



Tribunal Superior Distrital Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Familia
Magistrada Ponente: Nubia Angela Burgos Diaz

Bogotá, D.C., cinco de mayo de dos mil veintiuno

REF: Incidente de Desacato – Tutela de Edwin Andrés Gómez Cañón contra la señora Juez Veintiuno de Familia de Bogotá, Mariana Lizeth Collazos Uribe y Otra. RAD 11001-22-10-000-2020-00256-00.

El acta No. 036 de 2021, da cuenta de la sesión en la cual se discutió y aprobó la presente decisión.

ASUNTO:

Se procede a resolver el incidente de desacato promovido por el señor EDWIN ANDRÉS GÓMEZ CAÑÓN contra la señora MARIANA LIZETH COLLAZOS URIBE.

Aduce el incidentante como fundamentos fácticos¹, que la señora Mariana Lizeth Collazos Uribe no ha dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela relativa a ver a su menor hijo, aduciendo “*ya que voy a cumplir 2 años sin que me permitan ver, compartir, solicitar información médica, temas educativos y la señora MARIANA LIZETH COLLAZOS URIBE me lo sigue escondiendo, reteniendo para que no pueda estar al lado de mi hijo, realicé trámite por Fiscalía por delito a resolución judicial pero no he recibido ningún avance ante esto. Por esta razón recurro nuevamente a su entidad para que ustedes como entidad competente y al haber tutelado los derechos de mi hijo se efectúen y pueda esta con él a mi cuidado.*”

ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante proveído del 3 de marzo de 2021 la Juez ordenó el requerimiento que consagra el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 a la señora Collazos Uribe, quien informó que siempre ha garantizado y velado por el bienestar de su hijo IT, a quien en ningún momento le ha impedido o negado hablar telefónicamente con su progenitor, o que salga con su padre.

Mediante auto del 9 de marzo de 2021 dispuso abrir incidente de desacato en contra de la señora Mariana Lizeth Collazos Uribe y dentro del término de traslado el Procurador Treinta y Seis Judicial II de Familia manifestó que una vez se escuche a ambas partes, se estudien sus versiones dadas al respecto.

La incidentada allegó escrito informando que es el incidentante quien no ha tenido intención de ver a su hijo.

Ingresado el expediente al despacho, mediante auto del 8 de abril de 2021, se abrió a pruebas disponiendo tener como documental, en cuando prestaran mérito probatorio las piezas traídas por las partes y de oficio se corrió traslado al incidentante de los descargos formulados por la señora Mariana Lizeth Collazos.

Se procede a resolver el asunto, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Surtido el trámite correspondiente se procederá a decidir el incidente de desacato.

La acción de tutela fue concebida como mecanismo expedito para garantizar la protección de los derechos constitucionales, cuando resulten vulnerados por acción o por omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

¹ Archivo pdf 02, folio 13..

Para que esta protección conferida mediante la acción de tutela tuviera efectividad real, se tomaron medidas para su protección. Es así como el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, preceptúa:

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto suspensivo”.

De lo anterior se deduce que, para asegurar la eficacia de la acción de tutela, se introdujeron en el mismo decreto que la creó, dos tipos de sanciones:

1.- Por desacato que consisten en:

a.- Arresto hasta de seis (6) meses y

b.- Multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

2.- Las penales por la omisión de la persona obligada a cumplir la orden dada por el juez en la sentencia de tutela y que puede ser por:

a.- Fraude a resolución judicial, si se trata de un particular y,

b.- Prevaricato por omisión si se trata de un funcionario público.

Al respecto el Tribunal tiene dicho:

“La sanción por desacato en cuanto representa el ejercicio del poder disciplinario y sancionador del estado, de una parte, constituye una potestad del Juez Constitucional ante el incumplimiento de la sentencia de tutela, pero a su vez constituye el ejercicio de una facultad sometida al principio de legalidad cuyos límites infranqueables se establecen en la Constitución y la Ley.”

