



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

=====

Sincelejo, once (11) de abril del año dos mil dieciséis (2016)

Incidente Desacato de Tutela

Expediente No. 70001.33.33.005.2015.00100.00 (2)

Incidentista: Asociación de Mineros de Sucre - AMIS.

Incidentado: Corporación Autónoma Regional de Sucre - CARSUCRE

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir el incidente de desacato propuesto por la Asociación de Mineros de Sucre contra la Corporación Autónoma Regional de Sucre, por el presunto incumplimiento a la sentencia proferida por esta Despacho de fecha 11 de junio de 2015.

I. ANTECEDENTES

La Asociación de Mineros de Sucre, actuando a través de su representante legal, presentó el día 14 de agosto de 2015, escrito donde manifiesta que interpone incidente de desacato de tutela contra la Corporación Autónoma Regional de Sucre, con el fin, se dé cumplimiento a la providencia de fecha 11 de junio de 2015 proferida por esta unidad judicial, por cuanto alega que las órdenes impartidas en la misma, hasta la fecha, no han sido cumplidas, transcurriendo más de 38 días.

En vista de lo anterior, solicita el incidentista, se requiera a la entidad incidentada, para que cumpla lo ordenado en el término máximo de 48 horas.

Anexo al escrito de incidente, obra copia del fallo de tutela en donde está contenida la orden dada a CARSUCRE, consistente en, Informar a la Asociación de Mineros de Sucre AMIS, la etapa actual del proceso de la solicitud de Licencia ambiental, expediente No. 006 de 2014.

II. TRAMITE

Mediante auto de fecha 31 de agosto de 2015 este Despacho, atendiendo lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014, procedió a evaluar la realidad del incumplimiento del fallo de tutela, razón por la cual se ofició a la entidad incidentada¹, para que indicara si a la fecha, ha dado cumplimiento a la orden impartida, contenida en sentencia de tutela de fecha 11 de junio de 2015.

Que dentro del término otorgado a la entidad incidentada, ésta emitió respuesta, no obstante esta Unidad Judicial notó, que en la misma no se especificaba el porqué del estado actual de suspensión del proceso de licencia ambiental, cuál es su posible duración, desde que fecha inicio y lo que sea desarrollado en el proceso hasta la presente, razón por la cual se admitió el incidente de la referencia el 22 de octubre de 2015², otorgándole el termino de tres (3) días para que ejerciera su derecho de defensa.

El 10 de noviembre de 2015, CARSUCRE en ejercicio de su derecho de defensa emite nueva respuesta³, sin que aun respondiera lo solicitado. El incidentista por su parte a través de escrito presentado el 20 de noviembre de 2015, solicita se ordene nuevamente a la entidad incidentada para que informe sin dilaciones y de manera clara, detallada y expresa, a lo ordenado en el fallo de tutela.

En vista a lo anterior se procedió a requerir nuevamente a CARSUCRE⁴, para que diera respuesta a lo ordenado en fallo de tutela de fecha 11 de junio de 2015, sobre lo cual se manifestaron el 01 de marzo de 2016, según consta a folios 47 al 56 del expediente, en donde señalan enviaron respuesta de lo requerido al incidentista.

III. CONSIDERACIONES

Se decide en esta providencia, si el Dr. Johnny Alberto Avendaño Estrada, en calidad de Director General de Carsucre, incurrió en desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia de fecha 11 de junio de 2015.

Para resolver lo antes planteado, el Despacho procederá a estudiar los siguientes aspectos: **a)** Generalidades del Incidente de Desacato, **b)** De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato, y **c)** El caso sub- examine.

¹ Ver folios 12 y 13.

² Folio 24 del expediente.

³ Folios 26 al 39 ídem.

⁴ Según lo ordenado en auto de fecha 09 de febrero de 2016, ff. 44 y 45.

Para resolver lo antes planteado, el Despacho procederá a estudiar los siguientes aspectos: **a)** Generalidades del Incidente de Desacato, **b)** De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato, y **c)** El caso sub-examine.

a.- Generalidades del Incidente de Desacato.

La herramienta jurídica del incidente de desacato, tiene su razón de ser en la aspiración válida del constituyente y por ende del legislador, de que la providencia judicial, mediante la cual se reconocen derechos inalienables de la persona humana, tenga adaptación de lo fáctico, al mundo del deber ser, esto es, que trascienda de lo teórico y se concrete en lo práctico, lo cual no sería posible si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona natural que violó o desconoció un derecho fundamental al cumplimiento de lo dispuesto; así las cosas, el juez no puede ser indiferente o permanecer inerte ante el desacato a la orden impartida para el restablecimiento del derecho vulnerado, teniendo la obligación de agotar todas las herramientas creadas por el legislador para procurar su cumplimiento aun cuando sea forzado. Así, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-188/02:

“En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada. ...

...La figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.”

En cuanto al trámite del incidente, debe asegurarse el derecho de defensa del Incidentado, y en todo caso que se encuentre probado la responsabilidad subjetiva del funcionario incumplido, a efectos de imponer las sanciones por desacato, así lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T- 171-09:

“29.- De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas hasta ahora, se encuentra que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las

que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo. ...”

b).- De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato.

Para la configuración del incidente de desacato es necesario precisar que se requiere dos elementos a saber, el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable de cumplir una orden, fue negligente en su obligación, ya la Corte Constitucional en sentencia T- 939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que “Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”⁵

Es importante destacar que estos elementos deben analizarse en torno a lo decidido en la acción de tutela, tal y como lo expresó nuestro Máximo Órgano Constitucional en esa misma providencia:

⁵ Posición reiterada por esa Corporación en sentencia T- 512 de 2011, en donde se dijo: “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.”

*“Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.”*⁶ (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, esa Alta Corporación en sentencia C-367/14, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervos, en relación a la responsabilidad subjetiva indicó:

“4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia. (...) pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento.” (Subrayado fuera de texto).

c.– **El caso concreto.** Se procederá a analizar si el si el Dr. Johnny Alberto Avendaño Estrada, en calidad de Director General de Carsucre, desacató o no el fallo de tutela de fecha 11 de junio de 2015, proferido por esta dependencia judicial.

Mediante el fallo de tutela aludido se ordenó a la entidad accionada, lo siguiente:

“SEGUNDO: CONMÍNESE a la Corporación Autónoma Regional de Sucre – CARSUCRE, para que informe a la Asociación de Mineros de Sucre AMIS, la etapa actual del procedimiento de la solicitud de licencia ambiental, expediente No. 006 de 2014.”

De conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, y en caso de

⁶ Tesis acogida por el Consejo de Estado en sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sección Segunda, Subsección B.

retardo el juez que venía conociendo de la referida acción podrá sancionar al responsable, mediante trámite incidental, hasta tanto no se verifique el cumplimiento de la sentencia, para lo cual podrá ordenar arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales a quien incumplió la orden proferida (Art. 52 ibídem), decisión que será consultada ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes.

Así las cosas, se procede a revisar si se dio o no cumplimiento al fallo de tutela y si están dados los elementos de responsabilidad subjetiva en el incumplimiento a consecuencia de negligencia del funcionario, es decir, si se encuentra probada la culpabilidad de éste, o si por el contrario existan razones que lo justifiquen.

Posterior a los requerimientos realizados a la entidad accionada, reposa en el expediente, folios 47 al 56, respuesta por parte de CARSUCRE, en donde anexan oficio dirigido al señor CESAR VASQUEZ OTALORA representante legal de Asociación de mineros de Sucre, encontrándose en su contenido lo siguiente:

“... Usted el 18 de diciembre de 2015, mediante oficio OF – 180-15, aporta copia de la aprobación del informe y plan de manejo arqueológico del contrato de concesión LLG 15541, documento este emanado del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, con lo cual da cumplimiento a lo señalado en el numeral 9 del artículo 24 del Decreto 2028 de 2010; y en virtud de ello se expidió por parte de la Dirección de esta Corporación el auto 0188 de febrero de 2016, por el cual se remite el expediente No. 066 de 2014, a la Subdirección de Gestión Ambiental para que el equipo interdisciplinario evalúe el estudio de impacto ambiental presentado por la Asociación de Mineros de Sucre. El día 22 de febrero del año en curso la Subdirección de Gestión Ambiental, atendiendo lo ordenado en el auto No. 01888 del 16 de febrero de 2016, a los miembros del equipo interdisciplinario de la Corporación con el objeto de dar cumplimiento a dicha disposición; reunión que fue suspendida a las 6.00 pm, estableciéndose el día 29 de febrero de 2016 para continuar el trámite de estudio en mención y emitir concepto técnico acerca de la solicitud de licencia ambiental.”

Analizado lo que precede, y dando aplicación al principio de buena fe, estaría desvirtuado el incidente propuesto por sustracción de materia. Ahora, aun cuando se excedió en el tiempo el cumplimiento al fallo de tutela, existe una respuesta de fondo y acorde a lo ordenado. Además, recordando la línea jurisprudencial estudiada en estas consideraciones, dentro del plenario, no se encuentran demostrados los elementos subjetivos de responsabilidad en contra de la incidentada, en conclusión, no habrá lugar a imponer sanciones.

No obstante a lo anterior, observa el Despacho que no hay constancia dentro del plenario que corrobore, que el incidentista haya sido notificado de dicha respuesta por parte de la entidad incidentada, en consideración a ello, en aras a proteger los derechos de ésta, se ordenará que por secretaría se ponga en conocimiento lo manifestado por la entidad accionada, contenido entre los folios 49 al 56.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Sincelejo- Sucre.

RESUELVE:

PRIMERO: Declárase cumplido en su totalidad el fallo de tutela de fecha 11 de junio de 2015.

SEGUNDO: Niégase la solicitud de imposición de sanciones en el trámite de incidente de desacato iniciado por la accionante.

TERCERO: Por secretaría póngase en conocimiento al incidentante, señor CESAR VASQUEZ OTALORA, identificado con C.C. No. 92.533.463, en calidad de representante legal de la Asociación de Mineros de Sucre, copia de la respuesta al incidente, obrantes a folios 49 al 56.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO N 19° DE HOY 12 DE ABRIL -2016, A LAS 8:00 a.m.
ANGELICA MARIA GUZMAN BADEL Secretario