

SECRETARÍA: Sincelejo, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020). Señor Juez, le informo que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, presentó informe dentro del presente proceso. Lo paso a su despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvasse proveer.


ALFONSO PADRÓN ARROYO
Secretario



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**ACCIÓN DE TUTELA - INCIDENTE DE DESACATO
EXPEDIENTE N° 70001-33-33-008-2020-00099-00
ACCIONANTE: PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA
ACCIONADO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR “ICBF”**

1. ANTECEDENTES

1.- La accionante impetró acción de tutela con la finalidad de que se le tutelaran sus derechos fundamentales al mínimo vital y la dignidad humana.

2.- Mediante providencia de fecha 3 de septiembre de 2020, este Despacho resolvió:

“1. PRIMERO. Levantar la medida cautelar decretada, consistente en la suspensión provisional de los efectos de la Resolución No. 4522 de 12 de agosto de 2020.

2. SEGUNDO. No tutelar los derechos fundamentales alegados por la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA, conforme a lo expresado en la parte motiva.

3. TERCERO. En virtud del nombramiento en provisionalidad realizado a la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA, mediante Resolución No. 4644 de 26 de agosto de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tendrá que tener en cuenta las condiciones de comorbilidad de ésta, y como consecuencia de ello, deberá garantizar las condiciones adecuadas para que ésta ejerza sus funciones de manera segura.”

3.- La señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA, ha promovido Incidente de Desacato contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, con miras a que se declare que dicha entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por este Despacho el 3 de septiembre de 2020.

4.- Mediante auto de fecha 15 de octubre de 2020, el Despacho resolvió oficiar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, a efectos de que informara sobre el

acatamiento del fallo de tutela, y en caso que no se hubiera dado cumplimiento al mismo, se informara el nombre de la persona encargada de ejecutarlo y del representante legal de la entidad, con su correspondiente número de identificación y dirección de notificación.

5.- Mediante memorial de fecha 20 de octubre de 2020, el ICBF manifestó que no pudo efectuarse la posesión de la accionante, aun cuando en el trámite de tutela se realizó su nombramiento, puesto que ésta registra antecedentes disciplinarios en el Certificado emitido por la Procuraduría General de la Nación, por lo que, en el marco de sus competencias, le es imposible jurídicamente a la Dirección Regional aceptar la posesión de la señora Benitorevollo Ulloa, toda vez que el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, establece que para ser Defensor de Familia se requiere no tener antecedentes penales ni disciplinarios.

6. A través de auto de fecha 3 de noviembre de 2020, se resolvió admitir el incidente de desacato y correr traslado al Director de Gestión Humana del ICBF, por ser el encargado de darle cumplimiento a la orden de tutela.

1.2.- PRETENSIONES

1.- Impartir trámite incidental en contra de la Directora del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF–, doctora LINA MARIA ARBELAEZ, o quien haga sus veces; con el objeto de que se dé cumplimiento al fallo de tutela de fecha 03 de septiembre de 2020, emitido dentro de la acción de tutela que interpusiera la accionante en contra de la entidad señalada, y como consecuencia se emitan las directrices y los protocolos de bioseguridad que permitan el desarrollo las funciones asignadas de forma segura, atendiendo las especiales condiciones de salud en las que se encuentre y el estado de emergencia sanitaria que afronta el País.

2.- Emitir de manera inmediata la SANCIÓN consistente en arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales en contra de la Directora del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ICBF–, doctora LINA MARIA ARBELAEZ, o quienes la reemplacen o sustituyan en el cargo, a efectos de conminarlos a que le den cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 03 de septiembre de 2020.

1.3.- CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE

Mediante memorial de fecha 9 de noviembre de 2020, el ICBF dio respuesta al auto de apertura del incidente de desacato, manifestando que, si bien en el trámite de la acción de tutela se había efectuado el nombramiento provisional de la señora PAOLA

PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA, en el empleo denominado Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, en el artículo tercero de la resolución de nombramiento, se había establecido que la posesión de la persona nombrada debería realizarse ante el Director Regional, quien debería verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la misma.

Que el 11 de septiembre de 2020, el Grupo Administrativo de la Regional Atlántico, informó a la Dirección de Gestión Humana, que no era viable dar posesión a la accionante, toda vez que realizado el estudio de verificación de los requisitos para el ejercicio del empleo conforme lo previsto en el artículo 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5. del Decreto 1083 de 2015, y el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, se evidenció que la accionante registra antecedentes disciplinarios en el Certificado emitido por la Procuraduría General de la Nación, por lo que, en el marco de sus competencias, le es imposible jurídicamente a la Dirección Regional aceptar la posesión de la señora Benitorevollo Ulloa, toda vez que el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, establece que para ser Defensor de Familia se requiere no tener antecedentes penales ni disciplinarios.

Que dicha entidad no puede posesionar a una persona que aspira al cargo de Defensor de Familia, que registre antecedentes disciplinarios, de conformidad con lo establecido en la ley, toda vez que siempre prevalece la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que al no cumplir la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA con los requisitos para ejercer el empleo de Defensor de Familia Código 2125 Grado 17, el ICBF se abstuvo de llevar a cabo su posesión, máxime cuando la Ley 1952 de 2019 dispone en su artículo 39 que a todo servidor público le está prohibido: (...) 15. *Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios o darles posesión a sabiendas de tal situación (...).*

Que el ICBF adelantó todas las actuaciones administrativas para acatar lo ordenado en el fallo de tutela, sin embargo, existe una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial en el artículo tercero del referido fallo.

Que la accionante se encontraba vinculada con la entidad desde el 12 de noviembre de 2012, asignada al Centro Zonal Sincelejo de la Regional Sucre, que para dicha fecha ésta no registraba antecedentes disciplinarios, por lo que se procedió a realizar la respectiva posesión, y mediante Resolución No. 12308 de 2018, se le garantizó la estabilidad laboral reforzada realizándole un nuevo nombramiento, fecha para la que tampoco registraba antecedentes disciplinarios.

Que la efectiva terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante, fue a partir de la fecha de posesión del señor Luis Fernando Hoyos Jaraba, la cual se efectuó el 9 de septiembre de 2020.

Que en el año 2019 la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA, fue sancionada disciplinariamente con cuatro meses de suspensión, sin que la servidora pública hubiera informado al ICBF de dicha sanción, por lo cual, no es posible llevar a cabo el acto de posesión sin el cumplimiento de todos los requisitos legales.

Que la Corte Constitucional ha declarado de manera pacífica y reiterada que el Juez Constitucional está en la obligación de verificar en el trámite incidental de desacato i) a quien estaba dirigida la orden, ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla, y iii) el alcance de la misma. Además de indagar por la presencia de los elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por lo que dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el fallo.

Por lo que solicitó tener por cumplido el fallo de la referencia, y abstenerse de imponer sanción por desacato, pues ICBF adelantó todas las actuaciones administrativas para acatar lo ordenado en el fallo de tutela, sin embargo, existe una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial.

1.4.- PRUEBAS RECAUDADAS

Pruebas aportadas por la parte accionante:

- Sentencia de tutela de fecha 3 de septiembre de 2020.
- Oficio CGS 3197 JCPR de fecha 14 de septiembre de 2020

Pruebas aportadas por el ICBF:

- Escrito de fecha 9 de septiembre de 2020, mediante el cual se comunica la Aceptación del cargo.
- Certificado de antecedentes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación de la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA.
- Memorando No. 202012100000126853 de 8 de septiembre de 2020, mediante el cual se comunica una terminación de nombramiento en provisionalidad.
- Memorando No. 202012100000123243 de 31 de agosto de 2020, mediante el cual se comunica una medida provisional dentro de una acción de tutela.
- Memorando No. 202012100000116783 de 17 de agosto de 2020, mediante el cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad.

- Resolución No. 4644 de 26 de agosto de 2020, mediante la cual se nombra con carácter provisional en garantía de estabilidad laboral reforzada a la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA.
- Resolución No. 12308 de 2 de octubre de 2018, mediante la cual se nombra con carácter provisional en garantía de estabilidad laboral reforzada a la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA.
- Resolución No. 7641 de 10 de septiembre de 2013, mediante la cual se incorporan a servidores públicos a la nueva planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
- Memorando No. I-2019-022654-0101 sobre el cumplimiento de requisitos para posesión de Defensores de Familia.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- Problema Jurídico a Resolver

El problema jurídico principal se centra en el interrogante ¿Se cumple con los requisitos establecidos por la ley para sancionar al Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, doctor JOHN FERNANDO GUZMÁN UPARELA, por el incumplimiento de la sentencia de tutela de la referencia?

Como problemas asociados tenemos los siguientes:

¿Están demostrados los elementos objetivos y subjetivos del desacato?

La tesis de la accionante es que se siga con el trámite del incidente de desacato y se ordene el cumplimiento inmediato de la orden impartida en el fallo de tutela, sancionando a la persona responsable de ello.

La tesis de la parte accionada es que han adelantado todas las actuaciones administrativas para acatar lo ordenado en el fallo de tutela, sin embargo, existe una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial, por lo que debe tenerse por cumplido el fallo de la referencia, y abstenerse de imponer sanción por desacato.

La tesis del Despacho es que no se ha demostrado el elemento subjetivo dentro del trámite incidental, motivo por el cual no es procedente imponer sanción a la persona encargada de darle cumplimiento al fallo de tutela, lo cual se soporta en los siguientes argumentos:

2.2.- Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” establece que una vez que se profiera el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del actor debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Así mismo establece la citada disposición que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia y que, en todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 ibídem señala que la persona que incumpla la orden de un juez proferida con base en esa normatividad incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones éstas que serán impuestas por el mismo juez que dictó la decisión mediante trámite incidental, las cuales además serán consultadas ante el superior jerárquico de aquel, quien decide si las debe revocar o no.

2.2.- Requisitos para imponer sanción en el incidente de desacato.

Respecto a los requisitos que se deben cumplir para imponer sanción en los incidentes de desacato, la H. Corte Constitucional ha distinguido dos elementos de responsabilidad, uno objetivo y otro subjetivo. Al respecto, en Sentencia SU034/18, manifestó:

“La tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión judicial¹. Esto excluye que en el trámite del desacato puedan hacerse valoraciones o juicios que hayan sido objeto de debate en el respectivo proceso de tutela, pues ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada².

En este orden de ideas, la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso³.

(...)

¹ Sentencia T-014 de 2009, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

² Sentencias T-188 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

³ Sentencia T-509 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla

Por otra parte, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo⁴.

En este contexto cobra vertebral importancia un juicio adecuado en torno a la *responsabilidad subjetiva* en cabeza del destinatario de la orden de tutela, pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo⁵. Es por esto que se ha sostenido que *“al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador”*⁶.

De allí se desprende que corresponde a la autoridad competente verificar si efectivamente existe una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial –lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado⁷– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción⁸.

En la misma línea, es constante y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que, por inscribirse en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio, la vía incidental del desacato exige una plena observancia del *debido proceso*, por lo que el juez instructor debe respetar las garantías de los involucrados y concentrarse en determinar en estricto derecho lo relativo al cumplimiento, toda vez que *“[s]i el incidente de desacato finaliza con decisión condenatoria, puede haber vía de hecho si no aparece la prueba del incumplimiento, o no hay responsabilidad subjetiva”*, al paso que *“[s]i el auto que decide el desacato absuelve al inculpado, se puede incurrir en vía de hecho si la absolución es groseramente ilegal.”*⁹

La garantía del debido proceso en el marco del trámite incidental del desacato, ha sido caracterizada por vía jurisprudencial en los siguientes términos:

“[N]o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (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. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento, lo cual debe demostrar

⁴ Sentencias T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

⁵ Tal ha sido la línea definida por la Corte de tiempo atrás: *“Es pues el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”* Sentencia T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

⁶ Sentencia T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

⁷ Sentencia T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

⁸ Sobre la **responsabilidad subjetiva** por parte del obligado en el trámite de incidente de desacato, la Corte ha fijado un precedente pacífico: sentencias T-763 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, T-553 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, T-458 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-744 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-939 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-632 de 2006, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1243 de 2008, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-123 de 2010, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-889 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-010 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-527 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-1090 de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-185 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-399 de 2013, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, T-254 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo, T-271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-325 de 2015, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, T-226 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, T-280 de 2017, M.P.: José Antonio Cepeda Amarís.

⁹ Sentencia T-458 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra

por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (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.”¹⁰

Acerca de la *finalidad* que persigue el incidente de desacato, la postura que de vieja data ha acogido la Sala Plena de esta Corte y que se ha mantenido es que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada¹¹; de suerte que no se persigue reprimir al renuente por el peso de la sanción en sí misma¹², sino que ésta debe entenderse como una forma para inducir que aquel encauce su conducta hacia el cumplimiento, a través de una medida de reconvención cuya objetivo no es otro que auspiciar la eficacia de la acción impetrada y, con ella, la reivindicación de los derechos quebrantados¹³.

En consecuencia, cuando en el curso del incidente de desacato el accionado se persuade a cumplir la orden de tutela, no hay lugar a la imposición y/o aplicación de la sanción:

“[L]a imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“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.”¹⁴

Puede así presentarse una situación en la cual se evidencia la falta de ejecución de la orden de tutela sin que la subsistencia de la amenaza o vulneración pueda enrostrarse al accionado, caso en el cual el juez constitucional –que mantiene su competencia hasta que los derechos amparados sean restablecidos– deberá recurrir a otros métodos que propicien el cumplimiento efectivo sin que haya lugar a amonestar al extremo pasivo. En esa dirección, esta Corte ha subrayado: *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ 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.”¹⁵*

2.3.- Caso Concreto

2.3.1.- Está demostrado que la entidad demandada no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero del fallo de tutela.

Mediante memorial de fecha 20 de octubre de 2020, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, manifestó que no pudo darse cumplimiento a lo ordenado en

¹⁰ Sentencia T-459 de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño

¹¹ Sentencias C-092 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz y C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo

¹² Sentencias T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-368 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, T-1113 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-512 de 2011, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-280A de 2012, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo,

¹³ Sobre la naturaleza de la sanción por desacato se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-092 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz

¹⁴ Sentencias T-421 de 2003, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra, T-171 de 2009, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-652 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-463 de 2011, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, T-010 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, T-074 de 2012, T-482 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-509 de 2013, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, C-367 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

¹⁵ Sentencia T-606 de 2011, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

el numeral tercero del fallo de tutela, toda vez que no pudo efectuarse la posesión de la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA, puesto que ésta registra antecedentes disciplinarios en el Certificado emitido por la Procuraduría General de la Nación, por lo que, en el marco de sus competencias, le es imposible jurídicamente a la Dirección Regional aceptar la posesión de la señora Benitorevollo Ulloa, toda vez que el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, establece que para ser Defensor de Familia se requiere no tener antecedentes penales ni disciplinarios

2.3.1.1. Responsable del cumplimiento de la orden judicial

En el presente caso, la orden de tutela debía ser cumplida por el Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, doctor JOHN FERNANDO GUZMÁN UPARELA, quien, según informe presentado por la entidad, es el funcionario con competencias fijadas en el ordenamiento jurídico para tal fin.

2.3.1.2. Está demostrado el elemento objetivo del incumplimiento.

En efecto, se verifica que el incidentado no acreditó la implementación de las medidas tendientes a garantizar las condiciones adecuadas para que la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA, ejerciera sus funciones en virtud del nombramiento realizado mediante Resolución No. 4644 de 26 de agosto de 2020, teniendo en cuenta para ello sus condiciones de comorbilidad.

En ese orden de ideas, es clara la configuración del elemento objetivo requerido para la imposición de sanción de desacato, toda vez que se evidencia que no se ha procedido con la satisfacción de lo ordenado en sede de tutela.

2.3.1.3. No está demostrado el elemento subjetivo del incumplimiento.

La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que, para imponer una sanción dentro del trámite de un incidente de desacato, no basta con demostrar el incumplimiento a la orden emitida en el fallo de tutela, pues se requiere, además, demostrar que hubo una responsabilidad subjetiva en el incumplimiento de la orden judicial, es decir, que hubo un nexo causal fundado en la culpa o dolo de quien debía ejecutar la orden.

En el presente caso, si bien es cierto está demostrado que no se dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero de la sentencia de tutela, no se encuentra demostrado que hubo negligencia o dolo por parte de quien debía dar cumplimiento a la orden, ello por cuanto para ejecutar la misma, se requería de la posesión de la señora BENITOREVOLLO ULLOA en el cargo de Defensora de Familia en el que se le había nombrado en provisionalidad, pues la orden dada en la sentencia de tutela iba encaminada a que se le garantizaran a ésta las condiciones adecuadas para que

prestara el servicio, teniendo en cuenta sus condiciones de comorbilidad, y la situación de salud pública que se vive en el país por la pandemia de Covid-19.

Ahora bien, el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006, establece lo siguiente:

“CALIDADES PARA SER DEFENSOR DE FAMILIA. Para ser Defensor de Familia se requieren las siguientes calidades:

- 1. Ser abogado en ejercicio y con tarjeta profesional vigente.*
- 2. No tener antecedentes penales ni disciplinarios.*
- 3. <Numeral CONDICIONALMENTE exigible> Acreditar título de posgrado en Derecho de Familia, Derecho Civil, Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho Procesal, Derechos Humanos, o en Ciencias Sociales siempre y cuando en este último caso el estudio de la familia sea un componente curricular del programa.”*

Es decir, que uno de los requisitos que se exige para ser Defensor de Familia es no tener antecedentes disciplinarios, y tal como puede observarse en el Certificado ordinario de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación de fecha 10 de septiembre de 2020, aportado por el ICBF con la contestación al incidente, la señora BENITOREVOLLO ULLOA registra una sanción disciplinaria de 4 meses de suspensión con fecha de efectos jurídicos 26 de febrero de 2019.

Ahora, debe tenerse en cuenta, además, que si bien los efectos jurídicos de la sanción disciplinaria datan del 26 de febrero de 2019, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifiesta que la accionante jamás les comunicó sobre la mencionada sanción, por lo que al momento de efectuarse el 26 de agosto de 2020 su nuevo nombramiento en provisionalidad no tenían conocimiento de la misma, y solo al momento de verificar los requisitos legales para llevar a cabo la posesión, se percataron de la sanción antes señalada.

Y si bien la accionante manifiesta en el escrito de incidente de desacato que la anotación disciplinaria no es impedimento para que se efectúe su nombramiento, toda vez que la misma no se encuentra vigente, lo cierto es que la norma señala que no deben tenerse antecedentes disciplinarios, sin limitarlo al hecho de que los mismos se encuentren vigentes o no.

Luego entonces, la entidad se encuentra en una imposibilidad jurídica para efectuar la posesión de la señora PAOLA PATRICIA BENITOREVOLLO ULLOA en el cargo de Defensora de Familia en el que había sido nombrada en provisionalidad, a través de la Resolución No. 4644 de 26 de agosto de 2020, toda vez que ésta no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 80 de la Ley 1098 de 2006 para ejercer dicho

cargo, y por consiguiente también se encuentran en una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho no impondrá sanción al Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, doctor JOHN FERNANDO GUZMÁN UPARELA, por cuanto está demostrado que se realizaron las actuaciones administrativas tendientes a dar cumplimiento al fallo de tutela, sin embargo, la posesión de la accionante no pudo efectuarse por no cumplir ésta con los requisitos señalados en la ley para ejercer el cargo de Defensor de Familia.

Por lo tanto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO. No sancionar dentro del presente incidente de desacato al Director de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, doctor JOHN FERNANDO GUZMÁN UPARELA, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE ELIÉCER LORDUY VILORIA
Juez

MMVC

Firmado Por:

JORGE ELIECER LORDUY VILORIA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE SINCELEJO-SUCRE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0123253b60807e5475bb3d76913bb05b169ddbe3c3fc8accda6d8d726419ffb0**
Documento generado en 16/12/2020 01:56:03 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>