CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO
Rad. Interno: 087583112002-2023-0228-01 Rad Origen: 2022-0484
ACCIONANTE: ENITH COLL FERNANDEZ
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, al Despacho el presente asunto que nos correspondió por reparto proveniente del JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO a fin tramitar la consulta del incidente que resolvió sancionar a RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ en su condición de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, sanción de arresto de tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha,

Mayo 16 de 2023
Sírvase proveer.

MARIA FERNANDA REYES RODRIGUEZ
SECRETARIA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD, DIECISEIS (16) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

Se revisa por vía de consulta, el auto proferido el 23 de febrero de 2023 por el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO a través del cual se resolvió con imposición de sanción, el INCIDENTE DE DESACATO instaurado por la señora ENITH COLL FERNANDEZ, en contra de RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ en su condición de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, por el incumplimiento del fallo de tutela 14 de octubre de 2022.

ANTECEDENTES

Ante el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO cursó ACCIÒN DE TUTELA promovida por la señora ENITH COLL FERNANDEZ, contra ALCALDIA DE MALAMBO, invocando la protección de su derecho fundamental al debido proceso. Dicha acción resolvió amparar el derecho invocado a través de fallo adiado 14 de octubre de 2022.

Ahora bien, de la providencia proferida el 23 de febrero de 2023 por el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, a través del cual se resolvió sancionar por desacato a RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ en su condición de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, se desprende lo siguiente.

El 18 de noviembre de 2022, la accionante presenta escrito de SOLICITUD DE INCIDENTE PREVIO DESACATO.

El 24 de noviembre de 2022 el A quo ordenó REQUERIR al RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ, en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, para que en término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del recibo de la notificación, informe del cumplimiento del fallo de tutela.

Teniendo en cuenta que el accionado no rindió informe, el Despacho a través de auto de fecha 02 de diciembre de 2022, resolvió admitir el incidente y notificar el mismo. Una vez vencido el término, y en vista que no había pronunciamiento alguno mediante auto de fecha 23 de enero de 2023, resolvió abrir pruebas.

Es así como a través de proveído de fecha 23 de febrero de 2023, el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO, resolvió el incidente de Desacato en el que

resolvió:

> **PRIMERO:** a sancionar al señor **RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ,** su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, por incumplimiento a la orden judicial dada en fallo de tutela de fecha 20 de junio de 2011, con arresto de tres (3) días y multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales a favor del Consejo Seccional de la Judicatura los cuales debe consignar dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia.
>
> **SEGUNDO**: De conformidad con el inciso final del artículo 52 del Decreto 2591 consúltese la presente providencia ante los Jueces del Circuito Judicial de Soledad.-
>
> **TERCERO:** Notificar por el medio más expedito a las partes de esta decisión a los correos:

Por lo anterior, fue remitida para surtir el grado de consulta ante el superior, correspondiéndole a este Despacho.

CONSIDERACIONES

Fundamentos jurídicos del incidente de desacato y de la consulta.

Por sabido se tiene que los artículo 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, contemplan la figura del denominado desacato. En virtud de estos cánones, se tiene por sentado que quien incumpliere una orden de un juez proferida en sede de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, penalidad que será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental, la cual será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe o no revocarse la sanción. Además se ha establecido que el Juez igualmente podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que la sentencia sea acatada en su integralidad.

Sobre el objeto del incidente por desacato, nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha enseñado que el mismo se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia, de ahí que debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (Art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional[1]

De estas disquisiciones de la Honorable Corte Constitucional, forzoso es concluir que debe partirse de la base del incumplimiento de la orden emitida por el Juez, para que el incidente tenga un verdadero asidero, de lo contrario, es decir, de verificarse que el fallo fue efectivamente acatado en su integridad, no existiría mérito para iniciarlo y menos aún para extender una sanción.

En otras palabras, el ámbito de acción del juez se encuentra definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente, el cual le compele a verificar en el incidente de desacato: “(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”.

Ahora bien, la Jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional ha sostenido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del

[1]Sentencia T- 652 de 2010

incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida.[2]

DEL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES EMANADAS DE ACCIONES DE TUTELA:

El juez constitucional cuenta con diferentes herramientas para obtener el cumplimiento de las decisiones adoptadas en una acción de tutela, cuando los tutelados entran en rebeldía para acatar tales pronunciamientos. Lo anterior, por cuanto las órdenes impartidas en los fallos de tutela deben cumplirse, debiendo la autoridad o el particular obligado a ejecutarlas en la forma que diseñe la sentencia.

Si el servidor público o el particular a quien se dirige la orden impartida por el fallo de tutela no la cumple, incurre en violación del artículo 86 Superior.

El término para el cumplimiento de la orden judicial aparece consignado en la parte resolutiva de cada fallo. Este término es perentorio. Si fenece el plazo fijado y si el juez tiene conocimiento del incumplimiento, el juez encargado de hacer cumplir el fallo, se dirigirá al superior del incumplido y requerirá al superior para dos efectos:

> *"a. Que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela,*
> *b. Que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso.*
>
> *Pasadas esas otras cuarenta y ocho horas, el juez ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que efectivamente se cumpla lo ordenado en la sentencia de tutela3. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso y, por supuesto, sin que el trámite del desacato sea óbice para hacer cumplir lo ordenado.*

Algunas medidas para el cabal cumplimiento de la orden

> *Cuando no existe superior que obligue al inferior a cumplir las órdenes de tutela o cuando el superior no toma las determinaciones que debe tomar, el punto de apoyo para el juez es el efecto útil de las sentencias. Para lograrlo, puede haber alternativas distintas:*
>
> *Si quien incumple es un funcionario electo popularmente, por ejemplo un gobernador, un alcalde, que no tienen superiores, en las sentencias T-140/00 y T-942/004, se consideró que el juez de tutela debería acudir ante el Procurador General de la Nación."* Sentencia SU 1158 – 2003, Corte Constitucional.
>
> En la decisión en cita, apunta la Corte Constitucional:
>
> "…El juez de primera instancia, en el trámite de cumplimiento de la orden, no solo está amparado en el artículo 86 de la C.P., sino en el decreto 2591 de 1991, artículos 23, 27 y 3°.
>
> El artículo 23 establece:
>
> "*Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad, el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.*

[2]ibídem

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto".

El artículo 27 del mencionado decreto dice:

"Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las 48 horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

El decreto 2591/91, artículo 3°, señala entre los principios de la tutela los siguientes: la prevalencia del derecho sustancial, la economía y la eficacia. Estas características guardan una relación directa con la orden urgente que debe dar una sentencia cuando reconoce que se ha violado un derecho fundamental. Para lograr operativamente lo anterior, desde 1992 (T-459/92) se dijo que no se debía rendir culto a las formas procesales. Dentro de este contexto, la informalidad permite procedimientos no registrados, siempre y cuando apunten a que se haga efectivo el derecho material. El artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, inciso 2°, antes trascrito, precisamente lo señala así.

Es por eso que para hacer cumplir un fallo de tutela se deben integrar los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991, teniendo como meta el efecto útil de las sentencias." Negrillas no son del texto.

En la sentencia T-458 de 2003, la Corte dijo sobre el cumplimiento de los fallos de tutela lo siguiente:

"Cuando hay incumplimiento deliberado de una orden de dar o de hacer o de no hacer, el juez que tenga competencia hará cumplir la orden con fundamento en los artículo 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. Si adicionalmente se ha propuesto el incidente de desacato, aplicará la sanción teniendo en cuenta que en éste la responsabilidad es subjetiva.

Cuando la obligación es de dar, el juez competente hará de todas maneras cumplir la orden. Sin embargo, debe examinar si hay o no responsabilidad subjetiva, para efectos del desacato.

Cuando se trata de una obligación de hacer, por ejemplo proferir un acto administrativo, el incumplimiento acarrea no solo el incidente de desacato, sino especialmente el ejercicio de todas las medidas que los artículos 23 y 27 del decreto

2591 de 1991 señalan. El Juez debe apreciar que la respuesta del obligado no sea simplemente formal, porque aún con la expedición de un acto administrativo se puede mantener la violación del derecho fundamental, o se puede incurrir en la violación de otro u otros derechos fundamentales.

El juez analizará, en el caso concreto, si la orden de tutela se cumplió o no.

Si no se ha cumplido, no pierde la competencia hasta su cabal cumplimiento."

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario del procedimiento para el trámite de la acción de tutela, prescribió fórmulas para obtener el cumplimiento de las decisiones judiciales tomadas en el trámite de una acción de tutela, es así como el artículo 52 del texto en cita reglamenta la figura del desacato del fallo u otra decisión que se tome en el curso de un amparo, señalando que incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de 6 meses y multa hasta 20 salarios mínimos mensuales.