“En ese sentido, en la sentencia T – 763 de 1998 con ponencia del H. Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional hizo un análisis detallado de los pasos a seguir por el juez para dar cumplimiento a la sentencia de tutela como trámite independiente del sancionatorio, éste destinado a establecer la responsabilidad subjetiva de quien es obligado al cumplimiento del fallo, señalando al efecto, las siguientes orientaciones para sancionar esta clase de conductas:

“2. Cuáles pasos debe dar el juez de tutela en el caso de que la orden no sea cumplida

Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

a- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

b- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

c- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.”

Hechas las anteriores precisiones, se procede a analizar si la señora MARIANA LIZETH COLLAZOS URIBE incumplió la decisión adoptada por este Tribunal el 16 de junio de 2020, cuyo aparte reza:

“SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales del menor ITGC a tener una familia y no ser separado de ella, en consecuencia, se **ORDENA** a Mariana Lizeth Collazos Uribe que dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente sentencia cumpla con las visitas acordadas en audiencia celebrada el 12 de marzo de 2020 ante la Procuraduría 246 Judicial I, teniendo en cuenta las pautas indicadas en esta providencia”

Las pautas, fueron “...El progenitor por su parte, debe mostrar una conducta respetuosa frente a su familia y protectora frente al niño durante el desarrollo de las visitas, anteponiendo en todo momento el bienestar de su hijo, pues de presentarse algún episodio de violencia pueden considerarse inconvenientes. en todo caso, se presente actualmente una circunstancia que impone restricciones para todo tipo de actividades, como es la pandemia del Covid-19, por lo que el desarrollo de las visitas deberá someterse a las reglas contenidas en los decretos presidenciales sobre permanencia en casa, distanciamiento social, autorización para salir para los niños y demás normas biosanitarias, no obstante deberán ejecutarse cumplidamente cuando sea del caso acudiendo a los medios tecnológicos que permitan al niño tener contacto auditivo y visual con su padre”

Es menester precisar que se agotó juiciosamente el trámite legal, a fin de establecer la responsabilidad subjetiva, esto es el obrar deliberado encaminado a desconocer los derechos invocados, así como el fallo tutelar que los protegió; y lo que es más importante, con el propósito de materializar la finalidad de este trámite, como se dijo en la sentencia C-367 de junio 11 de 2014 con ponencia del Señor Magistrado Mauricio González Cuervo cuyo aparte indica “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 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.”.

Sobre la finalidad del trámite que nos ocupa y las competencias del Juez que lo adelanta, la Corte Constitucional en sentencia T-1113-05, ha realizado planteamiento reiterado en sentencia T-271 de mayo 12 de 2015 con ponencia del H. Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, señalando:

“De acuerdo con la sentencia t-188/02 el objeto del incidente de desacato es “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla.

9. Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber 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 orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)^[12].

Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se 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 y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo^[13].

10. En todo caso el trámite del incidente de desacato debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso del cual son titulares todas las partes. en este sentido, la corte ha precisado que: “la sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato”^[14] (...).

Descendiendo al asunto planteado, y de acuerdo con el acervo probatorio recopilado se impondrá sanción a la incidentada, teniendo en cuenta los informes rendidos con ocasión de este trámite:

La orden de tutela fue muy clara en el sentido de que doña Mariana cumpla con la reglamentación de visitas acordadas en la audiencia del 12 de marzo de 2020, ante la Procuraduría 246 Judicial I de Bogotá, en los siguientes términos: “las partes acuerdan que el señor EDWIN ANDRÉS GÓMEZ CAÑÓN, en calidad de progenitor, podrá visitar a su hijo ITGC cada quince días,

iniciando el fin de semana correspondiente al sábado 21 de marzo y el domingo 22 de marzo, recogiéndolo a las 10:00 a.m. y entregándolo a las 6:00 p.m. y con un acompañamiento de la persona que indique la progenitora, de su entera confianza y en lugares públicos. En lo sucesivo, cada quince días, en el mismo horario. Esta reglamentación es provisional, hasta que el juez competente decida al respecto sobre el tema de visitas. De igual manera, las partes se comprometen a que ninguna de ellas se referirá en forma irrespetuosa, negativa y despectiva respecto del otro progenitor.”

