El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: AUTO – INCIDENTE DE DESACATO EN EL GRADO DE CONSULTA – 07 de diciembre de 2016

Radicación Nro. : 2013-00280-02

Accionante: SANDRA PATRICIA MARÍN MILLÁN

Accionados:       UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Proceso:                 Acción de Tutela – Revoca decisión del *a quo* y ordena a la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV dar respuesta al derecho de petición

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN / LA ORDEN DE TUTELA DEBE DIRIGIRSE A LA DEPENDENCIA ENCARGADA DE RESOLVER LA RESPECTIVA SOLICITUD / INTANGIBILIDAD DE LA COSA JUZGADA.** “De acuerdo con el artículo 8º-5º del Decreto 4802 de 2011 la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV tiene dentro de sus funciones *“(…) Adelantar las actuaciones correspondientes para atender oportunamente las acciones de tutela, cumplimiento, populares, derechos de petición y demás asuntos administrativos de la Unidad (…)”* (Sublínea de la Sala). Así, entonces, como a esta dependencia de la UARIV le corresponde atender los derechos de petición, debió también ajustarse el fallo de tutela ordenando que respondiera dicha solicitud, máxime cuando fue aquel derecho el protegido. Pese a la actividad del Despacho Judicial, no logró realizar el ajuste pertinente para garantizar el cumplimiento de la orden de tutela, en salvaguarda del derecho fundamental amparado; lo más adecuado siempre, para evitar ambigüedades, *será la expedición de una providencia que expresamente aluda que “complementa” la orden de la sentencia de tutela* y se notifique al accionado, no obstante, si de la actuación incidental se deriva una referencia tácita que resguarda el debido proceso y el derecho de defensa, resulta válido entender tal exigencia. Así las cosas, y aun cuando las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, tiene dicho la Corte Constitucional que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales. (…) Consecuentes con lo transcrito (…) se ajustará la orden en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar su efectividad, pues como fue expedida no es ejecutable, en el sentido de identificar el funcionario responsable de cumplirla y se le notificará de esta decisión, previamente al inicio, nuevamente, del incidente de desacato.”.

**Citación jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-086 de 2003 / Auto 181 de 2015 / Auto 100 de 2016 / Sentencia T-218 del 2012 / Sentencia C-367 de 2014 / Sentencia T-171 de 2009 / Sentencia T-421 del 2003 / Sentencia T-606 del 2011 / Auto 108 de 2005 / Auto 184 de 2006 / Auto 285 de 2008 / Auto 122 de 2006 / Sentencia T-897 de 2008 / Sentencia T-171 de 2009 / Sentencia T-1113 de 2005 / Sentencia T-939 de 2005 / T-632 de 2006 / Sentencia T-343 del 2011/ Sentencias T-553 de 2002 / Sentencia T-368 de 2005 / Sentencias T-553 de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCC, Autos ATC101-2016, ATC1555-2016 y ATC3599-2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013, Rad. 2011-00608-01 / Auto del 27-05-2015, Rad. 2014-00202-01.



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 : Sandra Patricia Marín Millán

 Incidentada (s) : Directora Técnica de Reparación de la UARIV

 Procedencia : Juzgado Cuarto de Familia de Pereira

 Radicación : 2013-00280-02

 Tema : Subreglas desacato – Ejecutabilidad del fallo

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta del auto sancionatorio en el asunto de la referencia, una vez surtido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

La incidentante solicitó el día 12-07-2016 iniciar incidente de desacato (Folio 1, cuaderno del incidente). El Despacho con auto del día 27-07-2016 ajustó el fallo de tutela (Folio 29, cuaderno del incidente). Luego con proveído del día 27-08-2016 requirió a la Directora Técnica de Reparación y al Director General de la UARIV (Folio 32, cuaderno del incidente); Seguidamente, con providencia del 19-09-2016 dio apertura del incidente de desacato en contra de la primera (Folio 37, ibídem); y, finalmente, con decisión del 09-11-2016 la sancionó (Folios 41 a 43, ibídem).

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

Esta Sala especializada está facultada para revisar la decisión sancionatoria tomada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, al tener la condición de superiora jerárquica de tal Despacho (Artículo 52, Decreto 2591 de 1991); no obstante lo anterior, se precisa advertir, conforme lo reglado en el inciso 1º del artículo 35 del CGP, que la consulta se realizará en Sala Unitaria de la Corporación, puesto que la aludida providencia no se halla dentro de los proveídos que taxativamente identifica la norma como los que deben desatarse en Sala de Decisión.

Así entonces, se cambia el criterio sostenido en los distintos autos proferidos en sede de consulta, especialmente por la Sala que preside esta magistratura.

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia de 09-11-2016 mediante la cual se impuso arresto y multa a la doctora María Eugenia Morales Castro, en su condición de Directora Técnica de Reparación de la UARIV, con ocasión del trámite de desacato adelantado?

* 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).

Expone 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).

Cabe 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 CSJ[[11]](#footnote-11) en reiteradas y recientes (2016) decisiones que acogen el criterio de la CC, tiene dicho: *“(…) En eventos como el presente, en los que aún extemporáneamente se acató el fallo, la Corte ha dejado sin efectos las sanciones que le fueron impuestas al incidentado bajo la óptica de que el fin perseguido con el trámite del desacato ya se cumplió, (…) ”,* 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.”.*

Conforme la jurisprudencia Constitucional[[13]](#footnote-13), 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[[14]](#footnote-14), 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 (…)”*[[15]](#footnote-15)*.*

1. El caso concreto

Conforme los razonamientos jurídicos precitados, cotejado su cumplimiento en el asunto, se infiere que en la sentencia de tutela se incurrió en una falencia, pues la orden que se emitió para proteger el derecho invocado, pretermitió integrar plenamente el grupo de personas encargadas de cumplirla, conforme el Decreto 4802 del 20-12-2011 (Que empezó a regir en la misma fecha) y la Resolución 00185 de 17-03-2015. Tal como se recordara en la Circular No.003 de esta Sala Especializada.

