

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Yorfadi Mauricio Espinoza Imbachi

 Incidentado (s) : Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV y otros

 Procedencia : Juzgado Tercero de Familia de Pereira

 Radicación : 2016-00103-01

 Temas : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 301 del 27-06-2016

Pereira, R., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Desatar la consulta de la sanción de multa y arresto impuesta, luego de haberse surtido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden en un asunto de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

La actora solicitó al juzgado de conocimiento el día 07-04-2016 iniciar incidente de desacato (Folios 11 a 13, del cuaderno del incidente). El Despacho a través de auto del día 15-04-2016, requirió a la Directora General, a la Subdirectora General, al Subdirector de la Red Nacional de Información, a la Directora de Registro y Gestión de la Información, al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y al encargado del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV (Folio 16, del cuaderno del incidente). Luego, con decisión del 02-05-2016 se dio apertura al desacato en su contra (Folios 40 y 41, del cuaderno del incidente); y, ante el silencio, con proveído del 23-05-2016 los sancionó con multa y arresto, incluido el Director Territorial de la UARIV (Folios 58 a 60, ídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional

Esta Sala está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Despacho que la adoptó (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia de 23-05-2016 mediante la cual se impuso arresto y multa a los doctores Iris Marín Ortiz, Paula Gaviria Betancourth, Carlos Ernesto Jaramillo, Gladys Celeide Prada Pardo, Luis Alberto Donoso Rincón y Juan David Rodríguez Martínez como Subdirectora General, Directora General, Subdirector de la Red Nacional de Información, Directora de Registro y Gestión de la Información, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y encargado del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el *a quo*?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato

Los elementos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[1]](#footnote-1), son:

… “(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)”[[2]](#footnote-2). 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”[[3]](#footnote-3).

Explica la profesora Catalina Botero Marino[[4]](#footnote-4) que: *“(…) en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si éste fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento.”;* más adelante agrega: *“De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada.”.* Este criterio tiene fundamento jurisprudencial en múltiples fallos de la Corporación ya citada[[5]](#footnote-5) (2011).

No sobre resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados pero diferenciables, a saber:

21.- Las anteriores diferencias tienen varias consecuencias que ya han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, *“puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”[[6]](#footnote-6)* pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar *“todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”[[7]](#footnote-7)* ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de“*todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento[[8]](#footnote-8).

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”[[9]](#footnote-9)*  y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”[[10]](#footnote-10).* La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11), Sala de Casación Penal, en decisión que acoge el criterio de la Corte Constitucional, tiene dicho: “*(…) el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo.”,* luego citó a la Corporación[[12]](#footnote-12) referida: “*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.”;* enseguida trajo a colación un precedente horizontal[[13]](#footnote-13), y reiteró: “*aunque el accionado inicialmente se sustrajo de forma injustificada al cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, se observa luego de sancionado con desacato, reparó su omisión, y en tal sentido, es innecesaria la ejecución de la misma (…)”.*

Conforme la jurisprudencia Constitucional[[14]](#footnote-14), el término para resolver un trámite incidental por desacato a fallo de tutela, no debe superar los diez días, contados desde su apertura; sin embargo, existen situaciones excepcionalísimas, que permiten desbordar aquel plazo:

(i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

No sobra acotar lo reiterado por esa alta Corporación, en relación con el incidente de desacato en reciente decisión (2015)[[15]](#footnote-15), donde indicó que *“(…) el principal propósito de este trámite 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 (…)*”, de manera que, su finalidad *“(…)* *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 (…)”*[[16]](#footnote-16)*.*

* 1. El caso concreto

La decisión venida en consulta habrá de confirmarse, pues se aviene al cumplimiento de los supuestos que constituyen el tema de prueba, esto es (i) A quién estaba dirigida la orden; (ii) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla, y, (iii) Cuál es el alcance de la misma.

Se tiene que la sentencia de tutela del día 02-03-2016, aun cuando indistintamente impuso la obligación a funcionarios de la UARIV que carecen de competencia para cumplir, si atina hacerlo cuando ordenó al (i) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV (Artículo 8-5, Decreto 4802 del 2011 y la Resolución 00185 del 2015); (ii) Que en el término de 48 horas; (iii) Diera respuesta de fondo y completa a la petición presentada por el accionante el día 20-01-2016 (Numeral segundo del fallo de tutela, visible a folio 10 vto., cuaderno del incidente). Asimismo y con similar inconsistencia logró requerir a su superiora jerárquica (Gerenta General de la UARIV), para que procurara el cumplimiento del fallo (Artículo 6, Decreto 4802 del 2011 y la Resolución 00185 del 2015) (Folios 16, cuaderno del incidente).

Con el fin de acreditar los aspectos atrás mencionados, se hicieron varios requerimientos sin respuesta, bien se aprecia, vencidos los términos dados, aún sigue incumplido el fallo. Luego del silencio de los incidentados, se advierte la desidia frente a la conducta debida, por cuanto en este trámite incidental, a pesar de haberse notificado en repetidas ocasiones, no ofrecieron una respuesta que justifique su tardanza.

Entonces las sanciones impuestas al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y a la Gerenta General de la UARIV, aparecen fundadas en la desatención al fallo de tutela; no sucede igual frente a la impuesta a la Subdirectora General, el Subdirector de la Red Nacional de Información, la Directora de Registro y Gestión de la Información, el encargado del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica, y el Director Territorial Eje Cafetero de la UARIV, pues se itera carecen de competencia para responder el derecho de petición, por lo tanto, sobreviene que debe revocarse la sanción a estos funcionarios.

Así las cosas, se abre paso para esta Sala, confirmar parcialmente la sanción impuesta, ya que los derechos fundamentales constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, siguen en igual estado de vulneración desde el 02-03-2016 cuando se profirió la sentencia constitucional y ello da cuenta de que el cometido cardinal de este trámite no está cumplido, como explica la doctrina[[17]](#footnote-17) sobre el tema: “*(…) no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela (…)”.* El resaltado es propio de esta Sala. Pero se modificará para excluir a los funcionarios referidos.

No obstante que se lograra imponer la orden al funcionario responsable para responder el derecho petición, se considera necesario advertir que es inconveniente, para la efectiva protección de los derechos fundamentales tutelados, dejar al azar su individualización sin estimar las normas que regulan la estructura de la UARIV. Es indispensable que aquello se realice en el trámite de la acción de tutela para que se imponga la orden al competente, que además permitirá adelantar el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato, sin tropiezos, como lo es el derivado de la necesidad de ajustar la orden impartida.

Adicionalmente, encuentra esta Superioridad necesario ajustar la sanción impuesta de conformidad con los lineamientos establecidos por la Sala Administrativa del CSJ en el Acuerdo No PSAA10-6979 de 2010, pues se omitió advertir que en caso de no pagarse las multas en el plazo concedido, se remitirá copia de la providencia con sus respectivas constancias a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo expuesto en líneas atrás, se impartirá confirmación parcial a la sanción adoptada en primer grado, con las modificaciones y adiciones ya anotadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e,

1. CONFIRMAR los numerales 3º, 4º, 5º, 6º y parcialmente los numerales 1º y 2º de la decisión del día 23-05-2016, emitida por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, respecto a la sanción impuesta al doctores Luis Alberto Donoso Rincón y Paula Gaviria Betancourth, en su calidades de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de y Gerenta General de la UARIV, respectivamente, conforme a lo razonado en esta decisión.
2. MODIFICAR los ordinales 1º y 2º del auto, para excluir a la Subdirectora General, el Subdirector de la Red Nacional de Información, la Directora de Registro y Gestión de la Información, el encargado del Grupo de Acciones Constitucionales de la Oficina Asesora Jurídica, y el Director Territorial Eje Cafetero de la UARIV.
3. ADICIONAR el numeral 3º de la citada providencia, en el sentido de disponer que en caso de no ser pagada la multa impuesta en el plazo concedido para ello, REMITIR copia de la providencia con sus respectivas constancias, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial local, con el fin de que se inicie el proceso de cobro coactivo.
4. ORDENAR la devolución de los cuadernos al Despacho de origen.
5. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH / ODCD / 2016*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-343 del 05-05-2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2006, p.150. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 del 11-08-2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido las sentencias T-897 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-8)
9. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la sentencia T-897 de 2008, y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006 [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal. Sentencia del 16-04-2012; MP: Sigifredo Espinosa P., consulta incidente de desacato No.59.891. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión de tutelas. Sentencia del 01-03-2007; expediente No.30.127. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 del 11-06-2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 181 del 13-05-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-527 del 09-07-2012. [↑](#footnote-ref-17)