Indicó doña Mariana que, si bien las visitas acordadas iniciaban el 21 de marzo de 2020, no se tenían previstas las restricciones impuestas por el Presidente de la República para que los niños no pudieran salir en lugares públicos, y como las visitas acordadas se debían realizar en lugares públicos, se dificultó el cumplimiento del acuerdo pues el señor Edwin Andrés Gómez, tenía restricciones por parte de la Comisaria Séptima de Familia de Bosa II por desacato a medida de protección², por lo tanto no fue posible que el progenitor compartiera de forma presencial y física con su hijo.

El 1 de septiembre se alzó la medida de confinamiento y aprovechando que tenían cita en la Comisaría, le recordó al incidentante que ese fin de semana le correspondía la visita, que escogiera un lugar no muy concurrido para protegerlo del Covid-19, pero él sólo llamó a su hijo y no manifestó querer verlo, sin embargo el 6 de septiembre de 2020 remitió a la apoderada del señor Gómez, un cuadro de visitas, para que tuviera en cuenta los fines de semana que le corresponde compartir con el menor ITGC.

Se observa que el señor Gómez Cañón, remitió correo a la incidentada -MARIANA LIZETH COLLAZOS URIBE- solicitándole colaboración para poder compartir con él, a lo que la incidentada el 19 de septiembre de 2020 le envió el cuadro de visitas, de conformidad con lo acordado ante la Procuraduría.

Asegura que de vez en cuando el señor Gómez Cañón, llama al pequeño y lo hace en horas de la mañana cuando se encuentra estudiando o en la noche cuando ya está dormido, y advirtió que cuando el niño manifestaba querer hablar “con su papito”, lo llamaba en algunas ocasiones, insistiéndole varias veces sin que contestara el teléfono.

Con todo, allegó fotografías en las que se observa un niño con un señor jugando con un balón (ambos tienen tapabocas).

En el informe de entrevista psicológica realizada al menor ITGC el 9 de septiembre de 2020, con la cual se buscaba verificar presuntos hechos de maltrato por parte de la progenitora, a la pregunta *¿tu compartes con tu papá?* contestó: *“sí, mi papá me lleva a donde él vive”,* y respecto a si comparte muchas o pocas veces con su papá dijo *“pocas. Hace rato que no veo a mi papá”* y siguiendo con el contexto, al preguntársele: *“cuéntame tú quieres compartir con tu papá? Expresó “yo sí quiero ver a mi papá y que juguemos. Pero como mi mamá dice que no”* y a la pregunta *¿cuéntame tu mamá permite que tu hables con tu papá por teléfono?* Contestó: *“sí”*.

En las recomendaciones la psicóloga anotó *“se evidencia que la señora Mariana Lizeth Collazos Uribe no permite las visitas del niño Ian Tomas con su progenitor, el señor Edwin Andrés Gómez Cañón, siendo un derecho fundamental del niño. Siendo este aspecto esencial para que se fortalezca el vínculo afectivo, entre padre e hijo. Y cuyo ejercicio debe estar encaminado a cultivar el afecto, la unidad y solidez de las relaciones familiares. Al respecto se sugiere que se realice el trámite respectivo de regulación de visitas a favor del niño Ian Tomás Gómez Collazos en caso de no existir mencionado trámite”*.

El incidentante adjuntó las mismas fotos que la progenitora, informando que fueron tomadas en la visita realizada el 6 de marzo de 2021, después de que pasaran dos horas, para que doña Mariana abriera la puerta.

² En efecto, la Comisaria de Familia, ordenó el desalojo del aquí incidentante, por incumplimiento a medida de protección.

Analizada la documental adosada al expediente concluye la Sala que, en efecto, las visitas entre el menor ITGC con su progenitor el señor Gómez Cañón no se han llevado a cabo, conforme fue acordado ante la Procuraduría 246 Judicial I el 12 de marzo de 2020, pues probado ésta que a la fecha, solo han compartido una visita personal el 6 de marzo de 2021 (ambas partes arrimaron las mismas fotografías) esto es, nueve meses después de proferida la sentencia de este Tribunal y seis meses después de que comenzara el aislamiento selectivo en el país (el 1 de septiembre de 2020), así lo afirmó el menor en la entrevista psicológica del 9 de septiembre de 2020, donde manifestó que quiere ver a su papá pero su mamá dice que no y asegura que hace rato no lo ve.

