



Libertad y Orden
República de Colombia
Rama Judicial
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE
SINCELEJO – SUCRE

Sincelejo, catorce (14) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Expediente número: 70001 33 33 001 **2014 00208 00**
Accionante: ALFREDO RAFAEL CASTELLAR HURTADO
Accionado: MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO
Acción: INCIDENTE DE DESACATO (TUTELA)

AUTO

Procede el Despacho a resolver el incidente de desacato instaurado por el señor **ALFREDO RAFAEL CASTELLAR HURTADO** contra la **UNION TEMPORAL URBANIZACIÓN LA FLORESTA conformada por EL FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SINCELEJO “FOVIS”, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES M.M. DEL CARIBE S.A.S.** por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por esta Agencia Judicial el día 17 de julio de 2014.

I) FUNDAMENTO DEL INCIDENTE DE DESACATO

Con escrito de fecha 4 de septiembre de 2015¹, Alfredo Rafael Castelar Hurtado en nombre propio, acude al trámite incidental con el fin de que **UNIÓN TEMPORAL “URBANIZACION LA FLORESTA conformada por el FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SINCELEJO “FOVIS”, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES M.M. DEL CARIBE S.A.S.**, cumpla lo resuelto en el fallo de tutela **2015-00208-00**, proferido el 17 de julio de 2014 y modificado por el Tribunal mediante providencia de 18 de septiembre de 2014.

Revisado el texto de la sentencia, se observa que lo ordenado fue lo siguiente:

SEGUNDO: ORDENESE a la UNIÓN TEMPORAL “URBANIZACION LA FLORESTA conformada por el FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SINCELEJO “FOVIS”, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES M.M. DEL CARIBE S.A.S., cuyo representante legal es WILLIAN Mardo Mercado que dentro del término de diez (10) meses contados a partir de la fecha de notificación de la providencia haga entrega material, real y efectiva de la vivienda de la cual es beneficiario Alfredo Rafael Castelar Hurtado y su núcleo familiar con todas las condiciones de habitabilidad plena”.

II) TRÁMITE

Con escrito radicado el 4 de septiembre de 2015², en la Secretaría de este Despacho el señor **ALFREDO RAFAEL CASTELAR HURTADO** en nombre propio, presentó incidente de desacato.

El día 16 de septiembre de 2015³, se profirió auto de órdenes previas a la apertura del incidente de desacato, en el cual se ordenó requerir al gerente de **la** UNIÓN TEMPORAL “URBANIZACION LA FLORESTA conformada por el FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SINCELEJO “FOVIS”, ARQUITECTURA

¹ Ver folio 1.

² Ver folio 1 y ss.

³ Ver folio 36 y ss.

Y CONSTRUCCIONES M.M. DEL CARIBE S.A.S, con el fin de que se sirviera informar de qué manera dio cumplimiento a la sentencia de tutela proferida el 17 de julio de 2014 proferida por este Despacho y modificada por fallo de 18 de septiembre de 2014, conminándole para que procediera a dar cumplimiento de inmediato a lo ordenado en dicha providencia, y abriera el correspondiente proceso disciplinario contra el funcionario que inicialmente debió cumplir el fallo de tutela.

Así mismo en el precitado auto, se pidió allegar información del nombre completo y dirección de notificación física y/o de correo electrónico del funcionario(a) responsable del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela proferida, igualmente se solicitó informe en torno al conducto regular que se surte al interior de la entidad cuando recepciona los oficios para notificación personal de la apertura de los incidentes de desacato. El día 25 de septiembre de 2015, el gerente de FOVIS, Jorge Mario Herrera Betín, respondió⁴ el requerimiento informando sobre lo solicitado frente a las direcciones para notificación y el trámite interno de los desacatos. Además, que le papel que cumplen dentro de la unión temporal es la de aportar subsidios complementarios y que no cuentan con la capacidad para fungir como constructora, que en últimas es FONVIVIENDA el que desembolsa los recursos de los subsidios familiares de vivienda y que es ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES M.M. quien construye. Así mismo, en escrito presentado el 30 de septiembre de 2015⁵ el señor William José Mardo Mercado, como gerente de ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM contestó el requerimiento informado que son los encargados de la ejecución del proyecto denominado URBANIZACION LA FLORESTA, y que en la actualidad el proyecto se encuentra en ejecución de la primera etapa (81 soluciones de vivienda), pero que ha habido demora porque ha habido lentitud en el desembolso de recursos, ha habido solicitud de elementos constructivos después de terminadas las viviendas, y el diseño y aprobación de muros de contención, pues FOVIS debía aprobar el procedimiento y se demoró en dar la respuesta. Adicionalmente está el hecho de que Aguas de la Sabana informó que sobre el lugar en el cual se va a desarrollar la segunda etapa existen redes robadas y cristalizadas, por lo que no puede el constructor empezar las construcción, sin que hayan tuberías y el 100% de las obras de urbanismo finalizadas, finalmente menciono que se estudiaba la posibilidad de entregar una de las viviendas de la primera etapa al accionante y que la etapa dos del proyecto se había cedido a la empresa COLOMBIANA DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS DE SANTANDER, y que serían los encargados de la ejecución de la segunda parte.

Posteriormente, mediante auto de 24 de noviembre de 2015⁶, se abrió incidente de desacato contra Jorge Mario Herrera Betín y William José Mardo Mercado en sus calidades de gerente y representante legal del Fondo Municipal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Sincelejo y Arquitectura y Construcciones MM, respectivamente por el incumplimiento de la sentencia de 17 de julio modificada por la de 18 de septiembre de 2014.

Con auto calendado de 4 de diciembre de 2015⁷, se extendió el termino para fallar el presente incidente de desacato, que se encontraba previsto para el día 7 de diciembre de 2015, lo anterior para garantizar el derecho de defensa del incidentado y por la necesidad de la prueba.

El día 14 de marzo de 2016, FOVIS, mediante escrito⁸ manifiesta que en pro de dar cumplimiento a la sentencia de 18 de septiembre de 2014, coordino la fecha de entrega de la vivienda a la accionante Alfredo Castelar Hurtado para el día 2 de mayo de 2016 ubicándose en la manzana X lote 13, y una vez efectuada la entrega se allegara a este Despacho el acta de recibido.

Así pues que mediante auto de 18 de abril de 2016 se ordenó extender el término para dictar fallo, en vista de lo manifestado por FOVIS y la constatación de su ánimo de cumplir con el mismo.

⁴ Folio 46.

⁵ Folio 112.

⁶ Folio 137.

⁷ Ver folio 147.

⁸ ver folio 156.

A través de escrito presentado el 10 de mayo de 2016⁹ FOVIS manifiesta que la vivienda se encuentra terminada y en espera de instalar el contador por parte de Electricaribe. Posteriormente el 18 de mayo de 2016¹⁰ la representante legal de FOVIS anexa acta de entrega de la vivienda ubicada en la manzana X lote 13, al señor RAFAEL CASTELLAR HURTADO.

CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

“Art. 52.- Desacato. La persona que incumpliere la orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto de hasta 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.”

En correspondencia con lo antes expuesto, el mismo decreto en su artículo 52, señaló como una herramienta para garantizar el cumplimiento de la sentencia de tutela, y por consiguiente de los derechos fundamentales, que aquél que incumpliere la orden de un juez proferida incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, que será impuesta por el juez que dictó la decisión mediante trámite incidental, y consultada al superior jerárquico quien decidirá sobre la legalidad de la misma.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, la H. Corte Constitucional en sentencia C-218 de 1996 expresó lo siguiente:

“El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”

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 quebrantan los derechos fundamentales tutelados, razón por la cual su finalidad más que sancionar al responsable del cumplimiento, es garantizar que se respeten los fallos que amparan estos derechos, sin que ello quiera decir que el incidente de desacato constituya el único mecanismo de cumplimiento de las sentencias de tutela.

Sobre el incumplimiento de los fallos judiciales el alto tribunal Constitucional ha expresado¹¹:

“Ha de partirse del supuesto de que el orden jurídico fundado en la Constitución no podría subsistir sin la debida garantía del acatamiento a los fallos que profieren los jueces. Ellos han sido revestidos de autoridad suficiente para

⁹ Ver folio 164.

¹⁰ Ver folio 166 y ss.

¹¹ Sentencia T-1686 del 6 de diciembre de 2000

resolver los conflictos que surgen en los distintos campos de la vida en sociedad y, por tanto, constituyen elemento fundamental de la operatividad y eficiencia del Estado de Derecho.

En el caso de los derechos fundamentales, de cuya verdadera eficacia ha querido el Constituyente ocuparse en forma reiterada, el desacato a las sentencias judiciales que los reconocen es en sí mismo un hecho flagrantemente violatorio del Ordenamiento fundamental.

Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales.

De allí se desprende necesariamente que si la causa actual de la vulneración de un derecho está representada por la resistencia de un funcionario público o de un particular a ejecutar lo dispuesto por un juez de la República, nos encontramos ante una omisión de las que contempla el artículo 86 de la Carta, como objeto de acción encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado.

(...)

Por tanto, cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, no sólo viola los derechos que con la providencia han sido protegidos, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible, frustrando así uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a feliz término el proceso tramitado. Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos, motivo por el cual el sistema tiene que propiciar, de manera indiscutible, una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en juicio tenga cabal realización”.

En relación con el desacato, la Corte Constitucional ha indicado:

“El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”¹²

¹²Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 243 de 1996.

Para imponer las sanciones previstas para los que incumplen un fallo de tutela, la Corte Constitucional ha distinguido dos elementos de responsabilidad; uno objetivo y otro subjetivo. En sentencia T- 512 de 2011, se dijo:

“CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO-
Responsabilidad objetiva y subjetiva

“Siendo el incidente de desacato un mecanismo de coerción que tienen a su disposición los jueces en desarrollo de sus facultades disciplinarias, el mismo está cobijado por los principios del derecho sancionador, y específicamente por las garantías que éste otorga al disciplinado. Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.”

De lo anterior se puede afirmar que el elemento objetivo se refiere al incumplimiento del fallo en sí, y el subjetivo hace relación con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

Caso en concreto

En el caso bajo estudio, si bien inicialmente se instó a **UNION TEMPORAL URBANIZACIÓN LA FLORESTA conformada por EL FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SINCELEJO “FOVIS”, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES M.M. DEL CARIBE S.A.S** que informará sobre el cumplimiento de la sentencia del proceso de la referencia, pues hasta ese no se había dado cumplimiento a la misma.

Dado que mediante escrito de 10 y 18 de mayo de 2016, el accionado manifiesta que finalmente se le ha dado cumplimiento a la sentencia proferida por este despacho el día 18 de septiembre de 2014 pues incluso se anexo acta de entrega¹³ de la vivienda al accionante, por lo que encuentra el despacho que en estos momentos no existe razón alguna para imponer las sanciones previstas en el artículo 52 del 2591 de 1991, pues en los términos antes planteados.

Así las cosas, el fallo de tutela proferido por este Despacho el pasado 18 de septiembre de 2014 se encuentra cumplido, el incidente iniciado carece de fundamento y no procede sanción alguna en contra la **UNION TEMPORAL URBANIZACIÓN LA FLORESTA conformada por EL FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE SINCELEJO “FOVIS”, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES M.M. DEL CARIBE S.A.S**, tal como se resolverá enseguida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo (Sucre), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III) RESUELVE

PRIMERO.- DAR POR TERMINADO el presente incidente de desacato iniciado en contra de **DIANA CAROLINA CABRERA HERNANDEZ** en su condición de Gerente d FOVIS, por encontrarse cumplida la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 18 de septiembre 2014.

¹³ Folio 165.

SEGUNDO.- NO IMPONER SANCION alguna a la señora **DIANA CAROLINA CABRERA HERNANDEZ** en su condición de Gerente d FOVIS, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO.- Una vez notificada la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