



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., veintinueve (29) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08-001-3333-006-2019-00008-00.
Medio de control o Acción	Incidente de Desacato.
Accionante	JUDITH DEL CARMEN PAYARES BUELVAS
Accionados	Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.
Jueza	MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO

CONSIDERACIONES

Judith del Carmen Payares Buelvas, actuando por cuenta propia, instauró incidente de desacato contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a través de memorial de 15 de marzo de 2019, dando cuenta que hasta el momento de su presentación, la entidad accionada no había dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Juzgado en fecha 07 de febrero de 2019.

Adelantado el requerimiento previo a la apertura del trámite incidental, -como lo da cuenta el auto de 28 de marzo de 2019¹-, sin que se vislumbrara el cumplimiento de la sentencia de 7 de febrero de 2019, fue abierto el incidente de desacato en providencia de 10 de abril de 2019².

Con diligencias secretariales adelantadas el 12 de abril de 2019, fue notificado el auto de apertura del incidente al funcionario Jonathan Malagón González en calidad de Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, quien se pronunció del incidente a través de la Asesora de la Oficina Jurídica de la entidad³, funcionaria que vía correo electrónico⁴ y mediante correo certificado rindió informe de 24 de abril de 2019, al que hizo acompañar de pruebas documentales sobre el cumplimiento del fallo de tutela aludido.

Frente a lo anterior, se tiene que el Juez de tutela tiene a su alcance la figura del desacato para sancionar a quien omite las órdenes impartidas que amparan los derechos fundamentales de las personas que han reclamado su protección, porque estas resultarían inocuas si no existiese un instrumento para su cumplimiento⁵.

¹ Fis.19-20.

² Fis.28-29.

³ Doctora Nadia Lorena Rodríguez Piñeros.

⁴ Fis.30-42 y 43-49.

⁵ Artículo 52, Decreto 2591 de 1991

.- Marco Jurisprudencial del incidente de desacato.

Sobre el cumplimiento de providencias judiciales la guardianiana de la Carta Política en Sentencia C-367 de 11 de junio de 14, ha expresado:

"(...) La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado "es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada", valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo (...)."

En la misma jurisprudencia al referirse a la naturaleza del incidente de desacato, la Corte dijo:

"(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutoria del fallo correspondiente, le obliga 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)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada".

Sobre los objetivos del incidente de desacato, la Corte Constitucional ha dicho que su finalidad "(...) no consiste en 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. En el trámite incidental de desacato se debe estudiar si se desacató o no el fallo por la entidad accionada en la tutela, y, en caso positivo, cuál es la sanción que esto amerita. Al denominarse este trámite procesal incidente de desacato, como su nombre lo indica, en éste solo se debe estudiar lo referente al incumplimiento de la sentencia. No se puede, por tanto, reabrir el debate relativo a la procedencia de la tutela frente a los hechos planteados en la demanda"⁶.

- Del hecho superado.

La acción de tutela es un instrumento para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial.

En efecto, al desaparecer el bien jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardarlo, se tornaría inocua y contraria al objetivo que fue especialmente previsto para esta acción. Sobre el particular, la Corporación en cita ha sostenido que:

"(...) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales"⁷.

Por lo anterior, la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la "carencia actual de objeto" para identificar este tipo de eventos, y así denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados, ante la eventual sustracción de materia.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 421-03. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

⁷ Sentencia T-001 de 1996, reiterada en la jurisprudencia constitucional. Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1999, T-988 de 2002, T-066 de 2007 y T-192 de 2008.

Al respecto, se tiene que el fenómeno previamente descrito puede materializarse a través de las siguientes figuras: **“(i) Daño consumado:** consiste en que, a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden al respecto. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta -por regla general- improcedente, cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado; **(ii) Hecho superado:** comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, se superó la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer (regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991); y **(iii) Acaecimiento de una situación sobreviniente:** es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis”⁸

.- Del fallo de tutela respecto del cual se predica su incumplimiento.

El Despacho mediante fallo calendarado 07 de febrero de 2019, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.-TUTELAR el derecho fundamental de petición de la señora Judith del Carmen Payares Buevas, por las razones expuestas en precedencia.”

SEGUNDO.- En consecuencia, se **ORDENA** al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a **REMITIR** con destino a la dirección: Carrera 27 A No. 143-15, barrio Villa San Pablo en la ciudad de Barranquilla, la respuesta al derecho de petición presentado por la accionada el 1o de octubre de 2018, para lo cual deberán tenerse en cuenta las consideraciones expuestas en este fallo sobre el objeto de la solicitud. (...)”

Acusa la promotora del incidente que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio no ha dado cumplimiento al fallo dictado el 7 de febrero de 2019 por esta Judicatura, toda vez que transcurrieron más de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de

⁸ Sentencia T-130/18

la providencia que amparaba su derecho fundamental de petición, sin que la accionada hubiera emitido repuesta a lo solicitado en el derecho de petición de 1º de octubre de 2018.

Informe rendido por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

En actuación de 24 de abril de 2019, la Oficina Jurídica del Ministerio de Vivienda rindió informe donde manifestó haberle dado cumplimiento al fallo de tutela de 7 de febrero de 2019.

En tal sentido, aportó copia de la contestación que frente al derecho de petición formulado el 1º de octubre de 2018 fue radicada bajo el No.2019EE0027173, de la que afirmó contiene una respuesta de fondo, clara y precisa a lo solicitado⁹.

