

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio No. 297

Santiago de Cali, dieciséis (16) de abril de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN: INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA
ACTOR: PEDRO MARIA LARGACHA CAICEDO
DEMANDADO: CODECHOCO
RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2018-00029-00

El señor PEDRO MARIA LARGACHA CAICEDO interpuso incidente de desacato por incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela No. 35 del 20 de febrero de 2018, por medio del cual se tuteló su derecho fundamental de petición y se ordenó a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO - CODECHOCO, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, realizara los trámites pertinentes para darle al accionante una respuesta de fondo, clara y completa respecto a la petición radicada el 7 de noviembre de 2017, tendiente a que se le informe sobre las gestiones administrativas realizadas por la entidad para dar cumplimiento a la solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual está relacionada con la petición elevada el 20 de junio de 2014, en calidad de hijo de la señora Tomasa Caicedo Díaz, reconocida como propietaria por derechos de sucesión del señor Claro Caicedo.

Previo a iniciar el incidente de desacato y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho, mediante Auto del 1 de marzo de 2018, requirió al señor TEOFILO CUESTA BORJA en calidad de DIRECTOR GENERAL de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO - CODECHOCO, para que dentro del término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, informara sobre el cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela No. 35 del 20 de febrero de 2018. (fl. 12).

A folio 16 del expediente, obra respuesta emitida por el citado funcionario en calidad de Representante Legal de la entidad accionada, la cual se puso en conocimiento del accionante por auto del 7 de marzo de 2018, exhortándole para que informara si aportó lo solicitado por la misma, esto es, información precisa sobre la ubicación y descripción del predio, lo cual se le exige para atender su petición. (fl. 18). La citada decisión fue notificada al correo electrónico del accionante el 7 de marzo de 2018 (fl. 19), y como no se obtuvo respuesta de su parte, tras haber transcurrido un término razonable desde de su notificación, se consideró pertinente poner término a la actuación y ordenar el archivo definitivo del expediente, toda vez que el actor no demostró haber cumplido con la carga exigida para que su petición fuera atendida por la entidad demandada. (fls. 20 y 21).

A folios 23 a 26 del expediente, el accionante presentó un nuevo escrito promoviendo una vez más incidente de desacato por incumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela No. 35 del 20 de febrero de 2018, manifestando no estar conforme con la decisión del Despacho de cerrar el trámite incidental ni con los argumentos aducidos por CODECHOCO, pues su petición radica en que se de cumplimiento a las órdenes emanadas de la Fiscalía en las que se encuentra vinculada dicha corporación, quien no puede, después de más de tres años argumentar que desconoce la localización de las tierras sobre

las que se solicita tomar medidas. Adujo que la accionada conoce plenamente la ubicación de las tierras sobre las cuales se solicitó intervención, y que con su respuesta sólo busca dilatar el cumplimiento de las acciones administrativas solicitadas. Expresó que los entes judiciales ante los que instauró sus denuncias, están prestos a brindar el acompañamiento de seguridad si se solicita por parte de CODECHOCO, pero su inoperancia ha hecho que no se cumpla las órdenes de la Fiscalía.

En acatamiento a lo ordenado por el Despacho, relacionó las coordenadas del lote de terreno urbano ubicado en la zona rural Isla El Tocino del Municipio de Sipi Choco, comprendido dentro de los linderos particulares: De norte a sur tomando como punto de partida un árbol llamado chispero, el cual sirvió de primer mojón; de este punto se midieron 500 metros hasta llegar a otro árbol de nombre lechero, el cual sirvió de segundo mojón; de allí se midieron 200 metros hasta llegar a un árbol de nombres carras, el que sirvió como tercer mojón; de ese punto se midieron 500 metros hasta llegar a una quebradita llamada el Guayabo que sirve de cuarto mojón; de este se midieron 200 metros, este es de oriente a occidente hasta llegar al punto de partida, es decir, de donde comenzó la misma, datos tomados de la Escritura Pública No. 130 del 6 de marzo de 2013.

Al escrito acompañó copia de un Certificado de Tradición matrícula No. 184-10967, Escritura Pública No. 130 del 6 de marzo de 2013, actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación y respuestas emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional – Departamento de Policía del Choco al accionante. (fls. 27 a 44).

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas por el actor, mediante auto del 2 de abril de 2018 (fls. 46 y 47) se requirió al doctor TEOFILO CUESTA BORJA en calidad de DIRECTOR GENERAL de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO - CODECHOCO, para que dentro del término improrrogable de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, informara al Despacho sobre el cumplimiento estricto a lo ordenado en el fallo de tutela No. 35 del 20 de febrero de 2018, al igual que se le puso en conocimiento el escrito incidental obrante a folios 23 a 26 del expediente, y los documentos aportados a folios 27 a 44, en los cuales consta la ubicación del bien objeto de la petición del señor PEDRO MARIA LARGACHA CAICEDO, para que procediera a dar respuesta a la solicitud del mentado señor.

En respuesta a lo anterior, la entidad demandada a través de su Director General encargado, manifestó que en los autos no se subsanó el yerro que originó el archivo del trámite incidental, ya que el accionante no aportó el elemento de la ubicación exacta del predio, *“pues como se extrae de los anexos allegados la alinderación realizada en su momento (enero 25 de 1939 y marzo 6 de 2013) se hace referencia específica a mojones naturales, sea decir en ese entonces se utilizaron árboles para determinar la ubicación de un predio, mismos que, conforme el dicho del incidentante al existir en dicho predio entre otras la extracción de minerales que implica remoción de capa vegetal y la tala indiscriminada de bosques, no se garantiza hoy la existencia de los mojones aludidos por el accionante por la situación antes manifestada.”* Solicitó que para un mejor proceder acorde con la misión legal y constitucional de la entidad, se inste al accionante para que aporte la información requerida o de lo contrario se desestime la pretensión incidental. (fl. 51).

De acuerdo con lo anterior, por auto del 6 de abril de 2018, el Despacho consideró que no le asistía razón a la entidad demandada cuando afirma que el actor no satisfizo la exigencia de ubicación exacta del predio para atender su petición, pues, según se observa en el expediente, el actor aportó varios documentos que fueron puestos en conocimiento de la accionada, en los cuales consta la ubicación y linderos del predio sobre el que al parecer versa su solicitud. Además de ello, se destacó que la orden judicial consistió claramente en dar una respuesta de fondo, clara y completa a la petición radicada el

7 de noviembre de 2017, tendiente a que se le informe al actor sobre las gestiones administrativas realizadas por la entidad para dar cumplimiento a la solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual está relacionada con una petición elevada desde el 20 de junio de 2014, en calidad de hijo de la señora Tomasa Caicedo Díaz, reconocida como propietaria por derechos de sucesión del señor Claro Caicedo, frente a lo cual ninguna respuesta de fondo se le ha dado al actor en ningún sentido, salvo lo expuesto en el presente trámite por la entidad, lo cual pone en evidencia que ya tenía conocimiento de la situación planteada por el actor en el presente trámite, y sin embargo, ninguna información le ha proporcionado al respecto, motivo por el cual se abrió el trámite incidental y se le solicitó dar cumplimiento estricto a la orden judicial. (fls. 54 y 55).

En respuesta a lo anterior, la entidad accionada reiteró los argumentos expuestos a lo largo del presente trámite incidental, referentes a que el accionante no especifica la ubicación exacta del predio objeto de actuación para proceder conforme a su misión funcional legal, enfatizando que los documentos que soportan la reapertura del trámite no contienen información precisa, teniendo en cuenta que, dada la exuberante vegetación de esa parte del territorio Chocoano, existen innumerables árboles de carra, chispero y lechero, por lo que estima que no puede ser tenido en cuenta ese tipo de amojonamiento. Aunado a ello, reiteró que la zona es de difícil acceso, pues sólo se accede por tránsito fluvial, y por la alteración del orden público, circunstancias que aumentan los riesgos de operatividad de sus funcionarios.