De la anterior norma se infiere que lo primero a verificar por el fallador es el contenido de la orden impartida, a fin de constatar si el demandado le dio cumplimiento a la decisión de Tutela, teniendo presente que debe existir UN ELEMENTO CULPOSO, pues el acatamiento a una orden judicial, debe ser física, material o en su caso presupuestalmente posible, toda vez que, nadie está obligado a lo imposible, como lo señala el brocardo romano *ad imposibilia nemo temetur*, amen que en nuestro ordenamiento constitucional y legal, excluida está cualquier forma de responsabilidad objetiva.

Para resolver el presente incidente que nos ocupa es menester examinar los factores requeridos para configurar responsabilidad ante una orden de Tutela, teniendo en cuenta que la omisión conlleva a la procedencia de la sanción por Desacato.

Así las cosas, la Jurisprudencia en forma reiterada ha sostenido que se deben estudiar los siguientes presupuestos: Orden impartida en el fallo de Tutela; si se cumplió dicha orden, si se incumplió y si tal comportamiento puede atribuirse a culpa o dolo proveniente de la parte tutelada. Veamos entonces:

Ahora bien, se pregunta el Despacho, ¿Cumplió o no la parte pasiva de la acción la orden impartida por el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO de fecha 14 de octubre de 2022?

Al respecto, esta agencia judicial debe manifestar que una vez revisado el expediente se evidencia:

En atención a la solicitud de incidente de desacato presentado por la parte actora, el juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo en auto del 24 de noviembre de 2022 ordenó REQUERIR al RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ, en su calidad de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, para que en término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del recibo de la notificación, informe del cumplimiento del fallo de tutela.

Teniendo en cuenta que el accionado no rindió informe, el Despacho a través de auto de fecha 02 de diciembre de 2022, resolvió admitir el incidente y notificar el mismo. Una vez vencido el término, y en vista que no había pronunciamiento alguno mediante auto de fecha 23 de enero de 2023, resolvió abrir pruebas.

Al respecto, esta agencia judicial debe manifestar que no obra dentro del plenario prueba concluyente alguna que nos permita establecer que la orden impartida haya sido íntegramente acatada, lo anterior, debido a que no existe si quiera pronunciamiento frente a los requerimientos hechos por el Juzgado.

Para este Despacho se evidencia con claridad, la renuencia de la parte incidentada a proceder al cumplimiento del fallo, no existiendo por ende prueba siquiera sumaria del

cumplimiento total de las órdenes impartidas en Fallo de tutela de fecha 14 de octubre de 2022.

Son los planteamientos anteriormente narrados, razones suficientes para que de conformidad con lo señalado en los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, considerando que el no atender debidamente el requerimiento del informe sobre los hechos del incidente de Desacato acarreará responsabilidad[5].

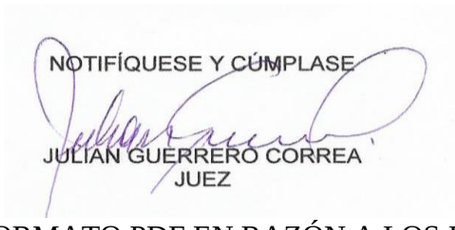
En tal sentido, el deber de este Despacho ante los hechos acaecidos en trámite incidental será el de confirmar la decisión adoptada por el JUZGADO TERCERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO de DECLARAR que el señor RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ en su condición de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, incurrió en desacato ante el incumplimiento de la orden impartida en fallo de tutela adiado 14 de octubre de 2022, disponiendo a su vez sancionar con ARRESTO por el término de tres (3) días y MULTA de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes,; al no existir dentro del plenario prueba si quiera sumaria del cumplimiento total de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela que desvirtúen lo manifestado por el incidentalista y en consecuencia a garantizar el acceso eficiente a los servicios de salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia calendada el diecisiete (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023), que resolvió el INCIDENTE DE DESACATO, proferido por el JUZGADO TERCERO PROMSICUO MUNICIPAL DE MALAMBO y dentro del cual se le impuso al señor RUMMENIGGE MONSALVE ÁLVAREZ en su condición de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, la sanción de ARRESTO DE TRES (3) DÍAS y en MULTA de CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SEGUNDO: Remítase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia. Por secretaría háganse las anotaciones, comunicaciones y remisiones del caso.



NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL

[5] *Decreto 2591 de 1991 Artículo 19.-Informes. "El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad."*