En el fallo se atribuyó la responsabilidad de responder el derecho de petición a la Directora de la UARIV (Numerales 3º del fallo de tutela, visible a folio 12, ídem); luego, dentro del trámite incidental se ajustó dicha providencia, en el sentido que la encargada de cumplir la orden de tutela es la Directora Técnica de Reparación de la UARIV, toda vez que es la competente para resolver asuntos relacionados con indemnizaciones administrativas (Folio 29, ídem), sin tener en cuenta las precisas competencias que tienen cada uno de los funcionarios de la UARIV, específicamente, en lo que se refiere a tramitar y responder derechos de petición.

De acuerdo con el artículo 8º-5º del Decreto 4802 de 2011 la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV tiene dentro de sus funciones *“(…) Adelantar las actuaciones correspondientes para atender oportunamente las acciones de tutela, cumplimiento, populares, derechos de petición y demás asuntos administrativos de la Unidad (…)”* (Sublínea de la Sala). Así, entonces, como a esta dependencia de la UARIV le corresponde atender los derechos de petición, debió también ajustarse el fallo de tutela ordenando que respondiera dicha solicitud, máxime cuando fue aquel derecho el protegido.

Pese a la actividad del Despacho Judicial, no logró realizar el ajuste pertinente para garantizar el cumplimiento de la orden de tutela, en salvaguarda del derecho fundamental amparado; lo más adecuado siempre, para evitar ambigüedades, *será la expedición de una providencia que expresamente aluda que “complementa” la orden de la sentencia de tutela* y se notifique al accionado, no obstante, si de la actuación incidental se deriva una referencia tácita que resguarda el debido proceso y el derecho de defensa, resulta válido entender tal exigencia.

Así las cosas, y aun cuando las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, tiene dicho la Corte Constitucional que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales. Explica la citada Colegiatura[[16]](#footnote-16), en criterio acogido por esta Sala[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18):

… la modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumpli­miento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.

También el máximo ente constitucional expuso en torno a la autoridad judicial que debe ajustar la orden impartida que[[19]](#footnote-19): “(…) *cuando el juez de la consulta también conoció en segunda instancia de la acción de tutela, conserva la competencia especial en materia de órdenes y, por tanto, puede modificar en sede de consulta los aspectos accidentales de la orden que hubiese sido impartida en la sentencia, respetando los parámetros señalados anteriormente, con miras a asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado y previendo, además, las medidas compensatorias que sean necesarias. No ocurre lo mismo cuando el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso y, en esa medida, no puede preservar ningún tipo de competencia especial en cuanto a poder establecer modificaciones al remedio ordenado.* (…)” (Subrayas de la Sala).

Consecuentes con lo transcrito, y como esta Colegiatura mediante providencia datada el día 04-07-2013 revocó el fallo de primera sede, para en su lugar, conceder el amparo del derecho fundamental de petición de la señora Sandra Patricia Marín Millán, sin advertir el yerro referido, se ajustará la orden en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar su efectividad, pues como fue expedida no es ejecutable, en el sentido de identificar el funcionario responsable de cumplirla y se le notificará de esta decisión, previamente al inicio, nuevamente, del incidente de desacato.

Halla la Sala necesario recordar que en el Acuerdo No.PSAA10-6979 de 2010 de la Sala Administrativa del CSJ, dispone que los incidentados sancionados, en caso de no pagar la multa 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

Acorde con lo expuesto en líneas atrás: (i) Se revocará la sanción; y, (ii) Se modificará el fallo de segunda instancia para incluir una orden concreta y ejecutable que sea garantía del amparo del derecho de petición invocado por el actor.

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

R e s u e l v e,

1. REVOCAR la decisión del día 09-11-2016 del Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, conforme a lo razonado en esta decisión.
2. AJUSTAR la sentencia de segundo grado dictada el día 04-07-2013:
	* + 1. Para incluir en la orden a la Oficina Asesora Jurídica de la UARIV, quien, dentro del mismo plazo dispuesto en el fallo, deberá responder el derecho de petición presentado por la accionante el día 29-11-2012.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. ORDENAR la devolución del expediente 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*

*DGH / ODCD / 2016*

1. CC. Sentencia T-343 del 05-05-2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. 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. CC. Sentencia T-606 del 11-08-2011; MP: Humberto Antonio Sierra Porto. [↑](#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. CC. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. 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. CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia T-939 de 2005, también, la sentencia T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Autos ATC101-2016, ATC1555-2016 y ATC3599-2016, entre otros. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia C-367 de 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Auto 181 de 2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. Sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-218 del 2012. Reitera la sentencia T-086 de 2003. [↑](#footnote-ref-16)
17. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013; MP: Claudia Ma. Arcila R., expediente No.2011-00608-01. [↑](#footnote-ref-17)
18. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 27-05-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2014-00202-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-086 de 2003, reiterada en los autos 181 de 2015 y 100/16, entre otros. [↑](#footnote-ref-19)