Además de lo anterior, el Ministerio incidentado expresó que envió la respuesta de la petición al lugar de residencia indicado por la señora Judith del Carmen Payares Buevas, tal y como se demuestra de la Guía de la Empresa 472, No.YG223682550CO, pero que por no encontrarse en el lugar de su vivienda, se le efectuó la notificación por aviso de conformidad a lo señalado por la normatividad.

CASO CONCRETO.

Sea lo primero precisar que, ante la verificación inequívoca de que la orden de tutela impartida ha sido desatendida, debe el juez constitucional cuyo fallo ha sido burlado imponer las sanciones señaladas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, siempre y cuando atendiendo la doctrina y la jurisprudencia Constitucional en materia de incidente de desacato, la sanción derive de un propósito incuestionable del accionado de eludir las ordenes dimanantes del amparo concedido; en otros términos, el solo incumplimiento per se no comporta una evidente afrenta a la decisión del juez constitucional, pues se requiere una manifiesta desatención a la orden emitida, lo que exige corroborar la exteriorización de conductas dirigidas a evitar de alguna manera acatar el fallo de tutela, lo que haría surgir, claramente, un ánimo eminentemente subjetivo que el juzgador competente debe valorar en cada caso en particular, sopesando, iterase, si aflora en el funcionario acusado ese interés interno para apartarse de la decisión protectora.

Dentro del anterior contexto y de la lectura detenida de las consideraciones, pero cuanto más, de la resolutive del fallo de 7 de febrero de 2019 proferido por esta agencia judicial,

⁹ Fls.35-49.

se vislumbra que no hay lugar a imposición de ninguna sanción contra el señor Jonathan Malagón González como Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Viene al caso advertir que tras analizar con detenimiento el alcance de la respuesta que la incidentada ha colocado a disposición del Juzgado y, desde luego, en conocimiento de la accionante dentro de este mismo trámite, de la misma manera que siguiendo las normas del C.P.A.C.A, el Despacho da cuenta que, en efecto, la contestación cumple a cabalidad con las exigencias estimadas por la Corte Constitucional al sentar la protección del derecho de petición como derecho fundamental.

En este episodio judicial, la respuesta que el Ministerio ha entregado frente a la aspiración de la accionante de la devolución del dinero que por concepto de ahorro programático sufragó para resultar incluida como beneficiaria del subsidio de vivienda con el que compró el inmueble matriculado bajo el No.431766 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ha sido de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, en medida que se le explicó cuál fue el destino del subsidio de la que resultó beneficiaria; se le precisó dónde fue depositado inicialmente el subsidio y que por autorización de la misma accionante fue movilizado a través de una cuenta bancaria en favor de la Unión Temporal Villas de San Pablo.

De la misma manera, se le explicó a la incidentalista los alcances que, bajo la legislación del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, tiene un aporte estatal en dinero o en especie, entre ellas, el cargo de no restituirlo, siempre y cuando se cumplan por el beneficiario unas condiciones, determinándose seguidamente, cuál es el rol de FONVIVIENDA dentro de escenario del manejo de los programas de vivienda de interés social y de la asignación de subsidios para poder concretar la entrega de las soluciones de vivienda a quienes hayan participado como postulantes beneficiarios.

Culmina el Ministerio siendo claro, que la entidad no tiene recurso dinerario alguno restituido por ningún concepto, y que por haber sido aplicado el subsidio exitosamente en una primera ocasión, no prospera la solicitud ni de nuevo subsidio ni de la restitución de dinero a ningún título.

Llámesese la atención de la accionante que se le explicó de la inexistencia de vínculo del Ministerio con el oferente del proyecto de vivienda, como si lo sostienen, de carácter contractual, los beneficiarios con los constructores, relaciones que son civiles y comerciales que es una instancia ajena al gobierno, representado por FONVIVIENDA como entidad adscrita al Ministerio de Vivienda.

No se deja a la indiferencia que la sentencia de tutela, bien se le advirtió a la señora Judith del Carmen Payares Buelvas, que se entendería reivindicado su derecho de petición con la contestación a su solicitud de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, sin que necesariamente el Ministerio de Vivienda estuviera obligado a acceder a sus pretensiones de restitución de dinero, esto último, en consonancia a la memorial jurisprudencial que indica: "la respuesta no implica aceptación de lo solicitado y, que la respuesta a los derechos de petición puede ser favorable o no para el peticionario".

Por lo anteriormente, expuesto el Juzgado

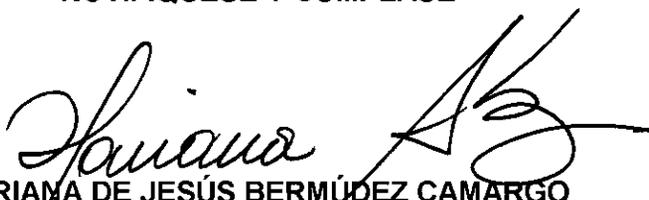
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADO el presente incidente de desacato. En consecuencia, se decide no imponer sanción contra Jonathan Malagón González en su condición de Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, atendiendo a las motivaciones de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la presente providencia a través del medio más expedito.

TERCERO: ARCHIVENSE las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO
Jueza

PAJFMP

RECIBIDO 6 ADMINISTRACION
MARIANA DE JESUS BERMUDEZ CAMARGO
JUEZA
017
3-0 ABR 2019
9

