



CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO – REVOCA
Rad. Interno: 087583112002-2023-0092-01 – Rad Origen: 2021-0456
INCIDENTALISTA: YAIR ZAMBRANO
APODERADO: ELBA CASTELLANOS NIEBLES
ACCIONADO: ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO

INFORME SECRETARIAL: Señor Juez, al Despacho el presente asunto que nos correspondió por reparto proveniente del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD a fin tramitar la consulta del incidente que resolvió sancionar al Alcalde Municipal de Malambo doctor RUMENIGGE MONSALVE ALVAREZ. Sírvase proveer.
Soledad, 1 de marzo de 2023

MARIA FERNANDA REYES RODRIGUEZ
SECRETARIA

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD, PRIMERO (01) DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

Se revisa por vía de consulta, el auto proferido el 12 de septiembre de 2022 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD a través del cual se resolvió con imposición de sanción, el INCIDENTE DE DESACATO instaurado por el señor YAIR ZAMBRANO a través de apoderado judicial DRA ELBA CASTELLANOS NIEBLES, en contra de ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el 6 de diciembre de 2021.

ANTECEDENTES

Ante el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD cursó ACCIÓN DE TUTELA promovida por el señor YAIR ZAMBRANO, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO dentro de la cual se propuso incidente de desacato en contra de la accionada ante el incumplimiento de la orden judicial proferida el 6 de diciembre de 2021 y que resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por la parte actora, ordenando a la accionada que diera respuesta a la petición de fecha 26 de octubre de 2021, que fuere presentada por el señor YAIR ZAMBRANO

Del auto proferido el 12 de septiembre de 2022 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, a través del cual se resolvió sancionar por desacato al Alcalde Municipal de Malambo doctor RUMENIGGE MONSALVE ALVAREZ, se desprende lo siguiente:

“Ahora bien, tal como se ha venido exponiendo, no se encuentra acreditado en el expediente que la parte accionada haya resuelto de fondo la petición elevada por el actor, es decir, que no existe constancia que se haya emitido una respuesta clara, precisa y de fondo a lo pedido, ya sea accediendo o no a ello, por lo que desde esta perspectiva el incidentado se ha sustraído al cumplimiento de la decisión contenida en el fallo de tutela proferido por este despacho judicial pues no ha emitido respuesta alguna dirigida a la parte actora, es por ello que atendiendo el sentido y alcance de la orden de tutela impartida por ese despacho judicial, resulta forzoso colegir entonces que la accionada se ha negado a acatar la misma.

Pues bien, con fundamento en lo acontecido en el presente trámite incidental, llega el Despacho a la conclusión que el señor RUMMENIGE MONSALVE ALVAREZ en su condición de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO, en su condición de Representante Legal de la entidad accionada incurrió en desacato de la orden impartida en el fallo de tutela

proferido el día 6 de diciembre de 2021 por este juzgado, evidenciándose que la persona renuente al cumplimiento del mismo se encuentra debidamente individualizada y vinculada mediante proveído de 2 de septiembre de 2022 al presente trámite a quien se le garantizó el debido proceso, en quien concurren los requisitos objetivo, porque no existe demostración del cumplimiento del señalado fallo, y subjetivo puesto que la orden proferida en sede de tutela fue dirigida en su contra.

En consecuencia de lo expuesto, se declarará que el señor RUMMENIGE MONSALVE ALVAREZ en su condición de ALCALDE MUNICIPAL DE MALAMBO incurrió en sanción por desacato del fallo de tutela de fecha 6 de diciembre de 2021 emitido por este juzgado, el ARRESTO por el término de tres (3) días y una MULTA equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, suma que deberá depositar a favor del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta prevista para tal fin, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal de esta providencia, los cuales deberán salir de su propio patrimonio. De igual forma, se le advertirá que la imposición de estas sanciones no lo eximen de la obligatoriedad en el cumplimiento del fallo de tutela antes mencionado, por lo que se ordenará que informe a este despacho acerca de la observancia del mismo.”

