



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Familia
Magistrada Ponente: Nubia Ángela Burgos Díaz

Bogotá, D.C., diez de febrero de dos mil veintidós

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. 015 de 2022, 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 sigue incumpliendo la orden impartida en el fallo de tutela relativa a permitirle ver a su menor hijo, manifestando: “...ella no me ha dejado ver a mi hijo porque según ella no soy competente de tenerlo, o que esté a mi cuidado, ya que en primera instancia no soy un violador, matón, consumidor de drogas...por esta razón envió pantallazos de llamadas rechazadas...que somos pocos los (padres) que buscan el bienestar moral, sentimental, emocional, psicológico, físico de sus hijos y por ser un hombre no tengan en cuenta mis derechos y los de mi hijo de 4 años de edad y sí solo palabras de una mujer porque la ley las cobija así cometen delitos tras delitos.

(...)”

ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante proveído del 22 de septiembre de 2021 se efectuó el requerimiento que consagra el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 a la señora Collazos Uribe, quien después de relatar sucesos ocurridos desde el año 2016, y que no son tema del incidente, en lo que concierne al asunto aquí estudiado adujo “como lo mencioné anteriormente el que él, no haya podido ver a nuestro hijo no es por venganza, descuido, maltrato o capricho mío como el señor EDWIN ANDRÉS GÓMEZ CAÑÓN, lo ha hecho ver, si no que detrás de lo que él sustenta hay un trasfondo de violencia que me ha tocado sufrir a mí a manos de él y que él lo justifica con no poder ver a su hijo”², añadió que tiene correos electrónicos donde le informa, de manera conciliadora, que puede ver a su hijo, ante lo cual él siempre contesta con evasivas, el día que le toca la visita, no se presenta y aduce que él tiene que recoger al niño en la casa, no donde yo le indique, contradiciendo la orden judicial, conforme a la cual, no puede acercarse a la vivienda.

Seguidamente, se abrió el incidente de desacato en contra de doña Mariana Lizeth y dentro del término, el incidentante informó que el PARD de su hijo se había trasladado a otras regionales, porque así lo solicitó la señora Collazos Uribe, bajo el supuesto de que viven en el departamento del Huila.

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

Ingresado el expediente al despacho, se consideró pertinente la realización de la entrevista de los menores ITGC y AFGM, realizada por el Defensor de Familia adscrito a este Tribunal con la presencia el señor representante del Ministerio Público.

Luego, se abrió a pruebas disponiendo tener como documental, las piezas traídas por las partes en tanto prestaran mérito probatorio y, de oficio, se corrió traslado al incidentante de los descargos de la señora Mariana Lizeth Collazos, se ordenó oficiar al Juez Primero

¹ Archivo pdf 32, folio 1 a 9.

² Archivo 38 folio 6.

de Familia de Bogotá para que remitiera el expediente en el cual restringió las visitas entre don Edwin Andrés y el menor IT y, a las Comisarías de Familia de Bosa 3, Séptima de Familia de Bosa II Sierra Morena y Primera de Familia de Ciudad Bolívar, para que remitieran los expedientes contentivos del PARD del niño IT, así como a la Comisaría de Familia del municipio de Palermo – Huila.

Surtido el trámite correspondiente se procede a resolver el asunto, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

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 o de los particulares.

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 proferido 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 que en lo pertinente 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 planteó en sentencia T-1113-05 y, reiteró en sentencia T-271 de mayo 12 de 2015 con ponencia del Señor Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio:

“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 no 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, recogiénolo 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.”*

Este régimen de visitas en audiencia de conciliación del 13 de octubre de 2021, adelantada ante la Comisaría de Palermo Huila, quedó así:

“Presenciales: Serán realizadas dentro de los mismos aspectos fijados en el acta expedida por la Procuraduría 246 Judicial I de Bogotá, en fecha del 12 de marzo a saber: serán cada 15 días, por un periodo de 10 de la mañana a 6 de la tarde, serán realizadas con supervisión de una persona de confianza de la señora Mariana Lizeth Collazos Uribe, se realizarán en lugares públicos. Los posibles cambios serán previamente avisados al otro progenitor, a fin de que se pueda garantizar el goce del derecho a la familia del menor, y el progenitor pueda desarrollar su rol sin ningún tipo de perturbación. Cualquier cambio de domicilio debe ser avisado al progenitor o progenitora.

En lo relacionado al contacto entre progenitor e hijo (mediante uso de tecnologías), estos se desarrollarán dentro del lapso entre dos de la tarde y ocho de la noche, dentro de los días de la semana, sin restricción por ninguno de los padres, salvo eventos de fuerza mayor.”

En respuesta al requerimiento y al auto que abrió el incidente, doña Mariana informó que no era cierto que le impidiera al señor Edwin ver a su hijo IT, en vista de que, previamente, mediante correo electrónico le remitió el link para el encuentro virtual por las plataformas zoom o meet, -los cuales arrimó como pruebas-, y dan cuenta de que, en efecto, doña Mariana ha intentado que los encuentros virtuales entre padre e hijo se lleven a cabo.

No obstante, es don Edwin, quien no se ha conectado, tratando de imponer los encuentros sean a través de WhatsApp, a lo que la señora Mariana le responde que su celular es personal y laboral, en consecuencia conecta a su hijo por Meet y él espera casi una hora, a que su progenitor se conecte y el progenitor no ingresa para el encuentro, luego la accionada le plantea la alternativa de que se reúnan por Zoom a lo que se ha rehusado don Edwin y por tampoco ingresa a la reunión (de ello dan cuenta los videos allegados por la accionada, entre ellos, los que datan del 30 de octubre, 17, 18 y 20 de diciembre de 2021).

Reposa también, correo electrónico en el que le informa que las visitas presenciales que le corresponden en las fechas 23 de octubre y 6 de noviembre de 2021 se llevaran a cabo en Bogotá, toda vez que para esa fecha se encontrarían en esta ciudad, y posteriormente en el municipio de Palermo Huila, bajo los parámetros que él ya conoce (esto es, supervisadas y entregándolo el mismo día), e indicándole que si por algún motivo no podía asistir le avisara, para poder explicarle al menor, así como constancia expedida por el CAI de policía de La Libertad, que da cuenta de que doña Mariana asistió el 23 de octubre a las 10: a.m. y siendo las 11:00 a.m., el progenitor no asistió, a pesar de que lo llamaron al celular.

El 5 de noviembre la accionada le remite un correo a don Edwin para recordarle la visita con su hijo el 6 de noviembre, indicándole que pase a recogerlo en el CAI de Bosa Libertad, a lo cual respondió que nadie lo obligaba que debía recogerlo en la localidad

de Bosa, y que al estar en recuperación médica le fuera entregado el niño en un punto central. El correo no fue contestado por doña Mariana, en su lugar, al día siguiente se dirigió al CAI de Bosa Libertad, lugar al que no asistió el progenitor.

De la visita del 4 de diciembre de 2021, la secretaria de la Comisaría de Familia del municipio de Palermo-Huila, hace constar que la progenitora, se presentó a la oficina a las 9:00 a.m., con el fin de hacer entrega de su hijo IT a su padre el señor Edwin Gómez, a quien se notificó por medio de correo electrónico que debía presentarse y, pasadas las 11:30 a.m. el progenitor no se presentó a la cita.

En los audios allegados por ambas partes, se escuchan conversaciones entre el progenitor y su hijo, también reclamos que le hace don Edwin a doña Mariana y le habla sobre el apartamento, su padre y hermano, y otras son llamadas que pasan a buzón de mensajes, en la que el menor le dice al padre que lo quiere mucho.

Se encuentra también una denuncia realizada por doña Mariana ante la Comisaría, originada en que el señor Gómez se llevó al menor el 7 de agosto de 2021 y no lo devolvió ese mismo día, en consecuencia, la Comisaría realizó acta de entrega del menor a su progenitora el 10 de agosto de 2021.

De otro lado, se tiene que el Defensor de Familia y el Procurador, por orden de esta Magistratura, entrevistaron al menor IT y a su hermano "A" (hijo del incidentante) en la entrevista el menor IT manifiesta que últimamente sí ha visto a su papá, y frente a los encuentros, dice "a veces sí, pero a veces no", que su progenitor lo llama, que pelea con su progenitora, que él ha esperado a su padre en el CAI y que su *mami* deja que su papá lo visite, pero él no va, añade que ahora se encuentra en Palermo – Huila.

En cuanto al menor "Á" -de 11 años-, expuso que se ve con su progenitor los fines de semana, en lo que respecta al menor "IT", dijo que no lo ve desde el año 2019, y que cuando llama a su hermano la mamá no contesta y, cuando contesta no puede hablar bien con su hermano; en el año 2021 habló muy poquitas veces con su hermano y que no han ido a visitarlo a Palermo – Huila.

Revisadas las entrevistas junto a las demás pruebas aportadas, éstas coinciden en que el niño ha esperado al menor en el CAI y éste no ha llegado, tampoco acude a los encuentros virtuales y su hermano "A", expone que ha hablado poquitas veces con su él y, que no lo han en Palermo, lo cual junto a la certificación de la Comisaría de Palermo respalda lo dicho por doña Mariana, respecto a que el menor se ha quedado esperando a su padre, sin que éste llegue a cumplir la visita.

Analizada la documental adosada al expediente concluye la Sala que, la señora Mariana Lizeth Collazos, no ha incumplido la orden impartida en la sentencia de tutela, toda vez que ha procurado que las visitas entre padre e hijo se lleven a cabo, otra cosa es que el señor Edwin Andrés Gómez Cañón, no acepte y se disguste porque las visitas sean supervisadas, o deba recogerlo en un CAI o, en fin, que no se lleven a cabo como él quiera.

Sobre este punto se encuentra conveniente recordar tanto al accionante, como a la accionada que, el principal titular del derecho de visitas es el niño, pues a través de ellas se materializa el derecho a tener una familia, y en esa medida, cuando las visitas no se cumplen quien resulta más afectado es él y cada visita perdida es irrecuperable. Existe un acuerdo entre los progenitores, modificado en también mediante conciliación, para el desarrollo de las visitas, pero, también están sujetos a la medida de protección que impuso a don Edwin el desalojo de la vivienda que compartían con doña Mariana y le restringe la posibilidad de acercarse a la vivienda que ella ocupe, razón por la cual, el cumplimiento del acuerdo debe ajustarse a las restricciones impuestas como medidas

de protección, en consecuencia, los progenitores de IT deben proceder privilegiando los derechos de su hijo y respetando las decisiones judiciales.

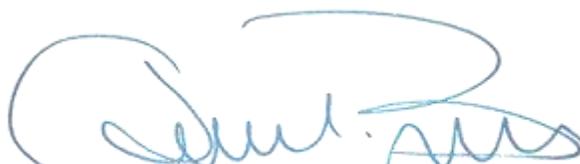
En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO probado el desacato 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: NOTIFICAR a los interesados, el contenido de esta decisión.

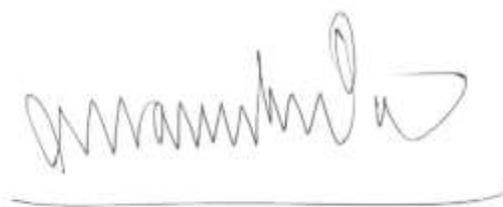
NOTIFÍQUESE,



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ



CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS