

REPUBLICA DE COLOMBIA

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DEL CIRCUITO
TURBACO-BOLIVAR

Acción de Tutela

Asunto Consulta de Incidente de desacato

Radicación Número 13442-4089-001-2021-00027-00

Procedente JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MARIA LA BAJA, BOLIVAR

Accionante: RAFAEL ROCARDO NARVAEZ MARRUGO.

Accionado: COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE MARIA LA BAJA COOINTRASMAR LTAD, Representada Legalmente por el señor JOSE MIGUEL PEREZ GUETE

Radicación interna 13-8346-40-89-001-2021-0057-00

Fecha nueve (09) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

El Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar), en segunda instancia, procede a decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la providencia del fecha **veintisiete (27) de julio del año dos mil Veintiuno (2021)**, proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de María La Baja Bolívar**, mediante la cual declaro en desacato al **Dr. JOSE MIGUEL GUETE**, impuso arresto por tres (03) días multa equivalente a un (1) salario mínimo que deberá consignar dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en la cuenta del Consejo Superior de la Judicatura.

ANTECEDENTES

El **Juzgado Promiscuo Municipal de María La Baja Bolívar**, mediante auto de calenda **veinticuatro (24) de junio del año dos mil Veintiuno (2021)**, resolvió requerir al señor JOSE MIGUEL PEREZ GUETE identificado con C.C. 73.005.485, calidad de Gerente General de la Cooperativa Integral de Transporte de María La Baja- COOINTRASMAR LTDA., persona encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por este despacho en calenda 8 de marzo de 2021, al interior de la acción promovida por el señor Rafael Ricardo Narváez Marrugo, contra COOINTRASMAR LTDA, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído rinda informe sobre las acciones encaminadas al cumplimiento de lo ordenado por este despacho al interior de la referida sentencia, aporte y solicite las pruebas que desee hacer valer en ejercicio de su derecho de defensa, so pena de dar apertura al INCIDENTE DE DESACATO

En auto de calenda **doce (12) de julio del año 2021**, El **Juzgado Promiscuo Municipal de María La Baja Bolívar** ordeno **ABRIR INCIDENTE DE DESACATO** contra del señor JOSE MIGUEL PEREZ GUETE identificado con C.C. 73.005.485 calidad de Gerente General de COOINTRASMAR LTDA, **CONCEDIENDOLE** el término de cuarenta y ocho (48) horas, para que solicite las pruebas que pretenda hacer valer, y acompañe los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder que no obren en el expediente y que dé cuenta del cumplimiento del fallo de tutela, en la parte indicada en las consideraciones de este proveído.

El día **seis (06) de julio el año 2021** el señor JOSE MIGUEL PEREZ GUETE en calidad de Representante Legal de COOINTRASMAR LTDA, manifiesta que allega copia de la comunicación enviada a Colpensiones solicitando la actualización de la historia laboral del señor RAFAEL NARVAEZ MARRUGO, con los soportes de pago

El Juzgado Promiscuo Municipal de María La Baja Bolívar mediante providencia veintisiete (27) de julio del año dos mil Veintiuno (2021), considero que el incidentado allegó informe el 14 de julio de 2021, en el cual manifiesta haber entregado en la oficina de COLPENSIONES, una serie de documentos para la corrección de la historia laboral del señor Rafael Ricardo Narváez Marrugo, y manifiesta estar anexando soportes de pago del año 2003 al 2006, soporte de afiliación de fecha 01 de junio de 2003, paz y salvo de seguro social, y copia de formulario, no obstante, entre los adjuntos arrimados solo se observa copia de formulario de solicitud de corrección de historia laboral.

El a quo asevera que el incidentado, el día 13 de julio de 2021 al no haber recibido respuesta de la correspondencia radicada el 2 de julio ante Colpensiones, se trasladó personalmente a sus oficinas, siendo informado de que está en proceso de corrección la historia laboral del Incidentista.

El Juez Promiscuo de María la Baja advirtió que en la contestación suministrada por el incidentado, nada se dijo respecto de lo que ampliamente le fue solicitado y aclarado en el auto de apertura del presente incidente de desacato, en donde se le explicó que el documento requerido por el actor, de manera reiterada en los dos trámites incidentales que se han suscitado en el presente asunto, no es otro que el CÁLCULO ACTUARIAL, que se debe generar cuando el empleador ha omitido la afiliación o no ha reportado novedad del vínculo laboral de su trabajador al Sistema General de Pensiones.

