INCIDENTE DE DESACATO/ Cumplimiento del fallo en sede de consulta deja sin fundamento la sanción

“(…) evidencia esta Sala de Decisión que en el expediente, ciertamente, obran elementos demostrativos que imponen señalar que, aunque de manera tardía, se adoptaron las determinaciones necesarias para acatar la orden que suscitó el trámite concluido mediante la providencia que es objeto de consulta, por consiguiente, resulta viable para esta Corporación declarar que se cumplió la orden impartida por el Juez constitucional (…)”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-421 y T-459 de 2003, T-1113 y T-368 de 2005; Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil – Familia, auto de 14 de noviembre de 2014 -rad. 2014-00095-01-.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala Civil Familia Unitaria

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis 2016)

Acta Nº 387 de 16-08-2016

Referencia: 66001-31-03-002-2016-00035-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el grado de consulta de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira el 26 de abril hogaño, que resolvió el incidente de desacato promovido por BENJAMÍN ARICAPA SUÁREZ, contra la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -en adelante UARIV-.

**II. ANTECEDENTES**

1. BENJAMÍN ARICAPA SUÁREZ presentó solicitud orientada a que se adelante incidente de desacato para que se haga cumplir el fallo de tutela, que ordenó dar respuesta a su derecho de petición y su silencio le causa un gran perjuicio (fls. 3 Cd. Desacato).

2. El despacho judicial de primera sede, el 15 de marzo último, instó al Director Territorial y a la Directora de Registro y Gestión de la Información de la UARIV, para que en el término de 5 días informaran si dieron cumplimiento a la sentencia de fecha 23 de febrero de este año, término que venció en silencio. En el mismo proveído, se requirió a la Directora General de esa Unidad, a fin que, si aún no lo había hecho tomara las acciones tendientes a que se cumpliera lo ordenado y como superiora jerárquica de los prenombrados funcionarios iniciara u ordenara dar trámite al procedimiento disciplinario contra sus subalternos, sin que en el plazo de 5 días concedido para ello hubiere hecho pronunciamiento alguno (fl. 4 vto. íd).

Por auto del 11 de abril, dio apertura al incidente por desacato contra la Directora de Registro y Gestión de la Información, doctora Gladys Celeide Prada Pardo, le concedió 5 días “…*para que tome las acciones tendientes a que se cumpla lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 23 de febrero de 2016 y aporte las pruebas que pretenda hacer valer*…”, sin que se hiciera uso de ellos. Finalmente el día 26 del mismo mes, la *a quo* declaró que se incurrió en desacato por la citada funcionaria, en impuso en su contra multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 5 días de arresto (fl. 20 Ib.).

3. Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitucional Nacional, se envió el expediente a esta Sala del Tribunal a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de la sanción, la que en consonancia con el artículo 35 del CGP[[1]](#footnote-1), se resuelve en Sala Unitaria. Si bien es cierto, tales consultas se venían fallando en Salas de Decisión, considera el suscrito Magistrado que, conforme a la norma citada, este asunto, como ya se dijo, ha de resolverse en Sala Unitaria.

**III. CONSIDERACIONES**

1. El incidente de desacato 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 sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Corte Constitucional 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, resaltandoque, 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 y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos[[2]](#footnote-2).

3. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado que *“…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, y quiere evitar la imposición de una 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…[[3]](#footnote-3)”.*

4. En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: (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 decisión la cumplió de forma oportuna y completa, o si efectivamente incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho.

5. Por otro lado, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: *“(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa, (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[[4]](#footnote-4)”.*

6. En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: *“(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[[5]](#footnote-5)”.*

Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable a los hechos.

**IV. EL CASO CONCRETO**

1. En el caso que ocupa la atención de la Sala, la Jueza constitucional dictó el 26 de abril último, el auto que hoy se consulta, declaró que se incurrió en desacato por parte de Gladys Celeide Prada Pardo Directora de Registro y Gestión de la Información de la UARIV (fls. 18-19).

2. Sanción que tuvo ocasión ante el incumplimiento a la orden dada en sentencia de tutela del 23 de febrero de este año, que ordenó a Omar Alonso Toro Sánchez Director Regional de la UARIV *“…en el término de cinco (5) días contadas (sic) a partir de la notificación de la presente providencia, responda de fondo la petición que presentó el señor BENJAMÍN ARICAPA SUAREZ el 12 de enero 2016…”*

3. Ahora, si bien las diligencias se encuentran en esta sede, con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta que dispone el Decreto 2591 de 1991, deberá revocarse la sanción atribuida a la mentada funcionaria, por las razones que pasan a explicarse:

3.1. Primeramente se tiene que, revisado el contenido de la sentencia sobre la cual se reclama su cumplimiento, la orden fue dirigida de manera concreta a Omar Alonso Toro Sánchez, Director Territorial de la UARIV, para que brindara una respuesta a la petición elevada por el accionante, relacionada con desvincular de su grupo familiar a los menores Samuel de la Cruz y Nicole de la Cruz Franco, por no ser hijos suyos y que se le expidiera certificación; así mismo, la inclusión de su señora madre Romelia Suárez Muñoz, su hermana especial Lucía Aricapa Suárez y su hermano Wilmar Aricapa Suárez.

3.2. Sin embargo, en concordancia con el Decreto 4802 de 2011, por el cual se establece la estructura de la entidad accionada, a quien corresponde decidir lo atinente a las solicitudes de inscripción en el Registro Único de Víctimas y coordinar el procedimiento de su exclusión, es a la Directora de Registro y Gestión de la Información de la UARIV, así está señalado en los numerales 6 y 9 del artículo 24 de la precitada norma[[6]](#footnote-6).

