



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

San Andrés Islas, veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA : EXP. N° 88-001-23-31-000-2009-00029-00
PROCESO : INCIDENTE DE DESACATO-TUTELA
ACCIONANTE : MICHAEL PECHTHALT UNGER
ACCIONADO : DEPRISA
VINCULADO : DIRECCIÓN ANTINARCÓTICOS DEL
DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE SAN ANDRÉS Y
PROVIDENCIA

I. OBJETO

Procede la Sala a resolver el **INCIDENTE DE DESACATO** promovido por MICHAEL PECHTHALT UNGER contra DEPRISA, por incumplimiento del fallo de tutela de fecha agosto 14 de 2009 proferido por el H. Consejo de Estado dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Señala el incidentante, que el 19 de junio de 2009 presentó tutela la cual fue admitida por este Tribunal, por violación al derecho fundamental a la privacidad de correspondencia consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política.

Que el 07 de julio de 2009 mediante fallo de la Corporación, le negaron el amparo solicitado, por lo cual, impugno dicha decisión.

Agrega, que la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, en providencia de fecha agosto 14 de 2013 (sic), revocó la sentencia del Tribunal y le tuteló el derecho fundamental a la intimidad.

Indica, que el 29 de julio del año en curso, su cuñada CAROLINA VÁSQUEZ le envió desde la ciudad de Cali y por la empresa DEPRISA, un sobre con correspondencia que debía ser entregado entre el 31 de julio y el 1° de agosto de 2013.

Asevera, que el 02 de agosto del presente año en horas de la mañana, al no llegar a tiempo el sobre, llamó al número telefónico 018000519393 de la incidentada, para presentar queja por la no llegada a tiempo de su correspondencia con guía #999002697689, radicada con el número 202884. Que a las 5:45 PM, se acercó a la Oficina de DEPRISA para verificar sobre dicho envío, encontrando que éste había llegado, pero que el sobre había sido abierto y cerrado nuevamente con cinta transparente, violando así nuevamente el derecho fundamental a la intimidad, tutelado a su favor por el H. Consejo de Estado.

Manifiesta, que ante la anterior situación, aceptó recibir su correspondencia previa la entrega por parte de la accionada de una certificación en la que detallaran la situación antes ocurrida, a lo cual se negaron, por lo tanto, no recibió ni ha recibido la tan mencionada correspondencia.

Con base en todo lo anterior, solicita que tramite incidente de desacato a sentencia judicial contra la empresa DEPRISA por violación a derechos fundamentales que le asiste.

Con la solicitud aportó los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la tutela presentada el 19 de junio de 2009 (fls. 3-6)
2. Fotocopia oficio No. 0346 de junio 23 de 2009 de la Secretaría General de este Tribunal Administrativo (fl. 7).
3. Fotocopia auto admisorio de la tutela instaurada por MICHAEL PECHTHALT UNGER contra COMANDANTE DIRECCIÓN ANTINARCÓTICOS DE LA POLICÍA DE SAN ANDRÉS ISLA y OTROS radicada bajo el No. 88-001-23-31-003-2009-0029 (fl. 8).

4. Fotocopia de unos apartes del fallo 1ª instancia de fecha julio 07 de 2009 dentro de la tutela instaurada por MICHAEL PECHTHALT UNGER contra COMANDANTE DIRECCIÓN ANTINARCÓTICOS DE LA POLICÍA DE SAN ANDRÉS ISLA y OTROS radicada bajo el No. 88-001-23-31-003-2009-0029 (fls. 9-10).
5. Fotocopia escrito de impugnación contra el anterior fallo, presentado por el accionante el 13 de julio de 2009 (fls.11-14).
6. Fotocopia oficio No. 0396 de julio 17 de 2009 de la Secretaría General del Tribunal Administrativo de San Andrés Isla (fl. 15).
7. Fotocopia de unos apartes del fallo de agosto 14 de 2009 proferido por el H. Consejo de Estado dentro de la Tutela radicada bajo el No. 88-001-23-31-000-2009-00029-01 (fls. 16-19).
8. Fotocopia pantallazo de "SIGA SUS ENVIOS" de la empresa DEPRISA (fl. 20).
9. Impresión de fotos correspondientes al sobre con guía No. 999002697689 (fls. 21-23)