Y si bien no desconoce este Tribunal que debido a la pandemia del Covid-19 se expidió una serie de Decretos en los que inicialmente se prohibía a los menores de edad salir a lugares públicos, en la parte considerativa de la sentencia proferida el 16 de junio de 2020, la Sala fue clara en señalar que el desarrollo de las visitas debería someterse a las reglas contenidas en los decretos presidenciales sobre permanencia en casa, distanciamiento social, autorización de salir para los niños y demás normas biosanitarias, no obstante deberían ejecutarse cumplidamente y cuando fuera del caso, acudiendo a los medios tecnológicos que permitieran al niño tener contacto auditivo y visual con su padre, lo cual no se ha cumplido.

Las actuaciones reseñadas demuestran incumplimiento a la sentencia de tutela por parte de la señora MARIANA LIZETH COLLAZOS URIBE, en consecuencia, se declarará probado el incumplimiento al fallo de tutela emitido por este Tribunal, sancionándosele con multa de un salario mínimo legal mensual vigente, absteniéndose de aplicar la sanción de arresto ante la difícil situación sanitaria y de orden público que vive el país, y en aras de evitar un posible contagio del Covid19 y proteger la salud e integridad del menor IT, toda vez que es la progenitora quien tiene a cargo el cuidado del menor.

Además, se le conminará para que cumpla con el deber de garantizar los derechos fundamentales de su hijo, facilitando la relación con su padre, poniéndole de presente que en caso de persistir en su actitud de vulnerar a su hijo el derecho a tener una familia por vía paterna, puede verse avocada a diversas acciones por vías civil y penal que pueden entre otras cosas llevarla a perder algunos de los derechos con respecto a su hijo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probado el incumplimiento del fallo de tutela emitido por este Tribunal el 16 de junio de 2020, por parte de la señora Mariana Lizeth Collazos Uribe, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se **SANCIONA**, a la señora Mariana Lizeth Collazos Uribe con multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, la que deberá ser pagada dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia en el Banco Agrario de Colombia, en la cuenta número 3-0070-000030-4 denominado DTN Multas y cauciones efectivas.

TERCERO: Abstenerse de aplicar la sanción de arresto ante la difícil situación sanitaria y de orden público que vive el país, y en aras de evitar un posible contagio del Covid19 y proteger la salud e integridad del menor IT, toda vez que es la progenitora quien tiene a cargo el cuidado del menor.

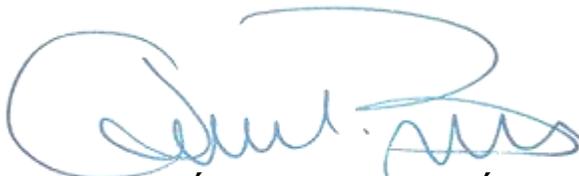
CUARTO: CONMINAR a la señora MARIANA LIZETH COLLAZOS URIBE para que cumpla con el deber de garantizar los derechos fundamentales de su hijo, facilitando la relación con su progenitor, advirtiéndole que en caso de persistir en su actitud de vulnerar a su hijo el derecho a tener una familia por vía paterna, puede verse avocada a diversas acciones por vías civil y

penal que pueden entre otras cosas llevarla a perder algunos de los derechos que tiene con respecto a su hijo.

QUINTO: NOTIFICAR telegráficamente a los interesados, el contenido de esta decisión.

SEXTO: Consúltese la presente decisión a la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, conforme a lo dispuesto por el art. 52 del Decreto 2591 de 1991. Remítase el expediente.

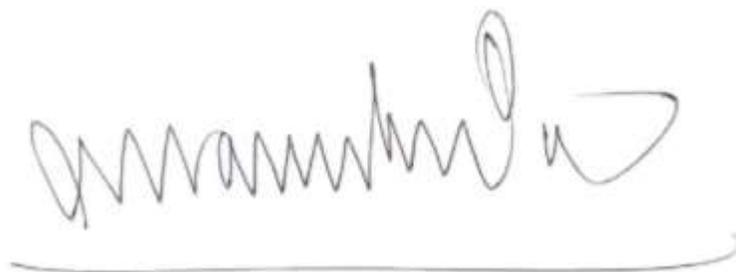
NOTIFÍQUESE,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS