



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA - CAQUETÁ

Florencia Caquetá, dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. JTA-0093

ASUNTO: RECURSO DE INSISTENCIA
RADICADO: 18-001-33-40-003-2017-00092-00
RECURRENTE: LIGIA CRUZ VARÓN
DEMANDADO: BANCO DE OCCIDENTE S.A.

ANTECEDENTES

La señora LIGIA CRUZ VARÓN por intermedio de apoderado, radicó petición de información al Banco de Occidente Oficina Florencia, solicitando la copia del contrato que gravó con prenda el vehículo automotor de propiedad del señor Diego Armando Diaz Torres y otros, con indicación de la aseguradora con quien suscribió el contrato de póliza de responsabilidad civil extracontractual, amparando los riesgos que llegare a causar el vehículo, con vigencia desde el día 1º de abril de 2016.

Ampara su solicitud en que el señor DUBER FAY DIAZ SÁNCHEZ falleció como consecuencia de un accidente de tránsito contra un vehículo conducido por el señor Luis Albeiro Diaz Torres, que se encuentra amparado por una póliza con prenda de garantía a favor del Banco de Occidente, cuya copia se solicita por no tener la reserva legal contenida en el artículo 32 de la ley 1755 de 2015.

El anterior escrito recibido en el Banco de Occidente el 23 de enero de 2017, tuvo respuesta el 31 del mismo mes y año, negando brindar información y copia de la póliza, por considerar que dicha información tiene reserva legal frente a terceros, dando a conocer que la reserva bancaria está contenida en el literal i, del artículo 7º de la ley 1328 de 2009, entendida como el deber de las entidades y de los funcionarios de guardar reserva y discreción en los datos de los consumidores financieros, o sobre aquéllos relacionados con la situación propia de la compañía, en desarrollo de su profesión u oficio.

Señala el deber de protección a la información confidencial de los clientes, incluidos en los procedimientos y mecanismos de control que deben ser incorporados al código de buen gobierno o código de ética de las instituciones.

Inconforme con la respuesta nugatoria a la expedición de los documentos y suministro de información, recurre la misma en aplicación del artículo 26 del CPACA, presentado recurso de insistencia para que el Banco de Occidente haga entrega del contrato de prenda bancaria del vehículo automotor del señor Diego Armando Diaz Torres y otros, se indique el nombre de la aseguradora con la cual se suscribió el contrato de póliza de responsabilidad civil extracontractual, y se indique si el automotor se gravó con prenda por leasing o por pignoración del crédito del vehículo.

Luego de reiterar los supuestos fácticos que motivan la solicitud de información y documentación a la entidad bancaria, sostiene que su uso es estrictamente para la responsabilidad extracontractual que se deriva del homicidio del cónyuge de la señora Ligia Cruz Varón en accidente de tránsito, los cuales no inciden ni se atribuyen en responsabilidad del Banco de Occidente, solamente servirán de prueba en el posible proceso que se llegue a adelantar.

Acota a la condición de víctimas de los familiares del accidentado, y el derecho a conocer la verdad sobre la responsabilidad civil, lo mismo que la búsqueda de una reparación integral.

La utilización de la información suministrada, asegura será para aportarlos como prueba en el proceso verbal por responsabilidad civil extracontractual previo el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, tendiente a la indemnización por la muerte de su familiar, soslayándose el acceso a la administración de justicia.

CONSIDERACIONES

Para decidir el recurso de insistencia presentado por la señora Ligia Cruz Varón, el despacho deberá absolver el siguiente problema jurídico:

¿el contrato de prenda firmado entre el Banco de Occidente y el usuario Diego Armando Díaz Torres, y el contrato de seguro que se celebró para respaldar la responsabilidad civil extracontractual del vehículo de su propiedad, son documentos que ostentan reserva legal frente a terceros?

Pero también deberá indagarse si:

¿Aún en el entendido que dichos documentos tengan reserva legal, pueden develarse a favor de la peticionaria Ligia Cruz Varón para que sirvan como prueba en un proceso judicial?

El recurso de insistencia, tiene el antecedente más reciente en la ley 1755 de 2015, por la cual se regula el derecho de petición, y modifica la ley 1437 de 2011, en estos términos cuando una entidad pública o privada se niega a suministrar copia de documentos o información por estar sometida a reserva legal, se debe proceder así:

ARTÍCULO 25. RECHAZO DE LAS PETICIONES DE INFORMACIÓN POR MOTIVO DE RESERVA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente. La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

ARTÍCULO 26. INSISTENCIA DEL SOLICITANTE EN CASO DE RESERVA. <Artículo CONDICIONALMENTE executable> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al

juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

- 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.*
- 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.*

Para saber cuáles documentos pueden estar sometidos a reserva, la misma ley 1437 de 2011 en su artículo 24 señala en forma general los siguientes:

ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

- 1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.*
- 2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.*
- 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.*
- 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.*
- 5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.**
- 6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.*
- 7. Los amparados por el secreto profesional.*
- 8. Los datos genéticos humanos.*

PARÁGRAFO. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** *exequible*> Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.

El numeral 5º de la norma en cita, decide tangencialmente el tema que nos convoca, asumiendo que los datos financieros y comerciales tienen el carácter de reservado, de conformidad con lo establecido en la ley 1266 de 2008, por la cual se dictan disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

Además la citada ley evoca como fundamento constitucional el artículo 15 de la Carta Magna que indica lo siguiente:

ARTICULO 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Dentro de las pautas más significativas y atinentes al asunto que nos convoca, la ley 1266 de 2008 señala las personas que pueden acceder a la información sometida a reserva:

Artículo 5°. Circulación de información. La información personal recolectada o suministrada de conformidad con lo dispuesto en la ley a los operadores que haga parte del banco de datos que administra, podrá ser entregada de manera verbal, escrita, o puesta a disposición de las siguientes personas y en los siguientes términos:

a) A los titulares, a las personas debidamente autorizadas por estos y a sus causahabientes mediante el procedimiento de consulta previsto en la presente ley.

b) A los usuarios de la información, dentro de los parámetros de la presente ley.

c) A cualquier autoridad judicial, previa orden judicial.

d) A las entidades públicas del poder ejecutivo, cuando el conocimiento de dicha información corresponda directamente al cumplimiento de alguna de sus funciones.

e) A los órganos de control y demás dependencias de investigación disciplinaria, fiscal, o administrativa, cuando la información sea necesaria para el desarrollo de una investigación en curso.

f) A otros operadores de datos, cuando se cuente con autorización del titular, o cuando sin ser necesaria la autorización del titular el banco de datos de destino tenga la misma finalidad o una finalidad que comprenda la que tiene el operador que entrega los datos. Si el receptor de la información fuere un banco de datos extranjero, la entrega sin autorización del titular sólo podrá realizarse dejando constancia escrita de la entrega de la información y previa verificación por parte del operador de que las leyes del país respectivo o el receptor otorgan garantías suficientes para la protección de los derechos del titular.

g) A otras personas autorizadas por la ley.

Es decir que únicamente el titular de la información puede acceder a la misma sin ninguna restricción ni ser emitida una autorización u orden previa, pero también lo podrán hacer las autoridades judiciales y administrativas en ejercicio de sus funciones, los operadores de datos y usuarios de la información.

Además sostiene la jurisprudencia, lo mismo que la ley 1266 que no toda información o documentación está sometida a reserva, debiendo determinarse su naturaleza, según a distinción entre dato público, semi privado y privado, el dato público accesible por cualquier persona, el semi privado y privado sujeto a restricciones y autorizaciones, y únicamente por las personas anotadas en la norma pretranscrita.

Define la ley estos tres conceptos en el artículo 3° de la siguiente manera:

f) Dato público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;

g) Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

h) Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.

De otra parte la jurisprudencia define el derecho de hábeas data, como en la sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional, como *"aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información."*

En respeto a ese derecho es que nuestro ordenamiento jurídico se ha permitido regular el uso de la información financiera, comercial, bursátil, para procurar la guarda del hábeas data y la materialización del artículo 15 constitucional, demostrando en los últimos años un real esfuerzo normativo y regulatorio especialmente en protección de los usuarios financieros.

La algidez del tema hace que en cada normativa se otorgue una mayor relevancia a la protección de los datos financieros de carácter privado y semi privado, restringiéndolos en algunas ocasiones de manera tan severa, que solo pueden ser accedidos por los titulares de la información.

Las dos normas más trascendentales en el manejo de la información financiera que manejan las entidades bancarias son las siguientes:

Ley 1266 de 2008:

Artículo 9°. Deberes de los usuarios. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley y demás que rijan su actividad, los usuarios de la información deberán:

- 1. Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente ley.*
- 2. Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la utilización que le está dando a la información.*
- 3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.*
- 4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la presente ley.*
- 5. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.*

Ley 1328 de 2009

ARTÍCULO 7o. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS ENTIDADES VIGILADAS. *Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:*

- i) Guardar la reserva de la información suministrada por el consumidor financiero y que tenga carácter de reservada en los términos establecidos en las normas correspondientes, sin perjuicio de su suministro a las autoridades competentes.*

También otras normativas permiten indicar algunos principios que rigen las relaciones con sus usuarios, entre ellos el de confidencialidad, estipulado en el literal h) de la ley 1581 de 2012 como : ***"h) Principio de confidencialidad: Todas las personas que intervengan en el***

Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma."

Todas estas preceptivas, han venido acompañadas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, incluso desde antes de su expedición, desde todas las perspectivas posibles, *verbi gratia*, la sentencia de T-705 de 2007 estipuló como fundamento del acceso a la información reservada:

"En relación con el problema planteado, la reserva de información es oponible frente a terceras personas que pretendan tener acceso a este tipo de información, exceptuándose de esta regla, i) el titular de la información, dada la protección que tiene esta persona de acceder a estos documentos, en virtud del derecho fundamental al habeas data; ii) las autoridades que soliciten documentos de carácter reservado en ejercicio de sus funciones, según el artículo 20 de la ley 57 de 1985."

También en Sentencia C-1011 de 2008, al revisar el proyecto de ley estatutaria de hábeas corpus puntualizó

La jurisprudencia ha contemplado, que la protección efectiva de los derechos fundamentales interferidos en las actividades de recolección, procesamiento y circulación de datos personales, en especial el hábeas data, la intimidad y la información, depende la formulación de un grupo de principios para la administración de datos personales, todos ellos destinados a crear fórmulas armónicas de regulación que permitan la satisfacción equitativa de los derechos de los titulares, fuentes de información, operadores de bases de datos y usuarios. Estas prerrogativas alcanzan concreción a partir de la vigencia de los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. La fijación de estos principios no es incompatible con la posibilidad que se prediquen, a partir de normas constitucionales y legales, otros deberes a los titulares, fuentes, administradores y usuarios de la información personal, como es el caso de una obligación de diligencia y seguridad en el manejo de los datos personales y la obligación de indemnizar por los perjuicios causados en razón de las actuaciones u omisiones que violen los requisitos para la información personal antes enunciados.

En el desarrollo y aplicación de la norma estatutaria, se tendrán en cuenta los principios de veracidad o calidad, finalidad, circulación restringida, temporalidad, interpretación integral de derechos constitucionales, seguridad y confidencialidad. El principio de veracidad o calidad de los registros o datos obliga a que la información contenida en los bancos de datos sea veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible y prohíbe el registro y divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan al error; el principio de finalidad, obliga a que las actividades de recolección de datos personales obedezcan a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, y establece que la finalidad deberá comunicársele al titular de la información previa o concomitante con el otorgamiento del titular de la autorización, cuando ella sea necesaria o, en general, siempre que el titular solicite información al respecto; El principio de circulación restringida está dirigido a determinar que la administración de los datos personales se sujeta a los límites que se derivan de su naturaleza, de la norma estatutaria y de los principios que le son aplicables a esa actividad, en especial los de temporalidad de la información y finalidad del banco de datos. De igual manera, en virtud de este principio los datos personales, salvo la información pública, no podrán ser accesibles por Internet o por otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o a los usuarios autorizados para ello, en los términos de la disposición estatutaria; el principio de temporalidad de la información refiere

a la necesidad que el dato del sujeto concernido no podrá ser suministrado a los usuarios cuando deje de servir para la finalidad del banco de datos; conforme al principio de interpretación integral de derechos constitucionales, la norma estatutaria se interpretará en el sentido que se amparen adecuadamente los derechos constitucionales, como son el hábeas data, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra, el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Igualmente, establece que los derechos de los titulares se interpretarán en armonía con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución y con los demás derechos constitucionales aplicables; el principio de seguridad impone que en la información personal contenida en bases de datos, así como en la resultante de las consultas que realicen los usuarios, se incorporen las medidas técnicas necesarias para garantizar la seguridad de los registros, a fin de evitar su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado; y por último, el principio de confidencialidad establece que todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de datos personales que no tengan carácter público, están obligadas en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende la administración de datos, pudiendo sólo realizar el suministro o comunicación de datos cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas por la norma estatutaria.

Son todas las anteriores citas, las que conllevan al despacho a la certeza que la información crediticia, financiera, contable y comercial suministrada por sus usuarios a las entidades del sistema financiero, tienen por regla general un velo de reserva legal con el fin de proteger esa información, y que esa reserva legal solo puede develarse a ciertas personas, como al titular de la información y a ciertas entidades y personas con el permiso del titular, también a las autoridades judiciales y administrativas que lo soliciten en cumplimiento de sus funciones.

En este asunto se pretende mediante el recurso de insistencia, la entrega de información que reposa en los archivos del Banco de Occidente – oficina Florencia, relacionada con un contrato de prenda por garantía entre esa institución y un usuario comercial, producto de un contrato de comodato oneroso para compra de vehículo, y un contrato de seguro sobre vehículo automotor para responsabilidad civil extracontractual.

Según lo reseñado hasta ahora, estos datos financieros y comerciales son documentos con categoría de semi – privados, a los que se puede acceder a través de autorización del titular de la información, o por orden judicial o administrativa cuando adelanten investigaciones o actuaciones que lo requieran como prueba.

No estamos en ninguna de las anteriores hipótesis, debido a que es un tercero el que pretende acceder a los documentos, sin autorización del titular, aduciendo necesidad de la prueba para ser aportada en un futuro proceso judicial que se adelantará por el fallecimiento del cónyuge de la peticionaria en un accidente de tránsito en el que se vio involucrado el vehículo automotor producto de la actividad comercial y financiera en el Banco de Occidente S.A.

Justifica la recurrente, por intermedio de su apoderado, que no aplica la reserva legal (aunque reconoce que es un documento sometido a reserva), porque la información no será utilizada en contra del Banco de Occidente, y su utilización será enteramente para impetrar una acción judicial por responsabilidad civil extracontractual.

Aunque resulta cierto que la reserva legal no es oponible a las autoridades judiciales, aún ningún juez ha emitido orden al Banco para que entregue la información por cuenta de un proceso judicial, es mas, no se ha iniciado.

De esta manera no puede alegar la parte actora la inoponibilidad de la reserva legal a la autoridad judicial, cuando el aparato judicial no ha empezado a actuar ni ha solicitado información alguna a la entidad bancaria, siendo incierto en este momento determinar la certeza que los documentos serán utilizados en un proceso que no ha comenzado.