Precisó que el accionante debería poner en conocimiento de la Alcaldía del Municipio de Sipí los hechos objeto del presente trámite, debido a que el Alcalde es la autoridad minera en la zona, a través de quien se deben tomar las medidas respectivas conforme a sus competencias. Finalmente, reiteró su disposición de actuar cuando estén dadas las condiciones para ello, esto es, cuando se individualice plenamente el predio y propuso al actor concurrir a dicha Corporación a efecto de coordinar visita al predio en cuestión y realizarla, siempre que las condiciones de orden público lo permitan, a efectos de constatar los impactos ambientales negativos. En tal virtud, solicitó tener por satisfecho el requerimiento y desestimar la pretensión incidental. (fls. 60 y 61).

Bajo el contexto anterior, el Despacho advierte que la entidad accionada ha dado respuesta a cada uno de los requerimientos realizados en el presente trámite, esbozando su disposición para cumplir con su misión funcional y advirtiendo la imposibilidad de cumplirla respecto al presente caso, en virtud de que el actor no especificó de manera precisa la ubicación de un bien. No obstante, se estima que no ha cumplido en estricto sentido con lo ordenado en el fallo de tutela, por lo que se entrará a determinar si hay lugar a la interposición de las sanciones que por desacato se encuentran consagradas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“Art. 52.- Desacato. La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

La figura jurídica del desacato es un medio que utiliza el Juez de conocimiento de Tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, más exactamente correccional, para sancionar inclusive con arresto y

multa a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido, para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales en favor de quienes les han sido tutelados, que para el caso es el señor PEDRO MARÍA LARGACHA CAICEDO.

Sobre la naturaleza del incidente de desacato el Honorable Consejo de Estado precisó:

"...En cuanto a la relación y diferencias existentes entre el cumplimiento de la decisión y el incidente de desacato, la Corte Constitucional en la sentencia T-939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, estableció:

"Las dos herramientas tienen una naturaleza disimil. Se debe tener en cuenta que en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato, pero este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-458 de 2003, en donde sostuvo que: "el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato.

Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato"

Sumado a lo anterior, las diferencias entre las dos figuras fueron precisadas por la Corte en la Sentencia T-744 de 2003, en los siguientes términos:

- "i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.*
- ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.*
- iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 57 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.*
- iv) El desacato es a petición de parte interesada, el cumplimiento es de oficio, aunque*
- v) Puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público."*

En conclusión, nada obsta para que el juez de instancia, a pesar de haber iniciado un incidente de desacato, adelante de forma paralela o consecuente todas y cada una de las medidas necesarias para cesar la vulneración de los derechos fundamentales. Para este efecto, además del desacato, el juez cuenta con las herramientas previstas en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991."

"Como puede apreciarse, aunque el incidente de desacato es una institución distinta al cumplimiento, a través de éste es posible conjurar las acciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales tutelados, motivo por el cual su objetivo más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten las decisiones que amparan estos derechos, sin que lo anterior signifique como se ha expuesto, que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela..."¹

CASO CONCRETO

Mediante el fallo de tutela No. 35 del 20 de febrero de 2018, cuyo cumplimiento se solicita, el Despacho tuteló el derecho fundamental de petición del señor PEDRO MARIA LARGACHA CAICEDO y ordenó a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO - CODECHOCO, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, realizara los trámites pertinentes para darle al accionante una respuesta de fondo, clara y completa respecto a la petición radicada el 7 de noviembre de 2017, tendiente a que se le informe sobre las gestiones administrativas realizadas por la entidad para dar cumplimiento a la solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual está relacionada con la petición elevada el 20 de junio de 2014, en calidad de hijo de la señora Tomasa Caicedo Díaz, reconocida como propietaria por derechos de sucesión del señor Claro Caicedo.

¹ Consejo de Estado, providencia del 7 de abril de 2011, con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, radicación No 25000-23-15-000-2008-01345-02 (AC).