En el análisis de los medios de prueba el a quo evidencio que entre los documentos aportadas por el incidentado, no se observa en parte alguna que en su condición de gerente de COOINTRANSMAR, **haya puesto en conocimiento del actor, el respectivo cálculo actuarial, según los formatos indicados en auto que antecede, o su defecto, le haya informado al mismo el estado del trámite, o simplemente indicándole la negativa a realizar el mismo (exponiendo las razones de dicha negativa)**, siendo este, el único punto pendiente por cumplir dentro de la parte resolutoria de la sentencia de fecha 08 de marzo de 2021, y por el contrario, solo allega copia de un formato de solicitud de corrección de la historia laboral del señor RAFAEL RICARDO NARVAEZ MARRUGO. En la decisión del incidente declaro en desacato al **Dr. JOSE MIGUEL GUETE**, impuso arresto por tres (03) días multa equivalente a un (1) salario mínimo que deberá consignar dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en la cuenta del Consejo Superior de la Judicatura.

El juez de primera instancia considera que la parte incidentada ha incumplido con lo ordenado en el fallo de tutela de fecha ocho (08) de marzo del año dos mil veintiuno (2021); que ordenó tutelar los derechos fundamentales de Petición

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Competencia.-

Este despacho es competente para decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sanción que por desacato impuso el Juzgado Promiscuo Municipal de Calamar, El artículo 52 que regula el desacato, dispone *"la persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimo mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiera lugar"*.

Precedente Jurisprudencial.-

La Corte Constitucional en sentencia T- 459 de Junio 5 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, estableció que la sanción por desacato es independiente del cumplimiento tardío del fallo de tutela; *“teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción respectiva, la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple con lo ordenado por el juez constitucional, por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato. Esta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se establezca el derecho vulnerado”*. La Corte Constitucional en la citada sentencia al referirse al Debido Proceso en el trámite por desacato, por lo que el juez debe comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. *“Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero solo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducente son indispensables, para adoptar la decisión; notificar la decisión y en caso de que haya lugar a ello, remitir el expediente en consulta ante el superior. En el evento en que durante el curso del incidente se advierta desconocimiento del derecho al debido proceso y como consecuencia de ello se constituya una vía de hecho, es perfectamente admisible que quien considere vulnerado su derecho acuda a la acción de tutela en proceso de obtener protección constitucional. Sera el juez de tutela, entonces, el que entre a valorar si en el caso concreto se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción contra providencias judiciales y si se configura o no una vía de hecho. Al respecto, debe anotar la Corte que las razones que el peticionario exponga en su escrito de tutela deben ser coherentes con los argumentos esgrimidos durante el incidente y que las pruebas que pretenda hacer valer hayan sido solicitadas, conocidas o analizadas en la etapa incidental porque de lo contrario la tutela no sería procedente en tanto que ésta no puede ser utilizada como un remedio procesal ante la desidia o negligencia del interesado.*

En la acción de tutela no es admisible alegar cuestiones que debieron haber sido debatidas en el desacato o circunstancias nuevas que no fueron manifestadas en su momento y menos solicitar la práctica de pruebas no pedidas durante el trámite incidental. Esto en atención a que se reitera la tutela no es un mecanismo alternativo de los procesos judiciales ni puede ser utilizada para remediar falencias del actor durante el trámite del proceso ordinario”.

Como bien lo ha expuesto el Consejo de Estado, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia**. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las **posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta**.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Bogotá D.C., catorce de febrero de dos mil doce Ref. exp.: 11001-02-04-000-2012-02665-01

“1. Tal como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

2. De igual modo, ha reiterado esta Sala la impertinencia del amparo constitucional para atacar decisiones proferidas dentro de un incidente de desacato, toda vez que en esos trámites “no se considera procedente ningún otro instrumento diferente de reestudio, incluida como es natural la acción de tutela, porque se convertiría en un mecanismo llamado a minar las determinaciones tomadas en desarrollo de un trámite de indiscutido raigambre constitucional”¹.

¹ Sentencia de 29 de noviembre 2006, exp. 01927-01

Sin embargo, también se ha establecido, que es procedente este mecanismo, "(...) En aquellos casos excepcionales, en que se invoca ausencia de notificación del accionado, una vez éste hubiera agotado en el interior del incidente de desacato esta misma situación.

Y es que como es apenas lógico, tal como lo sostiene la doctrina constitucional, dentro del trámite del incidente de desacato debe garantizarse el derecho fundamental al debido proceso.

(...) en el evento en que durante el curso del incidente se advierta desconocimiento del derecho al debido proceso y como consecuencia de ello se constituya una vía de hecho, es perfectamente admisible que quien considere vulnerado su derecho acuda a la acción de tutela en procura de obtener protección constitucional. Será el juez de tutela, entonces, el que entre a valorar si en el caso concreto se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción contra providencias judiciales y si se configura o no una vía de hecho. (...)"².

La mencionada consideración, encuentra sustento en la prerrogativa de todos los asociados a ser juzgados según las reglas preestablecidas, y con la oportunidad de intervenir en el trámite, defenderse, y aportar las pruebas tendientes a edificar la correspondiente defensa.

2. En el caso objeto de estudio, del examen del acervo probatorio recopilado en el expediente, no se evidencia la ausencia de notificación de la sancionada, ello está acreditado en sus intervenciones el 24 de febrero y el 25 de abril de 2012, la primera recién iniciado el procedimiento y la última, cuando el expediente había sido enviado al Tribunal para la respectiva consulta.

Puestas así las cosas, se observa que la peticionaria del amparo, tuvo la oportunidad de actuar en el curso del incidente, en tanto que asumió su defensa y aportó pruebas en varias oportunidades, razón por la que no se ha configurado una violación a su derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior es suficiente para negar el amparo solicitado. Sin embargo, la recurrente sostiene que la entidad que representa cumplió de la orden de tutela y además, que la afectada renunció al trámite incidental. Esas afirmaciones tienen especial relevancia pues, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, en reiteradas oportunidades, que en este tipo de actuaciones hay lugar a revocar las sanciones impuestas una vez el sancionado cumple con lo ordenado, así sea en forma tardía, o cuando el interesado renuncia a la acción.

Cabe acotar, que la Corte Constitucional sobre el tema ha precisado que '(...) se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

'la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que **se inicie el incidente de desacato y el accionado**, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

'En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, **si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental.** Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del

² Sentencia de 14 de septiembre de 2012, exp.: 01985-00

accionante y en esa medida **existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso** a través de tutela' (subrayado fuera del texto, sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003)" (sentencia 21 de septiembre de 2011, reiterada sentencia 5 de julio de 2012, exp. 1100102030002012-01313-00).

Conforme a lo anterior, resulta igualmente improcedente la solicitud de revocatoria de la sanción con fundamento en la existencia de un hecho superado, puesto que los juzgadores de instancia valoraron cada una de las situaciones expuestas por la recurrente y las contrastaron con los medios probatorios acreditados en el plenario, sin que se evidenciara el cumplimiento integral de la sentencia y la supuesta renuncia de la amparada".

En relación al Cumplimiento de la sentencia de Tutela presentado en el curso de la Consulta del Incidente de Desacato es preciso citar la sentencia de la Sala de Decisión de Tutela número 1 ACTA NUMERO 66 de la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha cuatro (4) de marzo del año 2010 M.P. AUGUSTO J IBAÑEZ GUZMAN.** Mediante la cual se ordenó dejar sin efecto la sanción impuesta en el trámite del incidente de desacato por el desistimiento presentado por el accionante ante el funcionario que resolvió la Consulta

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a las decisiones dictadas en el incidente de desacato. Ruptura del derecho al debido proceso.

La jurisprudencia constitucional³ ha sido consistente en reiterar que la acción de tutela es excepcionalmente procedente contra decisiones tomadas dentro del incidente de desacato, siempre y cuando se demuestre la existencia de alguna de las causales de procedibilidad contra providencias judiciales y, que la decisión respectiva haya adquirido firmeza después de haber sido revisada en el grado jurisdiccional de consulta.

Por su parte, el incidente de desacato constituye un mecanismo coercitivo para obtener el cumplimiento de las órdenes emitidas por el juez constitucional, en aras de proteger los derechos fundamentales del ciudadano.

En ese orden, **ante el incumplimiento por razones subjetivas del obligado del fallo de tutela**, fundado, la autoridad judicial puede hacer uso de la facultad sancionatoria prevista en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

No obstante, si la autoridad incumplida acata el fallo de tutela –aún tardíamente- y el incidentante hace manifiesto su desistimiento frente al desacato -a condición de que se realice antes de que finalice el trámite incidental-, tanto el aludido medio disciplinario como la sanción impuesta (arresto o multa) pierden todo objeto.

En efecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, establece de forma expresa la facultad para el tutelante de desistir de la tutela, caso en el que se debe proceder al archivo del expediente.

