



SALA DE DECISIÓN N° 002

Cartagena de Indias D.T. y C., Mayo diez (10) de dos mil diecisiete (2017)

| | |
|-------------------|--|
| Acción | CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA |
| Radicado | 13001-33-33-013-2016-00189-00 |
| Accionante | GILBERTO MERCADO NAVAS |
| Accionada | INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE BOLIVAR – IDERBOL y ASOCIACIÓN DE LIGAS DEPORTIVAS – FEDELIGAS. |
| Magistrado | MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ |
| Tema | <i>SANCIÓN POR CONFIGURARSE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS.</i> |

I.- ASUNTO A DECIDIR

Se procede a revisar en Grado Jurisdiccional de Consulta el auto de fecha dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017), proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado contra el señor DONALDO ARDILA ARROYO, Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar - FEDELIGAS, por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

II.- ANTECEDENTES

Mediante auto de fecha 7 de febrero de 2017, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, resolvió abrir incidente de desacato por el incumplimiento al fallo de tutela de fecha 30 de septiembre de 2016, proferido por ese mismo Despacho, y en el que se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del accionante, señor Gilberto Mercado Navas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.099.507, vulnerados por el Instituto Departamental de Deporte y Recreación de Bolívar IDERBOL y Asociación de Ligas Deportivas FEDELIGAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR el derecho constitucional a la igualdad, por los motivos dados.



TERCERO: NOTIFICAR la decisión aquí adoptada a los interesados en forma oportuna y eficaz.

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, enviar el expediente dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 a la Corte Constitucional para su eventual revisión."

Se resalta que, dentro de la providencia en cita, pudo haber existido un error, por cuanto se omitió establecer una orden concreta para la entidades accionada en la parte resolutive de la misma, sin embargo, debe resaltarse que, aquella quedó consignada en la parte motiva de dicha providencia, entendiéndose que con eso queda subsanado el error cometido.

Cabe resaltar que, la orden de la cual el actor reclama su cumplimiento, tiene que ver con la petición elevada el 16 de mayo de 2016, dirigida a la Asociación de Ligas Deportivas – FEDELIGAS, y de la cual expresa, no haber tenido respuesta alguna.

Para mayor claridad, se trae a colación la parte considerativa de la providencia en cita, que expresa la orden a cumplir, junto con el término concedido:

*"Existiendo evidentemente, una violación al derecho de petición por ello se le concederá a los accionado que en el término de 48 horas se resuelva de fondo las peticiones ya individualizadas y se realice su notificación en forma eficaz."*¹

Se tiene entonces que, la notificación del fallo de tutela fue efectuado mediante mensaje de datos, a las direcciones de correo electrónico de los accionados, advirtiéndose que el término para cumplir con la orden impartida era de dos días, contados a partir del día siguiente a dicha notificación.

Posteriormente, el 29 de marzo de 2017, el accionante presentó incidente de desacato en contra del señor DONALDO ARDILA ARROYO, Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, bajo el argumento de que este no le ha dado cumplimiento a lo ordenado mediante providencia del 30 de septiembre de 2016.

Manifiesto el actor que, FEDELIGAS se ha negado a entregarle la documentación requerida, siendo esta la necesaria para obtener la prueba del reclamo del pago de de los incentivos de cada medalla de oro ganada en los Juegos Nacionales de 2015.

¹ Fl. 12 Cdn. 2.



Teniendo en cuenta lo anterior, por auto de fecha 7 de abril de 2017, el Juzgado de origen resolvió abrir incidente de desacato en contra del señor DONALDO ARDILA ARROYO, en calidad de Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar – FEDELIGAS, en consecuencia, ordenó dar traslado por el término de un (1) día, a fin de que ejerza su legítimo derecho de defensa e indicara al Despacho si ha dado cumplimiento al citado fallo.

En el mismo auto, se le previno al funcionario incidentado, para que no incurra en dilaciones injustificadas respecto al cumplimiento del fallo, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales del señor Gilberto Mercado Navas.

El auto mediante el cual se da apertura al incidente de desacato en contra del señor DONALDO ARDILA ARROYO, fue notificado mediante mensaje de datos, enviado a la dirección electrónica; donaldoardila@gmail.com, el día 7 de abril de 2017².

2.1.- Contestación³

En el informe rendido, manifiesta que, FEDELIGAS, según lo establecido en el artículo 2º de sus estatutos, es una entidad sin ánimo de lucro, de carácter privado, denominada ASOCIACIÓN DE LIGAS DEPORTIVAS DE BOLIVAR.

Indica que, esa entidad no está violando derecho fundamental alguno, por cuanto el actor no se halla en estado de subordinación o indefensión, en relación con FEDELIGAS.

Resalta que, por ser esta una entidad de derecho privado, sus documentos gozan de una reserva, de conformidad con la Ley y la Constitución.

Finalmente, manifiesta no haber sido notificado de ningún derecho de petición, dirigido a FEDELIGAS, y suscrito por el aquí accionante.

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, resolvió el presente incidente a través del auto de fecha 18 de abril de 2017⁴, sancionando al señor DONALDO ARDILA ARROYO, en calidad de Representante Legal de FEDELIGAS, al pago de tres (3) salarios mínimo legales mensuales vigentes y a un (1) día de arresto, en razón al incumplimiento al fallo de tutela de fecha 30 de septiembre de 2016.

El a-quo, resaltó que, la naturaleza jurídica de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, no es fundamento para desconocer el derecho de petición del

² Folio 4. Cdno. 2.

³ FLS. 6 AL 14. Ib.

⁴ Fl. 40 al 47.

accionante, especialmente, si se tiene en cuenta que, las entidades públicas y privadas, tienen la obligación de responder a las peticiones puestas a su consideración.

Por tal motivo, al tener en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada y lo previsto en el artículo 32 del Decreto Ley 1755 de 2015, se impuso sanción de arresto y multa al señor DONALDO ARDILA ARROYO, representante Legal de la Asociación de Ligas de Bolívar – Fedeligas, por desacato a la orden dada en el fallo de tutela del 30 de septiembre de 2016.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

“Artículo 52. DESACATO

(...)

“la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción.”

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Décimo Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

4.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta por el A-quo al Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, señor DONALDO ARDILA ARROYO, se ajusta a derecho?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor:

i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.

4.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARA la providencia del dieciocho (18) de abril de dos mil diecisiete (2017), mediante la cual se decidió sancionar al señor DONALDO ARDILA ARROYO, Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar - FEDELIGAS, al pago de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes y a un día de arresto, toda vez, que no dio cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela del treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

4.4. Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional⁵, se pronunció en los siguientes términos:

“El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), puesto que éste 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 constitucional”.

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional⁶;

“... A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la

⁵Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.

orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia".

4.5. Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer una análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.

Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁷, señaló:

“... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado 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. Así, de existir un incumplimiento “deberá 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” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.”

4.6. Caso Concreto

El incidente de desacato fue promovido el día 29 de marzo de 2017, relacionándose en el escrito contentivo del mismo, los hechos, la petición y los fundamentos de derecho con ocasión de dicho incidente.

El A-quo, en la providencia consultada, resolvió sancionar al Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, señor DONALDO ARDILA ARROYO, con un (1) día de arresto y multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, ya que a la fecha de resolverse el presente incidente de desacato, no se había ejecutado, la decisión impartida en el fallo de tutela de marras.

Una vez analizado el sub iudice, la Sala confirmará la decisión del A-quo, por las razones que se exponen a continuación:

El fallo de tutela proferido por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena, de fecha 30 de septiembre de 2016, resolvió conceder el amparo invocado, por existir violación al derecho fundamental de petición, como consecuencia de ello, ordeno a las entidades accionadas, que dentro del término de 48 horas, contados a parte de la notificación de esa decisión, diera contestación a los derechos de petición individualizados en dicha acción, con su respectiva notificación.

Ahora bien, en el presente caso, tal como lo expresó el A-quo, en la parte considerativa de la providencia consultada, se encuentran acreditados, tanto el elemento objetivo, como el subjetivo, presupuestos que efectivamente configuran el desacato constitucional, en el caso de estudio.