Como se indicó con antelación, con el fin de obtener el cumplimiento de la sentencia mencionada y por ende la protección del derecho fundamental de petición del accionante, el Despacho requirió al señor TEOFILO CUESTA BORJA en calidad de Director General de CODECHOCO y al señor ALEX MAURICIO JIMÉNEZ ORTEGA en calidad de Director General Encargado, obteniendo una respuesta que evidencia la disposición de la entidad para acatar la orden de tutela dentro del marco de sus funciones legales, y el requerimiento al actor de la ubicación precisa del bien para proceder conforme a sus funciones, sin embargo, estima esta operadora que la accionada no ha cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela, insistiendo en la falta de precisión en la ubicación del bien, pese a que el actor cumplió con tal exigencia, aportando en el curso del trámite incidental los documentos que estaban en su poder y que contenían la información requerida.

A juicio del Despacho, los argumentos planteados por la accionada evidencian una serie de situaciones que al parecer le impiden la adopción de medidas dentro del marco de sus competencias, sin embargo, no demuestran el cumplimiento cabal del fallo de tutela en torno al derecho fundamental amparado, y es que en dicho fallo tan sólo se amparó el derecho de petición, más ninguna orden se dio en cuanto a realización de actividades o adopción de medidas específicas respecto a algún bien en concreto, o en alguna zona de su jurisdicción, tan solo se ordenó que la entidad resolviera de fondo, esto es, de manera clara, concreta y precisa la petición radicada por el actor el 7 de noviembre de 2017, tendiente a obtener información acerca de las gestiones administrativas realizadas por la entidad para dar cumplimiento a una solicitud realizada por la Fiscalía General de la Nación, la cual está relacionada con una petición elevada el 20 de junio de 2014. Es decir, que la actuación de la accionada únicamente se concreta en informarle al actor si se han realizado o no las gestiones a que alude en su petición, y en caso afirmativo, cuáles gestiones, o por el contrario, por qué no se han realizado, en el evento en que no se hubieren gestionado, sin embargo, ninguna respuesta en ese sentido ha recibido el actor, siendo que en su petición lo que hizo fue reiterar la solicitud de años atrás, y de lo cual, según lo ponen de manifiesto las contestaciones de la entidad en el presente trámite, ésta ya tenía conocimiento.

Así las cosas, considera el Despacho que los funcionarios de CODECHOCO no han cumplido de manera estricta y efectiva la sentencia de la referencia, razón por la cual se procederá a imponer la sanción establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, y aunque esta Juzgadora no desconoce que el objetivo principal del incidente de desacato no es el de sancionar al funcionario renuente, sino el de obtener el cabal cumplimiento de la orden de Tutela, se impondrá sanción por desacato al señor TEOFILO CUESTA BORJA en calidad de Director General de CODECHOCO y al señor ALEX MAURICIO JIMÉNEZ ORTEGA en calidad de Director General Encargado, toda vez que con la conducta renuente asumida en el presente incidente se encuentran vulnerando el derecho fundamental de petición del señor PEDRO MARIA LARGACHA CAICEDO y desacatando los principios constitucionales establecidos en los artículos 2 y 209 superiores.

Ahora bien, respecto a la graduación de las sanciones que por desacato se imponen a quien no haya cumplido con lo ordenado en la Sentencia de Tutela, el H. Consejo de Estado expresó:

“..En relación con la graduación de la sanción, observa la Sala que el Juez A quo tiene un marco de discrecionalidad para determinar el tiempo del arresto, el cual puede ser hasta de 6 meses y así como el quantum de la multa, que puede ascender hasta los 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por ello, mientras no se observe que hubo una decisión desproporcionada e irracional en relación con el derecho fundamental involucrado y los hechos que dieron lugar a la infracción, el Ad quem no debe inmiscuirse en el campo de valoración propio del operador judicial que impuso la sanción.”

No obstante se considera que la finalidad del proceso constitucional de tutela y de este incidente de desacato, es la búsqueda de la efectiva protección de los derechos fundamentales de los actores y no la sanción al infractor pues, para ello el ordenamiento jurídico prevé las instancias judiciales pertinentes.

En atención a lo anterior el A quo debe utilizar racionalmente los medios sancionatorios que la figura jurídica del desacato le otorga, siempre bajo el entendido de buscar la materialización del derecho fundamental protegido en la sentencia de tutela cuyo incumplimiento se acusa.