2. Trámite Procesal.

Mediante auto del 06 de agosto de 2013, se admitió la solicitud de desacato, donde se vinculó a la Dirección Antinarcóticos del Departamento de Policía de San Andrés y Providencia y se corrió traslado del mismo a la accionada y vinculada, con el fin de que rindieran un informe sobre los hechos del presente incidente. (fls. 26-27).

3. Informes.

El 12 de agosto del presente año, mediante correo electrónico el Representante Legal para asuntos judiciales de AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, allegó respuesta del trámite de la referencia, solicitando que se proceda con el archivo del expediente, por ser temeraria y contraria a derecho la actitud procesal asumida por el accionante en el sentido de instaurar un incidente de desacato en contra de su representada, sin ningún fundamento fáctico o jurídico que fundamente dicha pretensión.

Sustenta su solicitud en lo siguiente:

Que en el envío mencionado, su defendida no tuvo responsabilidad alguna para el caso de su apertura y posterior inspección, debido a que éste fue inspeccionado por la Policía Antinarcóticos tal como consta en el acta de inspección a correo que adjunta.

Señala, que el peso registrado para el envío en mención fue de 0.390 Kg, y por tratarse de un envío inferior a 5 kilogramos de peso, se está frente a la regulación de los servicios postales regidos bajo la Ley 1369 de 2009, ante la cual el operador postal, de conformidad con el numeral 2° del artículo 31, se exonera de responsabilidad por el incumplimiento en las condiciones de prestación del servicio postal, entre otras por “2. Cuando el objeto postal haya sido incautado o decomisado de conformidad con los procedimientos establecidos en la ley”.

Expone, que de conformidad con la orden dada por el H. Consejo de Estado, este Tribunal no puede dar aplicación al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, pues, el desacato es aplicable a la persona que incumpliere una orden de un juez, y para el presente asunto, no existe pronunciamiento alguno que permita inferir que AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA este incumpliendo un fallo de la autoridad judicial.

Aduce, que al promover el señor Pechthalt incidente de desacato en contra de su representada, pretendiendo crear con unos hechos distintos a los ventilados en el 2009, efectos a un fallo de casi cuatro (4) años, le restaría importancia y utilidad práctica a la figura de la tutela, debido a que rompe la conveniencia de dar a las sentencias definitivas o en firme la fuerza o calidad especial, para evitar el indefinido replanteamiento de los litigios.

Manifiesta, que hay un punto en que debe hacer hincapié, consistente en que el Tribunal no debió admitir el incidente de desacato en contra de su defendida, esto, habida consideración que permitirle al accionante que con unos hechos carentes de toda prueba y nunca antes controvertidos, se incurra en error lo cual va en contravía del artículo 2° del Código General del Proceso. Que asimismo, esa admisión contraviene el artículo 13 del mismo estatuto.

Agrega, que con lo anterior, pretende precaver sobre las consecuencias del acto procesal, el cual está permeado de inexistencia, esto, teniendo en cuenta que para hablar de un incidente de desacato a una orden de un juez, debe necesariamente existir esa orden, cuestión que para el presente caso ya quedó dilucidado que nunca existió en contra de su representada.

Finalmente, solicita no acceder a las pretensiones del accionante y en consecuencia se ordene el archivo del expediente de la referencia.

