



CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO

Rad. Interno: T02-2023-0158-01 Rad Origen: 08433408900120220023600

ACCIONANTE: NATALIA MORALES ALZAYUS y sus menores hijos EMILIANO TAPIA MORALES y SAMARA TAPIA HOYOS

ACCIONADO: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, al Despacho el presente asunto que nos correspondió por reparto proveniente del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a fin tramitar la consulta del incidente que resolvió sancionar al teniente coronel T.C. OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ, en su calidad de T.C. DEL BATAILLÓN N.º 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO, o a quien haga sus veces, con arresto de Cinco (05) días, los cuales cumplirán en las instalaciones de la Estación de Policía del Municipio de Malambo, y Multa de cinco (5) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, los cuales se harán efectiva, dentro de los tres (3) siguientes a la ejecutoria de esta decisión, en la cuenta N.º 50-00118-9 Denominado DTN- Multas y Caucciones Efectivas- N.º 3 -0070-000030-4 del Banco Popular.-. Para el cumplimiento de esta orden oficiase al señor comandante de la Estación de Policía de Malambo y al Consejo Seccional de la Judicatura- División de Cobro Coactivo de acuerdo a las motivaciones anteriores.

Asimismo, al Brigadier General ROGER GOMEZ HERRERA o quien haga sus veces, como Superior Jerárquico del teniente coronel OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ, con multa de cinco (05) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, los cuales se harán efectiva, dentro de los tres (3) siguientes a la ejecutoria de esta decisión, en la cuenta N.º 50-00118-9 Denominado DTN- Multas y Caucciones Efectivas- N.º 3 -0070-000030-4 del Banco Popular.-. Para el cumplimiento de esta orden oficiase al Consejo Seccional de la Judicatura- División de Cobro coactivo de acuerdo a las motivaciones anteriores.
Sírvasse proveer.

MARIA FERNANDA REYES RODRIGUEZ
SECRETARIA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD, VEINTISIETE (27) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

Se revisa por vía de consulta, el auto proferido el 17 de noviembre de 2023 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a través del cual se resolvió con imposición de sanción, el INCIDENTE DE DESACATO instaurado por la señora NATALIA MORALES ALZAYUS y sus menores hijos EMILIANO TAPIA MORALES y SAMARA TAPIA HOYOS en contra de INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022) y el auto de fecha nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

ANTECEDENTES

Ante el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO cursó ACCIÓN DE TUTELA promovida por la señora NATALIA MORALES ALZAYUS y sus menores hijos EMILIANO TAPIA MORALES y SAMARA TAPIA HOYOS en contra de INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, dentro de la cual se propuso incidente de desacato en contra de la accionada ante el incumplimiento de la orden judicial proferida.

Del auto proferido el 22 de agosto de 2023 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, a través del cual se resolvió sancionar por desacato al Teniente Coronel MAURICIO CALVO RESTREPO, o a quien haga sus veces, con arresto de tres (03) días, los cuales cumplirán en las instalaciones de la Estación de Policía del Municipio de Malambo, y Multa de cinco (5) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes Junio 30 de 2023. Asimismo, al Brigadier General JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ

o quien haga sus veces, como Superior Jerárquico del Teniente Coronel MAURICIO CALVO RESTREPO, con multa de cinco (05) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, se desprende lo siguiente:

(...)“Trasladadas estas premisas al caso de marras, para este despacho, en primer término, se tiene que ninguna duda surge sobre el incumplimiento objetivo de la orden impartida en el fallo de tutela, en el que se ordena realizar y verificar el traslado del señor EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA al BATALLÓN DE INGENIEROS N°. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO, con sede en el municipio de Malambo (Atlántico), a fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos a la seguridad, protección, unidad familiar y demás derechos fundamentales tutelados mediante mandato judicial ejecutoriado. – Considerando el lapso de tiempo transcurrido desde la fecha de notificación del auto previo. Ahora bien, como quedó planteado en anterior acápite, la sanción al infractor requiere también que el incumplimiento del fallo de tutela sea consecuencia directa de la voluntad de sustraerse a la ejecución de la orden impartida, o por lo menos, de una actitud negligente, displicente, omisiva de quien debía ejecutarla; responsabilidad subjetiva que conforme a la Jurisprudencia de la Corte, citada en precedencia, se aprecia configurada en el presente asunto, dentro del cual hasta la fecha de la presente providencia, existe una inconformidad de la accionante NATALIA MORALES ALZAYUS y sus menores hijos EMILIANO TAPIA MORALES y SAMARA TAPIA HOYOS, pues existe una negligencia por parte del BATALLÓN DE INGENIEROS N°. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO para el cumplimiento del fallo judicial. –

(...)