En este sentido, dadas las circunstancias particulares del presente caso, el Juez debe imponer los dos tipos de sanciones dispuestas por la norma (multa y arresto). En primer lugar aquella que afecte al infractor en menor grado, conminándolo a dar cumplimiento perentorio a la orden de tutela, so pena de aplicarle la más gravosa.

En consecuencia, por las razones expuestas, se revocará el auto objeto de consulta, en lo referido a la sanción de arresto de 10 días impuesta al Alcalde Distrital y al Secretario de Educación Distrital, de Santa Marta y en su lugar se dispondrá sancionarlos con multa de 10 salarios mínimos mensuales vigentes, conminándolos para que den cumplimiento a la sentencia T-775 de 2008 de la Corte Constitucional, so pena de incurrir en la sanción privativa de la libertad...²

Acorde con lo anterior, y en vista de que en el presente incidente de desacato el representante legal de la entidad demandada no demostró circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir de manera estricta la orden de tutela, se le sancionará con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, a favor del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en la cuenta de Multas y Caucciones, en caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

Igualmente, se conmina a los funcionarios para que den cumplimiento perentorio al fallo de tutela No. 35 del 20 de febrero de 2018, so pena de imponerles sanción de arresto por un (1) día de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

1.- DECLARAR que el señor TEOFILO CUESTA BORJA en calidad de Director General de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO - CODECHOCO y el señor ALEX MAURICIO JIMÉNEZ ORTEGA en calidad de Director General Encargado, han incumplido lo ordenado en la Sentencia No. 35 del 20 de febrero de 2018, proferida por este Despacho, y por ende es procedente emitir sanción en su contra.

2.- De conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **ORDÉNASE** al señor TEOFILO CUESTA BORJA en calidad de Director General de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CHOCO - CODECHOCO y al señor ALEX MAURICIO JIMÉNEZ ORTEGA en calidad de Director General Encargado, el pago de la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el cual deberá cancelarse dentro del término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia, mediante consignación que se haga a órdenes de la Cuenta Nacional No. 3-082-00-00640-8 DTN - MULTAS Y CAUCIONES EFECTIVAS, en cualquiera de las oficinas del Banco Agrario de Colombia. En caso de que no lo hiciere, se ordena enviar copia de esta providencia para su cobro mediante JURISDICCIÓN COACTIVA A LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – CALI.

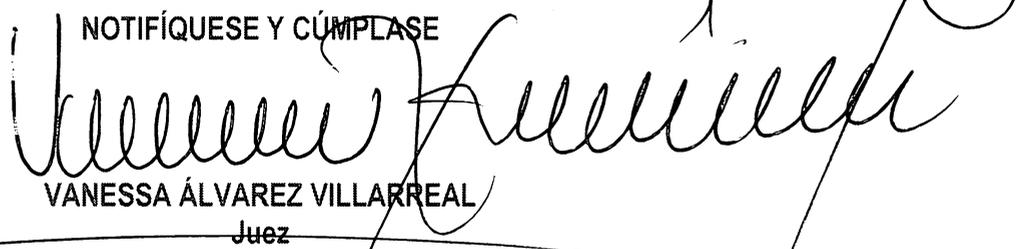
² Consejo de Estado, providencia del 16 de abril de 2009, con ponencia del Consejero VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en el expediente radicado con el número 47001-23-31-000-2007-00488-02.

Igualmente, se conmina a los funcionarios para que den cumplimiento perentorio al fallo de tutela No. 35 del 20 de febrero de 2018, so pena de imponerles la sanción de arresto por un (1) día de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.- De conformidad con el Inciso final del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, **CONSÚLTESE** la presente providencia ante el H. Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

4.- **NOTIFÍQUESE** esta providencia en forma personal a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Juez

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
CERTIFICO: En estado No. 46 hoy notifico a las partes el auto que antecede.
Santiago de Cali, 17 DE ABRIL DE 2018 a las 8:00 a.m.
CARMEN ELENA ZULETA VANEGAS
Secretaria