Finalmente, como ya se señaló párrafos anteriores el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD a través de providencia proferida el 12 de septiembre de 2022, resolvió declarar fundado el incidente de desacato formulado por el señor YAIR ZAMBRANO a través de apoderado judicial DRA ELBA CASTELLANOS NIEBLES, declarando responsable de desacato al Alcalde Municipal de Malambo doctor RUMENIGGE MONSALVE ALVAREZ, sancionándolo con tres (03) días de arresto, y con multa de cinco (05) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que deberán ser consignados a nombre del Consejo Superior de la Judicatura.

CONSIDERACIONES

Fundamentos jurídicos del incidente de desacato y de la consulta.

Por sabido se tiene que los artículos 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 constitucional¹

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

¹Sentencia T- 652 de 2010

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:

²ibídem

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:

CASO CONCRETO

Ahora bien, se pregunta el Despacho, ¿Cumplió o no la parte pasiva de la acción la orden impartida a través de fallo de primera instancia proferido el 6 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad?

Ahora bien, se tiene que la decisión de sancionar a la parte incidentada obedeció a que no se acreditó en el expediente que la parte accionada haya resuelto de fondo la petición elevada por el actor, es decir, que no existe constancia que se haya emitido una respuesta clara, precisa y de fondo a lo pedido, que demostraran el cumplimiento de las órdenes impartidas.

Una vez revisado el expediente de la presente Consulta, se evidencia en la carpeta denominada "016MemorialRindeInforme 2021-00456 15-09-22" el informe que rinde el señor JULIO CESAR GUTIERREZ ARISMENDY, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora del Municipio de Malambo (Atlántico) quien a su vez asegura haber dado cumplimiento a las órdenes impartidas, aportando para ello las pruebas que considera pertinentes a fin de demostrar el cumplimiento.

Tenemos que, en el archivo antes señalado a folio 7, se evidencia la respuesta al derecho de petición del actor, asimismo a folio 6 reposa la constancia del envío a correo electrónico de la apoderada del accionante. Por lo anterior a juicio del Despacho resulta acorde a los lineamientos establecidos para tal fin, así la misma no satisfaga las pretensiones de la parte actora. Por lo anterior solicita la inaplicación de la sanción por cumplimiento de la orden impartida.

El archivo denominado "016MemorialRindeInforme 2021-00456 15-09-22" folio 7 contiene la respuesta al derecho de petición del actor, en dicho memorial se evidencia que informan las razones por las cuales no han realizado el pago ordenado en la sentencia del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Doce Oral Administrativo de Barranquilla, se evidencia constancia de envío en la captura de pantalla anexa al informe:



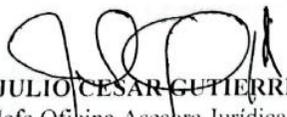
DOCTORA.
ELBA CASTELLANOS NIEBLAS.
elbitacastellanos@hotmail.com

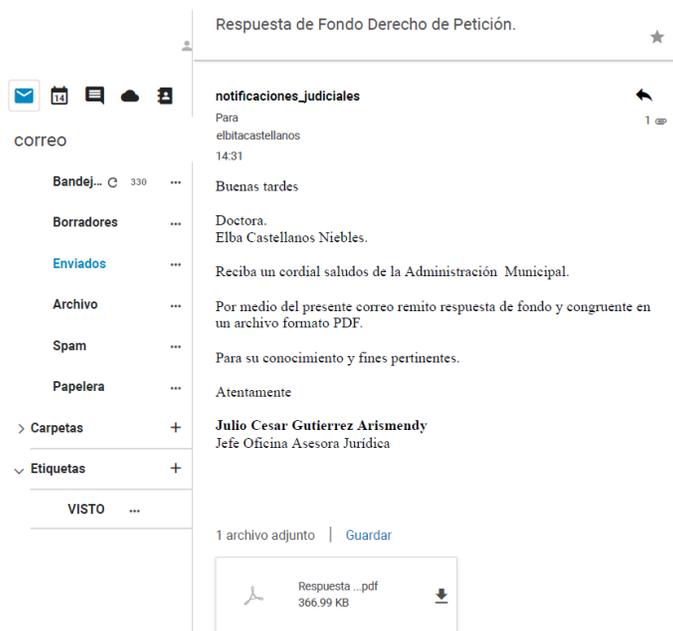
Referencia: Respuesta Derecho de Petición.