Es claro que la decisión emanada mediante sentencia de fecha tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), como la del nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023), buscan un solo objetivo garantizar la unidad familiar a la que tiene derecho la señora NATALIA MORALES ALZAYUS y sus menores hijos EMILIANO TAPIA MORALES y SAMARA TAPIA HOYOS, por hacer parte del núcleo familiar del señor EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA, quien en esos momentos por orden judicial debería encontrarse recluido en el BATALLÓN NO. 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO, ubicado en este municipio de Malambo, sin embargo, por razones administrativas, injustificadas, además que no encuentran asidero jurídico o fundamentación legal, no ha sido posible su traslado, generando como consecuencia una precaria afectación a la salud física y mental, del antes mencionado, por encontrarse recluido en estos momentos en un lugar, donde no se encuentra garantizado su salud, integridad física o hasta el derecho fundamental de la vida misma.-

(...)

En este orden de ideas, tenemos que para proferir una sanción dentro del presente incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso.

Sabiendo que se cumple con los requisitos anteriormente establecidos en diversas jurisprudencias, se hace necesario resaltar acerca de la finalidad que persigue el INCIDENTE DE DESACATO, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de la Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su

auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada; es decir el traslado inmediato del señor EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA del ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN ESPECIAL (ERE) DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE BARRANQUILLA- EL BOSQUE, hacía el BATALLÓN N°. 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO ubicado en el Municipio de Malambo, por lo que no se persigue reprender al renuente por el peso de la sanción en sí misma, sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconversión cuyo objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados.

(...)

Por otro lado, en relación al memorial recibido por este despacho el día catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023), por parte del mayor NELSON GÓMEZ PRIMERO en calidad de OFICIAL JURÍDICO COMANDO DE PERSONAL, donde solicita sea desvinculado el Brigadier JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ, pues afirma que no es el superior jerárquico ni funcional del Teniente Coronel MAURICIO ANDRÉS CALVO RESTREPO, el despacho a pesar de lo expresado por el abogado, no tiene la certeza que realmente sea cierto lo escrito en el memorial, pues como primera medida la información que reposa en el expediente ciertamente se tiene que el Brigadier JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ si es el superior jerárquico y funcional del teniente Coronel MAURICIO ANDRÉS CALVO RESTREPO y en segunda medida, en el mismo escrito tampoco se sustrae quien entonces ocupa esas funciones, por lo que el despacho se mantendrá en sancionar al antes mencionado y/o a quien haga sus veces y así quedara establecido en la parte resolutive del presente proveído.

(...)

Por esta razón puede sancionarse al Teniente Coronel MAURICIO CALVO RESTREPO, quien actúa en calidad de Teniente Coronel del BATALLÓN DE INGENIEROS NO. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO, de la misma manera se procederá a sancionar al Brigadier General JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ o quien haga sus veces, como Superior Jerárquico del Teniente Coronel MAURICIO CALVO RESTREPO.”

La anterior decisión fue sometida a Consulta, la cual mediante reparto del 30 de agosto de 2023 correspondió a este Despacho.

La anterior consulta fue resuelta mediante auto de fecha 1 de septiembre de 2023, el cual resolvió declarar la Nulidad de lo actuado en el incidente de desacato, a fin de que se desvincular del presente tramite al BRIGADIER GENERAL JAIME EDUARDO TORRES RAMÍREZ, en su lugar vincular y notificar en debida forma al Señor Brigadier ROYER GOMEZ HERRERA Comandante Primera División en calidad de Superior Jerárquico del Teniente Coronel MAURICIO CALVO RESTREPO e individualizar al encargado de dar cumplimiento a la orden impartida.

Además ordenó vincular al trámite incidental a los demás funcionarios encargados de dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 3 de junio del 2022 y del auto que modulo dicha decisión de fecha 9 de junio del 2023, como son el DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC-, como el DIRECTOR REGIONAL NORTE DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO -INPEC- y la DIRECTORA DEL CENTRO PENITENCIARIO Y CARCELARIO EL BOSQUE DE

BARRANQUILLA, previo trámite de identificación e individualización de dichos funcionarios.

El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto de fecha 5 de septiembre de 2023, resolvió obedecer y cumplir lo resuelto por este Despacho y libró los oficios y notificaciones del caso.

Posteriormente por auto de fecha 6 de septiembre de 2023 el Juzgado de conocimiento resolvió emitir nuevo oficio dirigido al MY CRSITIAN ALEJANDRO ROCHA VANEGAS, quien ejercerá como Comandante (e) del BATALLÓN DE INGENIEROS DE COMBATE N° 2, UBICADO EN EL MUNICIPIO DE MALAMBO, lo anterior con ocasión al comunicado realizado por el señor MAURICIO ANDRÉS CALVO RESTREPO, quien puso en conocimiento que a través de RESOLUCIÓN N° 3449 DE FECHA 1 DE SEPTIMBRE DE 2023, fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares – Ejército Nacional, de manera temporal con pase a la reserva y por solicitud propia.

Además, informa que la persona que ejercerá como Comandante (e) del Batallón de Ingenieros de Combate N° 2, ubicado en el Municipio de Malambo, será el señor MY CRSITIAN ALEJANDRO ROCHA VANEGAS, hasta tanto se posesione el señor TC OSCAR FERNANDEZ GÓMEZ, quien asumirá como Comandante de la Unidad táctica.

Seguidamente, mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2023 el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO resolvió requerir nuevamente al Teniente Coronel MY CRSITIAN ALEJANDRO ROCHA VANEGAS y/o TC OSCAR FERNANDEZ GÓMEZ, o quien haga sus veces dentro del BATALLÓN DE INGENIEROS N°. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO, así como a su superior jerárquico, ROYER GOMEZ HERRERA Comandante Primera División, a fin de que informe a cerca del cumplimiento del fallo.

El 19 de octubre de 2023 el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO profiere auto REQUIRIENDO POR ULTIMA VEZ, antes de dictar sentencia de fondo dentro del presente incidente de desacato, al BATALLÓN DE INGENIEROS N°. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO, por medio de su T.C. OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ, a fin de que, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la notificación del presente proveído, APORTE a este estrado judicial, pruebas, documentos, copias sobre el estado actual de la activación de la póliza de seguro para el mejoramiento del Casino de Oficiales, en especial con respecto al avance que ha tenido la habitación N°. 18, de ese Cantón Militar.

Finalmente, mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2023 el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO resuelve el incidente de Desacato

Así las cosas, y conforme lo revela nuestra actuación judicial y términos que han sido otorgado en los múltiples requerimientos que este despacho ha librado ante el Comandante Del Batallón Vergara y Velasco de Malambo-Atlántico y su Superior, con el fin que estos de manera armónica y articulada den cumplimiento efectivo al fallo de tutela, no obstante, ninguna diligencia o actuación positiva le han merecido nuestras ordenaciones de parte de las referidas autoridades Castrenses, quienes por decir, lo menos, parecen solamente a limitados a mostrarse renuentes al cumplimiento de la reiterada orden Judicial, pues a través de distintas acciones y figuras jurídicas han dilatado y truncado la materialización del traslado del PPL EMILIO JOSE TAPIA ALDANA a las instalaciones del **BATALLÓN DE INGENIEROS NO. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO DE MALAMBO – ATLÁNTICO**, donde como se reitera ya estuvo recluido en el año 2016, tanto así, que el mismo INPEC, constata que no se presentó ninguna anomalía en el tiempo que estuvo en dicho lugar, el cual cumplía con todos los estándares de seguridad que el hoy PPL necesita, garantizándose tanto sus derechos fundamentales, como los de su núcleo familiar, respetándose así, lo pretendido por la hoy accionante, coadyuvado por el INPEC, donde en un lugar como ese, esta apto cumple con el perfil y condiciones de seguridad que ameritan un sitio de reclusión especial, como es el que nos compete en el caso bajo estudio.

Es importante resaltar, por parte de este despacho que, ante la actuales condiciones establecidas y ya conocidas dentro del plenario, es claro que la habitación No. 18 en estos momentos no es viable para albergar al señor EMILIO JOSE TAPIA ALDANA, dicha habitación fue una otorgada por el mismo **BATALLÓN DE INGENIEROS NO. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO**, no por este estrado judicial, por lo que se deberá reasignar otra habitación dentro Del CASINO DE OFICIALES O CASA FISCAL, donde se reciba y se cumpla de manera INMEDIATA el traslado el señor antes mencionado, y si a bien lo considera la entidad accionada **BATALLÓN DE INGENIEROS NO. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO**, después realizar el traslado a la habitación No. 18, cuando la misma ofrezca las garantías esenciales para su permanencia en esa instancia, es decir, cuando se complete el proceso de cumplimiento de la póliza No. No. 2202223000623 TODO RIESGO DAÑOS MATERIALES, por parte de la aseguradora MAPFRE.

Se deja constancia, como también se ha reiterado en diferentes providencias por parte de este despacho, que ese lugar donde se trasladara el **PPL EMILIO JOSE TAPIA ALDANA**, no es el EJEMA, sino otra habitación del CASINO DE OFICIALES O CASA FISCAL, ubicada dentro de ese CANTON MILITAR y que no se encuentre en proceso de Restauración que impida el traslado inmediato del mismo.

Por lo que no queda otro camino judicial, respetando las normas y garantías procesales, así mismo, las constitucionales SANCIONAR al T.C. **OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ** en su calidad de T.C. DEL **BATALLÓN N°. 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO**, junto con su superior jerárquico **MAYOR ROGER GOMEZ HERRERA**, y así quedara expuesto en la parte resolutive del mismo.

Finalmente, se exhortará a la entidad accionada **BATALLÓN DE INGENIEROS NO. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO**, para que tome atenta nota, en el sentido que el cambio hipotéticamente de la persona responsable del cumplimiento del fallo, esto es, el TC. **OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ**, no exime ni a la entidad **BATALLÓN DE INGENIEROS NO. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO**, ni a quien haga sus veces de la sanción aquí interpuesta. No obstante, lo anterior, se deberá individualizar a la persona que fungiere como responsable del fallo constitucional.

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 integridad.

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 constitucional¹

¹Sentencia T- 652 de 2010

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 resolutive 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 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 resolutive 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:

²ibidem

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.

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 transcrito, 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 artículos 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 impossibilia nemo tenetur*, 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 PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO de fecha tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022) y el auto de fecha nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)?

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

Inicialmente observa el Despacho que la orden proferida mediante auto de fecha 1 de septiembre de 2023 que declaró la nulidad de lo actuado en el incidente de desacato fue debidamente cumplida, ya que aparece acreditado en el plenario que se realizaron las vinculaciones y notificaciones del caso, tal y como se ordenaron en el proveído que en sede de segunda instancia habían declarado la nulidad del trámite incidental.

Ahora bien, en lo que respecta a las reiteradas manifestaciones por parte del T.C. OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ en su calidad de T.C. DEL BATALLÓN N°. 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO respecto a la vulneración al Debido Proceso durante el trámite de la acción de tutela, resulta necesario señalar que no es materia de discusión dentro del trámite del incidente de desacato lo ya resuelto en el trámite de la solicitud de amparo, y que superado el estadio del trámite de la acción constitucional, se torna improcedente cualquier discusión sobre los argumentos del fallo proferido en su oportunidad, debiendo velar el juez de primera instancia por el cabal cumplimiento de los accionados de la orden de tutela.

Seguidamente, si bien el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO mediante auto de fecha 9 de junio de 2023, resolvió modular lo resuelto mediante fallo de fecha 3 de junio de 2022, lo anterior, en atención a que se realice el traslado del señor EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA al BATALLÓN DE INGENIEROS N°. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO, con sede en el municipio de Malambo (Atlántico), a fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos a la seguridad, protección, unidad familiar y demás derechos fundamentales tutelados mediante mandato judicial ejecutoriado. – Lo anterior, teniendo en cuenta la supresión del pabellón ERE de la Cárcel Bosque de esta ciudad. Como se puede evidenciar en la orden modulada antes proferida no se especifica que la reclusión se debía realizar en el Casino de oficiales, o en alguna habitación específica de dicho batallón.

Como quiera que a continuación de la orden proferida se inició incidente de Desacato, resulta necesario verificar si la orden proferida se ha cumplido o no, ya que reiteramos no es procedente reabrir el debate planteado en la acción de tutela, lo que resultaría un desgaste judicial injustificado.

Así las cosas, aun cuando en el expediente obran sendos memoriales que aseguran que la orden proferida fue cumplida, los mismos solo señalan que han oficiado al DIRECTOR GENERAL DEL INPEC a fin de que adelante las gestiones administrativas a que haya a lugar a fin de trasladar al privado de la libertad al casino de oficiales del batallón de ingenieros No.2 y adjunta el oficio expedido, sin el soporte del recibido por el INPEC ya fuere en físico o vía correo electrónico. Por lo que a la fecha no se acredita el cumplimiento de la orden tutelar, toda vez que no existe prueba que le permita al Despacho tener el convencimiento que el privado de la libertad se encuentra prestado su reclusión en el BATALLÓN DE INGENIEROS N°. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO, ni que se esté realizando por los incidentados la gestión para ello, que fue la orden que debe acatarse.

Inclusive, mediante correo electrónico allegado el 24 de noviembre de 2023 por parte del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, envían documento recibido de manera física en las instalaciones del Despacho, mediante el cual el T.C. OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ en su calidad de T.C. DEL BATALLÓN N°. 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO solicita se revoque la sanción impuesta toda vez que asegura que en cumplimiento de la orden proferida destinaron la habitación transeúnte N°01 ubicada en el Casino de Oficiales BIVER02 el cual cuenta con las condiciones para recibir al privado de la libertad. Además, que solicitó al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPEC como autoridad competente, para que profiera resolución administrativa de traslado del señor EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA.

No obstante, lo anterior no se puede tomar como cumplimiento ya que no se aporta soporte que acredite haberse oficiado al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO INPEC en tal sentido, y que efectivamente dicho INSTITUTO hubiere recibido dicha solicitud, ya fuere en físico o vía correo electrónico. Ello, por cuanto no basta con manifestar el cumplimiento de

la orden de tutela dada, sino que se debe acreditar tal situación, con los soportes correspondientes, para que no quede la manifestación en una mera conjetura.

De todo lo anterior, resulta entonces que están dados los requisitos objetivo y subjetivo para que T.C. OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ en su calidad de T.C. DEL BATALLÓN N°. 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO, junto con su superior jerárquico MAYOR ROGER GOMEZ HERRERA respondan por desacato en el presente caso y por tal motivo se confirmará la providencia consultada.

Independientemente de esto y teniendo en cuenta que la sanción por desacato es apenas un mecanismo de coerción para lograr el cumplimiento de lo ordenado en el fallo, deberá seguir realizando los requerimientos del caso hasta que se logre cumplimiento de la orden de tutela.

Es de anotar que si al regresar la actuación al juez de primera instancia y los incidentados logran acreditar el envío del oficio al INPEC solicitando el traslado a sus instalaciones del PPL TAPIAS, con los correspondientes protocolos, será dicho funcionario quien debe revisar si inaplica la sanción impuesta en razón al eventual cumplimiento del fallo.

En este punto debemos mostrar nuestra desavenencia con el argumento esbozado en el proveído sancionatorio, específicamente donde se manifiesta que la CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD CPAMS- EJEMA, efectivamente es solo para miembros del Ejército Nacional, y no para el señor en mención, por lo que dicho funcionario dispone aclarar que no envía al señor EMILIO JOSÉ TAPIA a dicho lugar y a sí lo recalca en el numeral 3º de la parte resolutive de dicho proveído, donde se hace el requerimiento para que la remisión del antes mencionado deba ser en una habitación que se encuentre dentro del Casino De Oficiales o Casa Fiscal y que dicha reclusión de ninguna manera será en la CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD PARA MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL CPAMS- EJEMA.

Nuestra disconformidad con este argumento se da en razón a que si el mismo se tuviera como valedero el señor EMILIO JOSE TAPIA tampoco podría estar recluido en una casa fiscal de dicho batallón, porque las razones serían las mismas y son las que viene manifestando en el transcurso del incidente los incidentados, valga la redundancia, y que consideramos que de manera excepcional y no por la condición del PPL citado, sino en razón al cumplimiento del fallo de tutela inicial en el que se concedió la protección de los menores E.T.M. y S.T.H. a garantizarle la unidad familiar es que se hace necesaria la modulación al fallo que realiza el Juez de primera instancia, debido al cierre del pabellón especial en la cárcel del Bosque, y que el PPL citado ya anteriormente había estado recluido en el Batallón de ingenieros No. 2, pero en dicha modulación por aparte alguno se manifiesta que dicha reclusión deba hacerse en una clase de habitación específica, por lo que consideramos que no es dable direccionar que la reclusión deba realizarse en una clase de habitación específica, llámese casino de oficiales o casa fiscal y que se prohíba que la misma se realice en la CÁRCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIANA SEGURIDAD PARA MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL CPAMS- EJEMA, que se encuentra dentro del mismo batallón, cuando no observamos dentro de la actuación elementos que indiquen que dicho lugar no reúne las garantías para la reclusión del señor TAPIA.

En suma, no nos queda otro camino que confirmar la sanción impuesta por las razones antes citadas, quedando debidamente individualizados las personas encargadas del cumplimiento del fallo, y quedando acreditado en la actuación incidental la falta de voluntad para lograr que efectivamente se cumpla con la orden de tutela y su modulación, y que a pesar de las manifestaciones de cumplimiento no se acredita ello con los correspondientes soportes, por lo que a la fecha de este fallo aún no se ha materializado la orden dada en el proveído de fecha 9 de junio de 2023, que dispuso modular lo resuelto mediante fallo de fecha 3 de junio de 2022, en razón a que a pesar del tiempo transcurrido aún no se ha cumplido con el traslado del señor EMILIO JOSÉ TAPIA ALDANA al BATALLÓN DE INGENIEROS N°. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELASCO, con sede en el municipio de Malambo (Atlántico), a fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos a la seguridad, protección, unidad familiar y demás derechos fundamentales tutelados mediante mandato judicial ejecutoriado. Más sin embargo y por la razón atrás citada, el

despacho modificara el numeral 3º de la parte resolutive del proveído sancionatorio de fecha noviembre 17 del 2023.

Por lo anterior, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia calendada el diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), que resolvió el INCIDENTE DE DESACATO, proferido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO y dentro del cual se le impuso al señor T.C. OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ, en su calidad de T.C. DEL BATALLÓN N.º 2 FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO, o a quien haga sus veces, con arresto de Cinco (05) días, los cuales cumplirán en las instalaciones de la Estación de Policía del Municipio de Malambo, y Multa de cinco (5) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, los cuales se harán efectiva, dentro de los tres (3) siguientes a la ejecutoria de esta decisión, en la cuenta N.º. 50-00118-9 Denominado DTN- Multas y Caucciones Efectivas- N.º 3 -0070-000030-4 del Banco Popular.-. Para el cumplimiento de esta orden ofíciase al señor comandante de la Estación de Policía de Malambo y al Consejo Seccional de la Judicatura- División de Cobro Coactivo de acuerdo a las motivaciones anteriores.

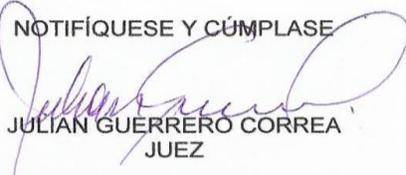
Asimismo, al Brigadier General ROGER GOMEZ HERRERA o quien haga sus veces, como Superior Jerárquico del teniente coronel OSCAR JAVIER FERNANDEZ GOMEZ, con multa de cinco (05) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, los cuales se harán efectiva, dentro de los tres (3) siguientes a la ejecutoria de esta decisión, en la cuenta N.º. 50-00118-9 Denominado DTN- Multas y Caucciones Efectivas- N.º 3 -0070-000030-4 del Banco Popular.-. Para el cumplimiento de esta orden ofíciase al Consejo Seccional de la Judicatura- División de Cobro coactivo de acuerdo a las motivaciones anteriores.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3º del proveído de fecha noviembre 17 del 2023, conforme a las anteriores consideraciones, el cual quedara así:

“**TERCERO.** - Requírase al BATALLÓN DE INGENIEROS N.º. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO, para que despliegue los medios disponibles y los mecanismos necesarios que permitan cumplir en el término de la distancia el fallo de tutela, de fecha tres (3) de junio de 2022 y modulado mediante providencia de fecha nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023), en los términos y condiciones expuestos en la parte motiva de esta providencia, teniendo en cuenta que se debe habilitar un espacio de reclusión, en donde se pueda albergar de manera inmediata la llegada del PPL EMILIO JOSE TAPIA ALDANA, previa verificación de las garantías de seguridad del PPL y el acceso a las visitas correspondientes de los menores accionantes a quienes se les tutelo su derecho a la unidad familiar, asumiendo que la Custodia y Vigilancia se hará por parte del BATALLÓN DE INGENIEROS N.º. 2 GENERAL FRANCISCO VERGARA Y VELAZCO, bajo la Supervisión del INPEC por medio del ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO EL BOSQUE DE BARRANQUILLA.”.

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

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma más expedita.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

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