⁷Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.



En este orden, en relación al elemento objetivo, la Sala considera, que la entidad demandada, ha asumido una actitud clara y ostensivamente omisiva, frente a lo ordenado en el fallo de tutela, puesto que, estando vencido el término estipulado en la sentencia de tutela, para cumplir la orden, no se acredita ninguna actuación o trámite administrativo, desplegado por la entidad, en cabeza del funcionario sancionado, a fin de resolver la petición elevada por el accionante, como tampoco existe evidencia, de que la misma haya sido resuelta.

Por el contrario, se tiene que en su defensa, el funcionario incidentado manifestó que, por ser la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, una entidad sin ánimo de lucro y de carácter privado, no le compete dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 30 de septiembre de 2016, y también porque el señor GILBERTO MERCADO NAVAS, no se halla en estado de subordinación o indefensión respecto a la entidad aquí accionada.

En tal sentido, el hecho de que no se le haya dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 30 de septiembre de 2016, indudablemente hace que se configure el elemento objetivo para la imposición de la sanción por desacato, en otras palabras, el elemento objetivo aparece, cuando se evidencia la renuencia por parte del funcionario obligado a cumplir la orden de amparo, impartida por el juez de tutela.

Ahora bien, para analizar la existencia del elemento subjetivo para la imposición de la sanción por desacato, se debe entrar a verificar si las personas sancionadas, son las encargadas de ejecutar las órdenes impartidas en la mencionada providencia.

Así las cosas, se tiene que el señor DONALDO ARDILA ARROYO, funge, de conformidad con el certificado de cámara de comercio aportado, como el Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, en virtud de ello, se instituye en la persona encargada de ejecutar el cumplimiento de las decisiones judiciales emitidas en ocasión de una acción de tutela, por lo que es este funcionario el encargado de responder por la omisión frente al cumplimiento del fallo de tutela de fecha 30 de septiembre de 2016.

En este punto, cabe resaltar que, si bien se reconoce que la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, fue constituida como una entidad de carácter privado, sin ánimo de lucro, no puede desconocerse que aquella, por ser una delegada del Instituto Departamental de Deporte y Recreación de Bolívar, se convierte por ende en una entidad privada con funciones públicas, y por ende, sus documentos son de carácter público, en razón a ello, no puede alegarse reserva sobre aquello.



Por otra parte, es necesario realzar que, la Constitución Política de Colombia y Ley 1755 de 2015, impone la obligación a las entidades de carácter público o privado, a resolver dentro del término legal previsto, las peticiones que su usuarios presente en ocasión de la función que desempeñan, en tal sentido, aquella obligación no depende de si una entidad es pública o privada, como lo quiso hacer ver el funcionario incidentado.

En otras palabras, la obligación de responder a las peticiones puestas a su consideración, es independiente de si la entidad es de carácter público o privado, aquella es una obligación constitucional que tienen todas las entidades a responder las peticiones que se les presente, dentro del término Legal establecido.

Por todo lo expuesto, la Sala confirmará la sanción impuesta al señor DONALDO ARDILA ARROYO, Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, por no dar contestación a la petición elevada por el accionante, el día 16 de mayo de 2016

4.7. Conclusión

Colofón, la respuesta al problema jurídico planteado, es positiva, toda vez que, se encuentra acreditados los elementos objetivos y subjetivos, necesarios para sancionar al Representante Legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar- FEDELIGAS, señor DONALDO ARDILA ARROYO, por incurrir en desacato frente a la sentencia que tuteló el derecho fundamental de petición del accionante.

Por otro lado, se tiene que la sanción impuesta, se encuentra ajustada a derecho, amén de responder a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, al hallarla congruente con el desacato en que incurrió, razones suficientes para confirmar la decisión de instancia.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la providencia del 18 de abril de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se sancionó al Representante legal de la Asociación de Ligas Deportivas de Bolívar, señor DONALDO ARDILA ARROYO, a un (1) día de arresto



y al pago de tres (3) salario mínimo mensuales legales vigentes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión según acta No. 30

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