3.3. Ahora, si bien se impusieron las sanciones a quien en verdad corresponde atender el pedimento del señor Aricapa Suárez, lo cierto es que, se hizo con violación de su derecho de defensa y al debido proceso; las actuaciones del juzgado se dirigieron a efectuar sendos requerimientos a la funcionaria Gladys Celeide Prada Pardo, Directora de Registro y Gestión de la Información de la UARIV, siendo claro que para la fecha en que se abrió el incidente por desacato, previamente no se le dio a conocer la sentencia de tutela, sobre la cual se reclamaba su cumplimiento, por tanto, ninguna orden se le había impuesto y a la postre resultó sancionada con la decisión motivo de consulta, y así procedió el Juzgado a penarla pecuniariamente y con una medida que además afecta su libertad personal. Por lo que puede entonces concluirse, que se impusieron las sanciones con desconocimiento de las normas constitucionales y legales que mandan aplicar el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

4. Es sabido que las sentencias de tutela producen efectos de cosa juzgada constitucional y es por tal razón que puede obtenerse su cumplimiento de manera forzosa, por medio del incidente de desacato que consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. No obstante, 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. Expone la citada Colegiatura, en criterio acogido por esta Sala:

*“Así lo explicó en sentencia T-086 de 2003:*

*…La modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Éste 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.*

*4.1.1. (a) Que la orden pueda ser modificada cuando nunca protegió el derecho, devino inane o simplemente no es posible cumplirla, es algo que se deriva de la función misma de la tutela. En este sentido apuntan tanto la consagración constitucional que exige a los jueces garantizar el goce efectivo de los derechos (C.P., arts. 2º y 86) como el Decreto 2591 de 1991 (art. 27), que señala expresamente que el juez de tutela mantiene la competencia del proceso “(...) hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.*

*4.1.2. (b) El segundo caso, cuando haya una afectación grave, directa, cierta, manifiesta e inminente del interés público, surge también de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991…*

*4.1.3. (c) El tercer evento en el que se podría presentar la necesidad de ajustar la orden es cuando es evidente que siempre será imposible cumplir lo ordenado. Este caso es tan solo una aplicación del principio general del derecho según el cual “nadie puede ser obligado a lo imposible” (nemo potest ad impossibile obligari). …No obstante, es preciso advertir que como ya lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se debe tratar de una verdadera imposibilidad, no cualquier dificultad para cumplir una obligación implica que ésta deba ser tenida por imposible. Así por ejemplo, la desidia administrativa, la falta de dinero o las trabas burocráticas, por sí mismas, no pueden ser invocadas como razones de la imposibilidad para cumplir una orden…”.[[7]](#footnote-7)*

5. En tal sentido, conforme el análisis hecho, deberán revocarse las sanciones atribuidas a la Directora de Registro y Gestión de la Información de la UARIV.

6. No obstante lo anterior, se ha verificado la orden impartida en el fallo de tutela; pues ante el informe presentado por la UARIV el día 6 de julio del año que avanza, este despacho nuevamente estableció comunicación con el señor Aricapa Suárez, con el fin de verificar si había recibido respuesta a su derecho de petición, manifestando que se acercó a la entidad prenombrada previa llamada que le hicieron, donde le entregaron contestación diciéndole que no era posible la desvinculación de los dos menores de edad por él solicitada, pues aunque no eran hijos suyos, formaban parte del grupo familiar (fls. 5-12 Cd. consulta).

7. Así las cosas, evidencia esta Sala de Decisión que en el expediente, ciertamente, obran elementos demostrativos que imponen señalar que, aunque de manera tardía, se adoptaron las determinaciones necesarias para acatar la orden que suscitó el trámite concluido mediante la providencia que es objeto de consulta, por consiguiente, resulta viable para esta Corporación declarar que se cumplió la orden impartida por el Juez constitucional.

8. Y es que el incidente de desacato tiene como finalidad principal buscar que la autoridad vinculada cumpla la orden impartida por el juez o jueza y no la imposición de una sanción de las contempladas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Como lo tiene dicho la Corte Constitucional: *“(…) 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.”*[[8]](#footnote-8)

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo dicho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia,

**RESUELVE:**

Primero: Revocar las sanciones impuestas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, en proveído del 26 de abril de 2016 y se declara que se cumplió la orden impartida por ese estrado judicial.

Segundo: Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Artículo 35. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado sustanciador.Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión…” (Subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencia T-459 de 2003. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. ARTÍCULO 24. DIRECCIÓN DE REGISTRO Y GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN. Son funciones de la Dirección de Registro y Gestión de la Información las siguientes:

   6. Decidir la solicitud de inscripción en el Registro Único de Víctimas y resolver los recursos de la vía gubernativa de su competencia, atendiendo lo establecido en los artículos [157](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1448_2011_pr003.htm#157) y [158](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1448_2011_pr003.htm#158) de la Ley 1448 de 2011 y las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten, en coordinación con la Oficina Asesora Jurídica.

   9. Coordinar el procedimiento de exclusión de las presuntas víctimas que haya ingresado al Registro Único de Víctimas, en los términos señalados en los artículos [198](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1448_2011_pr004.htm#198) y [199](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_1448_2011_pr004.htm#199) de la Ley 1448 de 2011 y las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten. [↑](#footnote-ref-6)
7. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 14-11-2014; M.P: Claudia Ma. Arcila R., expediente No.2014-00095-01. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 de 2003. [↑](#footnote-ref-8)