Reciba cordial saludo de parte de la Administración Municipal.

En mi calidad de JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURIDICA, facultado por el decreto Municipal 190 de 2013, acta de posesión N°037 de septiembre 01 de 2021 y decreto de nombramiento N°189 de 2021, llego ante usted con el fin de dar respuesta de fondo, clara, precisa, congruente mediante fallo de fecha 06 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad, así mismo me permito informar que no hemos realizado el pago adeudado toda vez que el Municipio no cuenta con el flujo de caja suficiente, en aras de subsanar las acreencias con usted este despacho le solicita un plazo no mayor de tres (03) meses a partir de la fecha: lo cual no será superior hasta el 30 de noviembre del presente año toda vez que el Municipio se encuentra en recaudo de los impuestos prediales y así poder pagar la sentencia del proceso ejecutivo que cursa en el Juzgado Doce Oral Administrativo del Circuito de Barranquilla con radicado No. 08001-33-33-012-2015-00293-00.

Cordialmente,


JULIO CESAR GUTIERREZ ARISMENDY
Jefe Oficina Asesora Jurídica



De lo anteriormente relacionado, se evidencia que la respuesta entregada al actor fue clara, de fondo, congruente con lo solicitado y debidamente notificada, sin perjuicio de que la misma se ajuste o no a las aspiraciones de la parte actora según su juicio. De ello, se desprende que la decisión adoptada dentro del trámite incidental, han sido cumplidas, resultando entonces infructuosa e improcedente la ejecución de sanción impuesta.

Nuestro ordenamiento, entre sus principios rectores proscribire la responsabilidad objetiva, exigiendo que sea el resultado de una acción u omisión ejecutada dolosa o culposamente por el agente, de tal manera que no sólo se debe determinar si el funcionario sancionado incumplió la orden de tutela, sino además verificar la responsabilidad subjetiva y por el contrario en este caso el incidentado ha procurado el cumplimiento de la orden judicial proferido, sin que se hubiere acreditado acto deliberado de desconocimiento a la orden judicial.

En suma, en este incidente no se advierte responsabilidad subjetiva en cabeza del Alcalde Municipal de Malambo doctor RUMENIGGE MONSALVE ALVAREZ, a fin de concluir que por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Por esa razón, se revocará la sanción impuesta a las autoridades anteriormente citadas, por ausencia del elemento subjetivo de responsabilidad, cuando se acreditó que ha sido cumplida la orden impartida en fallo de primera instancia proferido el 6 de diciembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad dentro de la acción de tutela impetrada por el señor YAIR ZAMBRANO, a través de apoderado judicial DRA ELBA CASTELLANOS NIEBLES, en contra de la ALCALDIA MUNICIPAL DE MALAMBO.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad;

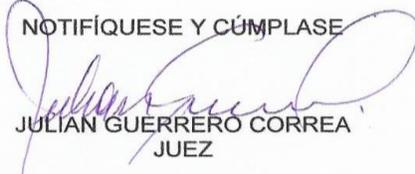
RESUELVE

PRIMERO: Revocar la providencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soledad el 12 de septiembre de 2022, a través de la cual se sancionó con tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Alcalde Municipal de Malambo doctor RUMENIGGE MONSALVE ALVAREZ, en su lugar **DECLARAR CUMPLIDO** el fallo de tutela de fecha 6 de diciembre del 2021 proferido por esa dependencia judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: No imponer sanción al señor Alcalde Municipal de Malambo doctor RUMENIGGE MONSALVE ALVAREZ dentro del incidente de desacato impetrado por el señor YAIR ZAMBRANO a través de apoderado judicial DRA ELBA CASTELLANOS NIEBLES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Devolver el expediente al Juzgado de origen.

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