



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SINCELEJO - SUCRE
AUTO INTERLOCUTORIO

Sincelejo (Sucre), Octubre treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

| | |
|-------------|---|
| ACCIÓN: | TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO |
| RADICACIÓN: | No. 70-001-33-33-007-2018-00222-00 |
| ACCIONANTE: | NEIDER ANDRES FABRA OSPINO |
| DEMANDADO: | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - COMANDO DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA AEROTRANSPORTADO No. 31 "RIFLE" |
| ASUNTO: | ABSTIENE DE CONTINUAR CON EL TRÁMITE DEL PRESENTE INCIDENTE |

I. OBJETO A DECIDIR

Corresponde al Juzgado decidir el incidente de desacato promovido por el señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Comando del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia del 1º de agosto de 2018, dictada dentro de la acción de tutela que precede a este incidente.

II. ANTECEDENTES

El señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO presentó acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Comando del Batallón "RIFLE" de Caucasia AEROTRANSPORTADO No. 31 a fin de que se protegiera su derecho constitucional de petición.

El Juzgado, por medio de la sentencia del 1º de agosto de 2018, resolvió:

"PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición, y debido proceso, invocado por el señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.100.014.875, de San Marcos, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al al Ministro de Defensa Nacional, para que a través del Comandante del COMANDO DEL BATALLÓN RIFLE DE CAUCASIA AEROTRANSPORTADO #31, en un término no superior a las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, emita respuesta

de fondo a lo solicitado por el accionante el 22 de julio de 2017, respecto al trámite correspondiente para la realización del examen o valoración medica para establecer el porcentaje de invalidez, y se encargue de ponerla en conocimiento del actor a la dirección suministrada en la acción de tutela.

COMANDO DEL BATALLÓN RIFLE DE CAUCASIA AEROTRANSPORTADO #31, que dentro del término de cinco (5) días hábiles, profiera respuesta de fondo a lo solicitado por el señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, e indique el trámite para la realización de la valoración médica pertinente, y a su vez advirtiéndole a la accionada que debe cumplir con la orden dada en esta sentencia".

III. TRÁMITE DEL INCIDENTE

El 13 de agosto de 2018, el señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO solicitó iniciar incidente de desacato en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Comando Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", por su incumplimiento a la sentencia 1º de agosto de 2018 dictada por este Juzgado.

En virtud de lo anterior, el Juzgado por auto del 27 de enero de 2018 solicitó al Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", un informe al que debía acompañar de las pruebas que acreditaran el cumplimiento de la anterior orden judicial.

La anterior decisión se notificó al Ministerio de Defensa, por medio del Oficio No. 0148-2017 del 26 de septiembre de 2018, enviado al correo electrónico "notificaciones.sincelejo@mindefensa.gov.co", ese mis día.

En virtud de lo anterior, la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, informó al Juzgado que el Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", por medio del Oficio No. 5482 del 3 de octubre de 2018, dio respuesta a la petición del señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO.

III. CONSIDERACIONES

El incidente de desacato¹ es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-512 de 2011.

sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental.

Al respecto, la Corte Constitucional² ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente **lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada**³ y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella salvaguardados.

En efecto, debe recordarse que el trámite de desacato no tiene como propósito sancionar a la persona, sino la de poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales de quien ha sido protegido con la acción constitucional, con el cumplimiento de las órdenes que para tal fin se impusieron.

En ese sentido, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, dispone que:

"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.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción".

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

"Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución".

² Ver, sentencia T-512/2011.

³ Con el objeto de llamar la atención, se resalta.

(...) la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochársele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliére una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quien está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante."⁴

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01 (AC) C.P. DARÍO QUIÑONES PINILLA.

En todo trámite incidental por incumplimiento de una orden judicial de tutela de derecho, se deben respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se considera ha incurrido en desacato.

La actividad del juez que decide el desacato, definido por la parte resolutive se circunscribe, en primer lugar, a determinar: quién debe cumplir la orden, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada; en segundo término, el plazo otorgado para cumplirla; y, finalmente, el alcance de la misma a objeto de establecer si el destinatario de la orden la ejecutó de forma oportuna y completa (conducta esperada).

IV. CASO CONCRETO

En el presente caso, como ya se dijo, el señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, presentó incidente de desacato en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Comando del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", por el incumplimiento de la orden judicial contenida en la sentencia del 1º de agosto de 2018, en la que se tuteló su derecho de petición.

Sin embargo, a pesar de que la orden anterior no se cumplió dentro término ordenado, actualmente está probado que el Comandante del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", mediante el Oficio 5482 del 3 de octubre de 2018, y la Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, por medio del Oficio del 4 de octubre de 2018, dieron respuesta a la petición del señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, los cuales se enviaron el 5 de octubre de 2018, al correo electrónico: "bustamante-eduardo@hotmail.com", el cual coinciden con el registrado en el escrito del presente incidente, y del que se aportó el respectivo acuse de recibo.

En tal sentido, ante el cumplimiento de la orden judicial, no existe necesidad de continuar con esta actuación incidental, puesto que el objeto del presente incidente de desacato era precisamente el impedir la continuidad de la violación a los derechos fundamentales tutelados al señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, que se consideraron infringidos por Ministerio de Defensa Nacional - Comando del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", por lo que el Juzgado se abstendrá de continuar con su trámite.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

"El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, 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.** Así entonces, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. **En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.** De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor."⁵ (Negrillas del Juzgado)

En ese orden de ideas, no se seguirá adelante el trámite del presente incidente de desacato promovido por el señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Comando del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", dado que aparece acreditado el cumplimiento de la sentencia del 1º de agosto de 2018 y, con ello, la cesación de la vulneración del derecho constitucional amparo con la misma.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

1º. ABSTENERSE el Juzgado de continuar el trámite del presente incidente de desacato promovido por el señor NEIDER ANDRES FABRA OSPINO, en contra del Ministerio de Defensa Nacional - Comando del Batallón de Infantería Aerotransportado No. 31 "RIFLE", por lo expuesto en la parte considerativa.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO

Juez

MRG

⁵ Ver sentencia T-652 de 2010.