Como la norma en comento no establece límites temporales, debe entenderse que tal posibilidad se extiende incluso al trámite incidental, máxime cuando **"la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma**, sino que debe considerarse **como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia**⁴⁵.

Como bien lo ha expuesto el Consejo de Estado, **el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia.** Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, verbi gratia, los grados y modalidad

³ Ver en este sentido, sentencia T-171 de 2009.

⁴ Ver sentencia T-421 de 2003 y T-368 de 2005. Adicionalmente, ver artículos 23, 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

⁵ Ver en sentencia T-171 de 2009.

de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las **posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta**. El Honorable Consejo de Estado, Sala DE lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. **Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil nueve (2009) Radicación N°: 250002315000-2008-01087, Actor: CARLOS ARTURO QUICENO Y OTROS, Consulta sanción por desacato - Acción de tutela**. Decisión en la que la Corporación establece la diferencia entre Incumplimiento y Desacato, los cuales se transcriben a continuación; **"1. DEL**

CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA Y EL INCIDENTE DE DESACATO

Son reiteradas las decisiones de la Corte Constitucional que han dilucidado los temas del cumplimiento efectivo de las órdenes contenidas en los fallos de tutela y el de la responsabilidad por el desacato de tales órdenes.

La acción de tutela, como mecanismo especial, subsidiario, ágil y de protección inmediata, debe concluir siempre con una sentencia en la que, de aparecer demostrada la vulneración o la amenaza de algún derecho fundamental, el juez profiera órdenes concretas que consistan en medidas que debe adoptar o conductas que debe cumplir una autoridad pública (y en algunos casos un particular) o, también, en abstenciones.

En todo caso, las órdenes que profiere el juez de tutela son de estricto e inmediato cumplimiento. Para que ese mandato no sea letra muerta, la ley contempla mecanismos que tienen como objeto asegurar el cumplimiento de la sentencia y la sanción incluso a los responsables del desacato.

Por una parte, entonces, están las normas que regulan el tema del cumplimiento del fallo. En concreto, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

"ART. 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciera dentro de las cuarenta y ocho 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, ordenara 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 cumplan 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 este completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

El trámite, finalidad y características del mecanismo contemplado en la norma que se acaba de transcribir lo ha explicado la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

*"Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, **el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:***

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

*"Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. **Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).***

*"Tratándose del cumplimiento del fallo la **responsabilidad es objetiva** porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela⁶. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Y el desacato, en cambio, está regulado en el artículo 52 del mismo Decreto 2591, disposición que a la letra dice:

"ART. 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá si debe revocarse la sanción. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)*

(Nota: El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 1996).

"2. DIFERENCIAS ENTRE EL INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA Y EL DESACATO

Tanto el incumplimiento del fallo como el desacato tocan el tema de la responsabilidad jurídica, pero mientras que el simple incumplimiento de la sentencia se refiere a una responsabilidad de "tipo objetivo", el desacato implica la comprobación de una "responsabilidad subjetiva". Esta precisión genera diferencias importantes en cuanto a las decisiones que puede tomar el juez de tutela y especialmente sobre las reglas y garantías que se deben respetar en el trámite previo a la adopción de decisiones, pues si bien el incumplimiento del fallo de tutela lleva consigo el desacato, tanto el trámite de cumplimiento de la orden como el trámite de desacato se rigen por postulados diferentes.

Así, para la constatación del incumplimiento de una sentencia de tutela basta con que el juez encuentre demostrado que la orden impartida no se ha materializado. No interesa averiguar el grado de culpa o negligencia de la autoridad encargada de darle cumplimiento, pues de lo que se trata es de tomar medidas para que la orden sea finalmente cumplida.

En cambio, el desacato busca establecer la responsabilidad subjetiva del funcionario o funcionarios por cuya culpa se ha omitido el cumplimiento de la sentencia. Ahí sí juegan papel importante todos los elementos propios de un régimen sancionatorio, *verbi gratia*, los grados y modalidad de culpa o negligencia con que haya actuado el funcionario, las posibles circunstancias de justificación, agravación o atenuación de la conducta, etc.

En ambos casos, de todas maneras, es imperativo el respeto del debido proceso y del derecho de defensa, pero también es evidente que cobra mayor importancia cuando se trata de incidente de desacato, pues dicho trámite implica el ejercicio de potestad sancionatoria.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha hecho alusión a las referidas diferencias en el siguiente sentido:

"(...) Adicionalmente, el juez puede sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

4.2. De acuerdo con lo anterior, la facultad para sancionar por desacato es una opción que tiene el juez frente al incumplimiento pero no puede confundirse en manera alguna con la potestad que tiene para hacer efectiva la orden de tutela. Es decir, el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden. Un trámite no excluye al otro y de igual manera la competencia para hacer efectivo el cumplimiento de la orden no es requisito necesario ni previo para poder imponer la sanción. Luego no le asiste razón a la peticionaria cuando alega que el Tribunal Superior del Distrito Judicial debió haber requerido a su superior para efectos de hacer cumplir el fallo antes de iniciar el trámite del desacato.

(...)

El desacato no es otra cosa que el incumplimiento de una orden proferida por un juez y contenida en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión del trámite de una acción de tutela. Dicha figura jurídica se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales⁷.

Tal como la Sala Plena de la Corte lo ha sostenido, ese poder conferido al juez constitucional está inmerso dentro de sus poderes disciplinarios asimilables a los que el artículo 39, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil le concede al juez civil, y las sanciones que imponga tienen una naturaleza correccional⁸.

El trámite que debe adelantarse es el incidental especial que finaliza con un auto, el que, si impone la sanción, es consultado ante el superior para que éste revise la actuación surtida por el inferior, pero, si ocurre lo contrario, allí concluye la actuación, toda vez que el legislador no previó la posibilidad de que dicho auto pueda ser susceptible de apelación. Es claro que si se impone la medida correccional, ésta no podrá hacerse efectiva hasta tanto el superior no confirme el auto consultado⁹.

Así pues, al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva¹⁰, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida.

4.3. Hasta aquí podría concluirse que el cumplimiento es oficioso, aunque no excluye la posibilidad de que el afectado pueda solicitarlo al juez; la responsabilidad es objetiva y además tiene como fundamento normativo los artículos 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. El desacato, por su parte, se caracteriza por tener un trámite incidental; las sanciones se pueden imponer a solicitud de la parte interesada, de alguno de los intervinientes en la tutela, por petición del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo e inclusive de oficio¹¹; la responsabilidad es subjetiva y se cimienta en los artículos 27 y 52 ibídem.

Teniendo en cuenta que este incidente tiene como objeto no sólo lograr la efectiva materialización de los derechos fundamentales afectados, sino el de verificar si la persona o autoridad a la cual se le dio la orden de tutela la ha incumplido y establecer si es del caso imponer o no la sanción, respectiva¹², la necesaria consecuencia del incumplimiento y demostrada la responsabilidad del sujeto es la imposición de la sanción. Así las cosas, si durante el trámite del incidente y antes de que se decida en forma definitiva, el obligado cumple

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-188 de 2002, ya citada.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-092 del 26 de febrero de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁹ Sobre este punto se pronunció la Sala Plena en la Sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al resolver una demanda instaurada contra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y declaró inexecutable la expresión "la consulta se hará en el efecto devolutivo".

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 1998, ya citada.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 1998, ya citada.

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-553 del 18 de julio de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

con lo ordenado por el juez constitucional, no por ello se excluye la posibilidad de aplicar la sanción por desacato.

Ésta se impone como consecuencia directa del incumplimiento a una orden de un juez, lo cual es independiente al hecho de que con posterioridad se verifique la observancia de la orden y se restablezca el derecho vulnerado.

4.4. De otra parte, no puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental¹³, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento¹⁴, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.¹⁵

De acuerdo con lo dicho en líneas anteriores, esta Corporación se permite formular las siguientes conclusiones:

1. Ante una manifestación de incumplimiento, formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes y que no son excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato.

2. El trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela.

3. En cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable o responsables de ese incumplimiento.

4. El trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.

5. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, sin lugar a dudas, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.

Por último, el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad."

Además de lo anterior en reciente fallo de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena Magistrado Ponente **MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**, Rad. Único: 13001221300020210012400 Cartagena de Indias D. T, Y C veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Aprobado en Acta No. 057

"3. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado **que cuando los fallos de tutela son de imposible cumplimiento**, el destinatario de la orden está obligado a demostrar esa imposibilidad de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva, caso en el cual, **resulta admisible la posibilidad de que el juez profiera órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introduzca ajustes a la orden inicial**, siempre que se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada, para tal efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado una serie de lineamientos:

"(1) La facultad puede ejercerse cuando debido **a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales**, bien porque: (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) **porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir**.

(2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: **las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo** con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

(3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

(4) La nueva orden que se profiera, debe **buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz**."

En esa medida, si la parte incidentada manifestó la imposibilidad de dar cumplimiento a la orden de tutela, ante la inexistencia de un cargo igual o similar al que detentaba el accionante, debió el juez de

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

conocimiento sopesar tal situación, y definir si la circunstancia alegada podía ser tenida como tal, y consecuentemente, ajustar la orden inicialmente deprecada, en aras de garantizar los derechos amparados a favor de CÉSAR ESPINOZA.

Y es que, pese a que el JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE TURBACO, se refirió a la viabilidad de soluciones alternativas que conduzcan a la satisfacción equivalente del amparo concedido, no fue realizado un análisis concreto del caso, especialmente, de la circunstancia alegada por el incidentado, sino solo de manera hipotética, sin que se emitiera una orden adicional o de ajuste a la inicialmente proferida.

Por su parte, el juez de consulta, ni siquiera evaluó tal posibilidad, tan solo se limitó a señalar que en el expediente no obraba prueba alguna del cumplimiento del fallo, sin advertir, las circunstancias especiales del caso en concreto.

En esa medida, a juicio de la Sala, resulta procedente el amparo de los derechos invocados por el accionante, comoquiera que las decisiones preferidas en el curso del incidente de desacato adelantado en su contra, no se encuentra debidamente motivadas, fuera que no realizan un análisis de la situación específica del caso, y la posibilidad de ajustar la orden deprecada para garantizar los derechos fundamentales tutelados, más allá de imponer sanción al incidentado, pues su labor no se agotaba en la definición de la procedencia de una sanción, sino que, dada la situación, debía verificar la existencia de otras alternativas contempladas en la ley para la efectividad del derecho amparado.

La Corte Constitucional en Sentencia SU 034 de 2018 considero en relación a la motivación de la decisión en el trámite del incidente de desacato “Ello, por cuanto se estableció que, al momento de resolver un incidente de desacato, la autoridad judicial debe tomar en consideración si concurren **factores objetivos y/o subjetivos** determinantes para valorar el cumplimiento de una orden de tutela por parte de su destinatario.

Entre los **factores objetivos**, pueden tomarse en cuenta variables como (i) **la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento**, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento. Por otro lado, entre los **factores subjetivos** el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela.

El Juzgado Promiscuo Municipal de María La Baja, establecido con lo medios de pruebas incorporados que el representante legal de JOSE MIGUEL PEREZ GUETE no ha dado cumplimiento a la orden de entregar una respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante el día 18 de enero del año 2021, adicionalmente determino que no ha informado de las razones de su incumplimiento, si bien allego unos documentos no incorporo la copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por COLPENSIONES.

Por lo que el incumplimiento del fallo se evidencia, y no se ha demostrado causa de justificación de su incumplimiento. La conducta asumida por el señor **JOSÉ MIGUEL PÉREZ GUETE** en calidad de **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE MARÍA LA BAJA - COINTRANSMAR LTDA**, quien con su conducta desconoció el contenido y decisión de la sentencia de fecha ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Por consiguiente, se considera que hay lugar a sancionar a **JOSÉ MIGUEL PÉREZ GUETE** en calidad de representante legal de **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE MARÍA LA BAJA - COINTRANSMAR LTDA**, en la medida en que está probada su desatención de la orden judicial impartida por el señor Juez Promiscuo municipal de Arjona Bolívar, procediendo este despacho a confirmar la sanción consultada.

El juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco Bolívar administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO: Confirmar el Auto de fecha veintisiete (27) de julio del año dos mil Veintiuno (2021), proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de María la baja Bolívar**, por las razones expuesta en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al **Juzgado Promiscuo Municipal de María la baja Bolívar**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MONICA DEL CARMEN GOMEZ CORONEL
Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Turbaco (Bolívar)

Acción de Tutela

Asunto Consulta de Incidente de desacato

Radicación Número 13442-4089-001-2021-00027-00

Procedente JUZGADO PROMISCO MUICIPAL DE MARIA LA BAJA, BOLÍVAR

Accionante: RAFAEL ROCARDO NARVAÉZ MARRUGO.

Accionado: COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE DE MARIA LA BAJA COOINTRASMÁR LTAD, Representada Legalmente por el señor JOSE MIGUEL PEREZ GUETE

Radicación interna 13-8346-40-89-001-2021-0057-00

Fecha nueve (09) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021)