Con el informe, aportó los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la respuesta dada al actor de fecha agosto 9 de 2013 (fls. 38-39).
2. Fotocopia de acta de inspección a correo de agosto 2 de 2013 (fl. 40).
3. Fotocopia fallo del h. Consejo de Estado de agosto 14 de 2009 dentro de la acción de tutela radicada bajo el numero: 88001-23-31-000-2009-00029-01, instaurada por Michael Pechthalt Unger (fls. 41-68)

Por su parte, la Dirección de Antinarcóticos de esta ciudad, presentó informe el día 13 de agosto de 2013 mediante oficio No. S-2013-375/DIRAN-COPSI-MD y por intermedio del Comandante de la Compañía de Antinarcóticos San Andrés, Capitán ANDRES FELIPE LOPEZ HURTADO, mediante el cual solicita que se desestimen las pretensiones del accionante, toda vez que obedecen al interés irrestricto de desinformar y direccionar la administración de justicia máxime cuando alude ser víctima del irrespeto por sus derechos fundamentales por parte de actores como son la Policía Antinarcóticos destacada en la isla, buscando protección a unos derechos los cuales le han sido garantizados por parte de ese Comando y donde indiscutiblemente han dado cumplimiento a lo establecido por la ley y a lo fallado por el H. Consejo de Estado en sentencia de tutela de agosto 14 de 2009.

Agrega, que lo anterior es de fácil comprobación, con solo elevar la consulta a Deprisa para verificar los antecedentes que allí reposan respecto de la correspondencia enviada por la señora Carolina Vásquez bajo la guía número 999002697689, encontrando copia del acta de

inspección a correo realizada el día 02 de agosto de este año en la ciudad de Palmira (Valle).

Indica, que la citada acta de inspección es prueba documental irreprochable e incontrovertible de que no existe incumplimiento a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en el mencionado fallo, donde ordenó a la Dirección de Antinarcóticos de este Departamento abstenerse de registrar e interceptar la correspondencia y demás formas de comunicación del accionante sin el procedimiento legalmente establecido para tal efecto.

Concluye, que de acuerdo a lo expuesto y observando el fácil acceso a la información que el señor Michael Pechthalt Unger tiene para obtener los antecedentes de los motivos por los cuales fue inspeccionado su correo y el lugar de inspección, donde es muy evidente el conocimiento que el accionante tiene sobre los hechos, los cuales se presentan en lugar diferente a la Isla de San Andrés y Providencia, solicita se evalúe la temeridad con que procede el accionante y se proceda con el archivo del expediente por carecer de fundamento fáctico y jurídico al estar debidamente demostrado que el hecho informado mediante incidente de desacato no ocurre dentro de la jurisdicción enmarcada en el fallo expuesto por el H. Consejo de Estado.

Con el informe, aportó los siguientes documentos:

1. Fotocopia de acta de inspección a correo de agosto 2 de 2013 (fl. 74).
2. Fotocopia de fotos correspondientes al sobre de correspondencia (fls. 75-76).

III. CONSIDERACIONES

En términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la persona que incumpliere una orden judicial incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, 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.

Sobre los alcances del incidente de desacato la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-188/02, se pronunció en los siguientes términos:

“Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado.”

Encuentra la Sala, de la mayor importancia, garantizar el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales, y en el evento del desacato la tarea del juez es sancionar al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente; es decir, proveer a la inmediata efectividad de la orden; de lo contrario, las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir letra muerta, quedando su cumplimiento y, por consiguiente, el amparo concedido en vía de tutela, al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo.

Para que proceda la sanción por desacato consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, no es suficiente establecer si, efectivamente, se incurrió en incumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela, o si el mismo fue cumplido por fuera del término concedido para el efecto. Resulta necesario, además, verificar si el obligado asumió una conducta omisiva, negligente o injustificada, pues el desacato comporta el ejercicio del poder disciplinario.

El superior funcional contribuirá a determinar si se está ante el incumplimiento de una sentencia de tutela, o ante un desacato a la decisión de la autoridad judicial, pues son dos eventualidades completamente distintas, solo la segunda de las cuales podría dar lugar a imponer una sanción. El incumplimiento puede obedecer a multiplicidad de factores logísticos, administrativos, presupuestales, fuerza mayor, etc.

En este orden, el desacato implica un compromiso subjetivo de la autoridad que recibe la orden, en el sentido de sustraerse voluntaria, caprichosa o irresponsablemente al incumplimiento de lo resuelto en la

sentencia de tutela, como si se tratara de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial.

En el presente asunto, tenemos que mediante sentencia del 14 de agosto de 2009, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" del H. Consejo de Estado, resolvió revocar el fallo adiado julio 07 de 2009 proferido por el Tribunal Administrativo de este Distrito Judicial y en su lugar, tuteló el derecho fundamental a la intimidad del señor MICHAEL PECHTHALT UNGER, y en consecuencia previno a la Dirección Antinarcóticos del Departamento de Policía de San Andrés y Providencia, abstenerse de interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación del accionante, sin seguir el procedimiento legalmente establecido para tal efecto.

Ahora bien, observa la Sala, según las pruebas allegadas al presente trámite incidental, que la DIRECCIÓN ANTINARCÓTICOS DEL DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA no ha incurrido en incumplimiento a la orden dada en el fallo de tutela de segunda instancia ya mencionado.

En efecto, tenemos que según Acta de Inspección a Correo, el día 02 de agosto de 2013 en Palmira (Valle), la Policía Nacional de esa ciudad realizó el siguiente procedimiento: "control antinarcóticos para correos con destinos críticos nacionales e internacionales" en el Aeropuerto-Zona de Carga en la bodega de la aerolínea Avianca, a la correspondencia con No. De guía 2697689, donde procedieron a realizar inspección física y documental a la mercancía, de conformidad con el Código Nacional de Policía, la Resolución No. 1624 de 2007 de la Aeronáutica Civil Colombiana, Ley 589 de 2000, Ley 30 de 1986, Ley 904 de 2004, resolución No. 00593 de marzo 01 de 2010 de la Dirección General de la Policía Nacional y el Convenio de Chicago de diciembre 07 de 1994 sobre Aviación Civil.

De la misma manera, en dicha acta, dejan constancia de que el procedimiento se efectuó dentro del marco constitucional y legal establecido, por parte de los funcionarios de la Policía Antinarcóticos, y la misma es firmada por los que intervinieron en el procedimiento.

Así las cosas, se advierte entonces, que se encuentra probado que el registro fue realizado por la Policía Antinarcóticos de Palmira (Valle) y no por la del Departamento de San Andrés y providencia, destinataria de la orden concreta.

Finalmente, se declarará improcedente el trámite incidental respecto de la empresa DEPRISA, habida consideración que contra la misma no existe orden judicial a la cual tuviera que dar cumplimiento, respecto de la tutela de la referencia.

Por lo tanto, se declarará no probado el desacato por parte de la Policía Antinarcóticos de San Andrés y Providencia, en relación al fallo de tutela de fecha 14 de agosto de 2009 proferido por el H. Consejo de Estado. En consecuencia, se abstendrá de imponer sanción alguna al Comandante de la Policía Antinarcóticos de San Andrés y Providencia, toda vez que no ha incurrido en conducta que lo haga acreedor a tal medida.

Comuníquese esta decisión a las partes y una vez ejecutoriada, archívese el expediente previa las anotaciones del caso.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE improcedente el trámite incidental respecto de la empresa DEPRISA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLÁRASE no probado el desacato por parte de la Policía Antinarcóticos de San Andrés y Providencia, en relación al fallo de tutela de fecha 14 de agosto de 2009 proferido por el H. Consejo de Estado.

En consecuencia, se abstendrá de imponer sanción alguna al Comandante de la Policía Antinarcóticos de San Andrés y Providencia, toda vez que no ha incurrido en conducta que lo haga acreedor a tal medida.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes y una vez ejecutoriada, archívese el expediente previa las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