Ahora bien, esto no desconoce el acceso a la administración de justicia, en tanto que al momento de dar inicio al proceso, y durante las fases correspondientes, el juzgado de conocimiento a petición de parte o incluso en forma oficiosa, puede solicitar la información para que se arrime al proceso por parte del Banco de Occidente, es decir, que en su debida oportunidad se podrá tener acceso.

Es decir, que la parte interesada está apresurándose o pretermitiendo las etapas procesales, con el fin de obtener un documento y una información que le es vedada por la ley estatutaria de hábeas data, debiendo esperar hasta que sea el juez el que en la etapa probatoria se permite solicitar la información, si la considera necesaria, pertinente y conducente, y la valore al momento de dictar sentencia en el eventual litigio que quiere iniciar la hoy recurrente.

Menos aún podría levantarse el velo de reserva legal, cuando la recurrente afirma que el documento no será utilizado en contra de la entidad financiera que lo tiene en su poder, porque como podemos observar la protección de los datos financieros y comerciales no han sido creados por la ley y la jurisprudencia en favor de las entidades, sino de los titulares de la información, en este caso del señor Diego Armando Díaz Torres y otros.

En este orden de ideas, yerra el libelista al manifestar que develar la información no afecta al Banco de Occidente, cuando el objeto de protección del hábeas data es el particular usuario de los servicios del banco, a quien no se le pidió autorización para suministrar información, y cuenta con una amplia protección de sus datos según todo lo anotado hasta aquí.

De esta manera, al no ser procedente lo pretendido, ni tener vocación de prosperidad las razones expuestas en el recurso de insistencia, se negará la solicitud.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el recurso de insistencia presentado por la señora Ligia Cruz Varón contra la decisión adoptada por el Banco de Occidente – Oficina Florencia en oficio del 31 de enero de 2017.

SEGUNDO: En firme esta decisión, archívese el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



FAVIO FERNANDO JIMENEZ CARDONA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA - CAQUETÁ

Florencia, Caquetá, dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

AUTO INTERLOCUTORIO No. JTA-114

ASUNTO : **INCIDENTE DE DESACATO TUTELA**
INCIDENTANTE : **OMAIRA LASSO ARÍAS**
INCIDENTADO : **DIRECTOR UARIV**
RADICACIÓN : **18001-33-40-003-2016-00875-00**

Una vez agotado el incidente por desacato iniciado por la accionante OMAIRA LASSO ARÍAS contra el director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (en adelante UARIV) ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA, procede el despacho a emitir la decisión que ponga fin a este trámite sancionatorio.

ANTECEDENTES

Observa el despacho que mediante sentencia No. JTA-791 del 22 de noviembre de 2016 se resolvió: **"PRIMERO: AMPARAR** el derecho fundamental de petición a la señora OMAIRA LASSO ARÍAS identificada con cédula de ciudadanía No. 41.117.603, por lo expuesto en precedencia. **SEGUNDO: ORDENAR** a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que en un plazo que no supere las 48 horas, de respuesta clara, expresa, de fondo y acorde a lo solicitado, a la petición elevada por la señora OMAIRA LASSO ARÍAS el día 01 de agosto de 2016, mediante la cual solicitó se le informe si es merecedora o no a la entrega de la indemnización administrativa por desplazamiento consagrada en la Ley 1448 de 2011..."

Vencido el término concedido a la entidad accionada, el día 06 de febrero de 2017 la tutelante presentó memorial indicando que no se ha dado cumplimiento a la orden de tutela, solicitando el inicio del trámite sancionatorio por desacato.

Este despacho judicial el 07 de febrero de 2017 profirió auto de apertura de trámite incidental, a su vez requiriendo a la entidad accionada para que dentro de las 48 horas siguientes acreditara el cumplimiento a la orden de tutela, y se le concedió el término de tres (03) días para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Notificada la decisión, en el término otorgado para que la entidad accionada guardo silencio.

Agotado el trámite del incidente de desacato y respecto a la sentencia C-367 de 2014, el despacho procede a evaluar la conducta asumida por el Director de la UARIV y determinará la procedencia o no de sancionar por desacato a orden judicial.

CONSIDERACIONES

Una vez atribuida la competencia de la acción constitucional de tutela impetrada, y de conformidad con lo normado en el Decreto 2591 de 1991, que faculta al mismo juzgador para verificar el cumplimiento e iniciar trámite de desacato en caso de ser necesario, se plantea como problema jurídico si:

¿El Director de la UARIV debe ser sancionado por desacato a orden judicial, emitida por este despacho durante la acción constitucional de tutela?

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 52.-Desacato. *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 20 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 razón de ser del incidente de desacato, es la de evaluar la conducta asumida por el encargado de dar cumplimiento a la sentencia de tutela favorable a los intereses del accionante, para determinar si se ha cumplido a cabalidad con la orden, y se garantizó la cesación a la vulneración o amenaza del derecho protegido, en otras palabras si se efectivizó la decisión judicial.

Este inicio de un procedimiento sancionatorio, a voces de la Corte Constitucional tiene fundamento en lo siguiente:

“Así las cosas, después de proferida la sentencia de tutela que ordena el amparo de los derechos fundamentales, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla de manera pronta y oportuna, ya que de no hacerlo incurriría en una grave violación a la Carta Política y demás instrumentos internacionales. “Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1° y 2°). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado Social de Derecho (arts. 29, 86 y 230).”¹

En este orden de ideas, además de ser un instrumento sancionador, se ha considerado que la doble connotación del incidente de desacato implica no solo verificar el acatamiento de la tutela, sino además es el medio coercitivo para velar por el derecho fundamental amparado, porque su fin último no es la sanción sino el cumplimiento del fallo, la efectivización de los postulados constitucionales.

¹ Corte Constitucional. Auto 064 del 15 de abril de 2013. MP Jorge Iván Palacio Palacio

Acto seguido, es deber del juez, guiado por la decisión particular, determinar si para el caso en concreto se cumplió lo ordenado, se dio cabal acatamiento a la sentencia de tutela, y cesó la vulneración al derecho fundamental:

*“Ahora bien, el ámbito de acción del juez que conoce el incidente de desacato no es ilimitado, en tanto está circunscrito a lo decidido en la sentencia, y en especial a la parte resolutive de la misma, la cual permite identificar los siguientes elementos; (i) a quién está dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; y (iii) cual es el alcance de la misma. Verificados los citados elementos, el juez del desacato podrá establecer si la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por la autoridad y/o el particular, con lo cual puede adoptar la decisión de diferentes maneras. En primer lugar, dando por terminado el incidente por haber encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden. En segundo término, de comprobar que subsiste el incumplimiento, debe continuar el trámite incidental, correspondiéndole *“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.”*²*

Así las cosas, este trámite no implica únicamente la revisión de los aspectos objetivos del cumplimiento, esto es, la verificación del destinatario de la orden, el vencimiento del plazo otorgado, el alcance de la orden, y el incumplimiento, sino además es su deber investigar las circunstancias propias, escuchar las razones del incumplimiento, evaluar la conducta asumida por el obligado, y solo mediante un estudio del comportamiento presuntamente trasgresor a la orden de tutela, puede adoptarse la decisión de fondo.

En efecto, debe mediar un procedimiento que salvaguarde el derecho de defensa y contradicción, que permita que el investigado pueda aportar y solicitar pruebas, presentar las justificaciones, e indicar las razones del presunto incumplimiento, para que el juez pueda sopesar lo ocurrido, evaluar la conducta asumida, determinar si es trasgresora de los derechos fundamentales invocados y se procede a emitir sanción, o se abstiene de hacerlo.

El análisis subjetivo de conducta, implica:

“Al ser el desacato una manifestación del poder disciplinario del juez, la responsabilidad de quien en él incurra es subjetiva, lo que indica que no puede presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento sino que para que haya lugar a imponer la sanción se requiere comprobar la negligencia de la persona comprometida. Lo anterior es independiente de la sanción penal que por esa conducta le pueda ser atribuible al responsable y del delito de fraude a resolución judicial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, en lo referente al trámite del incidente de desacato, es decir el contemplado en el artículo 52 del Decreto 2591, la Corte Constitucional ha señalado que el texto transcrito dispone, toda la estructura procesal de la actuación que debe surtir para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria.”³

² Corte Constitucional. Sentencia T-1090/2012. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

³ Corte Constitucional. Sentencia T-399/2013

La evaluación de los elementos en mención determinará si hay lugar a la imposición de la sanción por desacato a orden judicial de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia ha fijado:

“En conclusión, el juez que conoce del desacato debe verificar:

-Si efectivamente se incumplió la orden de tutela; si aquél fue total o parcial, identificando las razones por las cuales el obligado desconoció el referido fallo para establecer las medidas necesarias orientadas a proteger efectivamente el derecho.

-Si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada y
-Finalmente, en caso de comprobarse responsabilidad en el incumplimiento, deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos.

Adicionalmente, debe destacarse que cuando se evalúa si existió o no el desacato, el juez debe considerar las circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir, ello desde la perspectiva de la buena fe de la persona obligada. En este contexto, conviene recordar que la Corte ha señalado que no es posible imponer una sanción por desacato si la orden de tutela no es precisa, bien porque no se determinó quién debe cumplirla o su contenido es difuso o si el obligado trató de cumplirla pero no se le dio oportunidad de hacerlo.”⁴

Del caso en concreto.

Este despacho amparó el derecho de petición de la señora OMAIRA LASSO ARIAS, y ordenó a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, que en un término no superior a las 48 horas, diera respuesta clara, expresa, de fondo y acorde a lo solicitado, a la petición elevada por la accionante el día 01 de agosto de 2016 mediante el cual solicitó se le informe si es merecedora o no a la entrega de la indemnización administrativa por desplazamiento consagrada en la Ley 1448 de 2011.

Prosiguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, es pertinente indicar que existe claridad frente a la entidad sobre la cual se impartió la orden, en este caso a la UARIV a través de su representante legal, así mismo que el término concedido feneció, y que existe incumplimiento al fallo porque hasta la fecha no se ha recibido respuesta de la entidad que acredite lo contrario.

Establecidos los parámetros objetivos de la sanción por desacato, procede el despacho a evaluar el aspecto subjetivo, es decir el dolo o la culpa de quien representa la entidad en el acatamiento de la orden de tutela.

Al respecto se puede observar que el implicado guardó silencio durante el trámite incidental, de manera que las afirmaciones realizadas por la incidentante tornan validez, esto es, que la entidad accionada no ha dado respuesta a la petición elevada por la accionante, vulnerándose así su derecho fundamental de petición.

Sobre el particular, teniendo en cuenta la actitud omisiva del obligado, debe entenderse que responde ante este trámite incidental a título de culpa grave, al estar demostrada una negligencia o descuido para cumplir con las

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-280A/2012

obligaciones derivadas del mandato judicial impartido, no haber manifestado ninguna causal de exculpación, ni situación concreta y particular que justificara su actitud.

En este orden de ideas, se encuentra demostrado que el director de la UARIV Alan Jesús Edmundo Jara Urzola, no ha cumplido con la orden emitida por este despacho el 22 de noviembre de 2016, pese a haberse notificado tanto la decisión de la tutela, como la apertura del trámite incidental, dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, por el contrario ha guardado silencio y a la fecha no demostró el cumplimiento, como tampoco expuso razones exculpatorias a su omisión.

La consecuencia punitiva, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tiene dos connotaciones, la imposición de una medida de arresto, fijado para este caso en tres (3) días, y una multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán ser consignados dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de esta sanción, pagada de los propios haberes del sancionado. En caso de incumplir se iniciará el respectivo cobro coactivo.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA, incumplió la orden de tutela emitida por este despacho mediante Sentencia No. JTA-791 del 22 de noviembre de 2016.

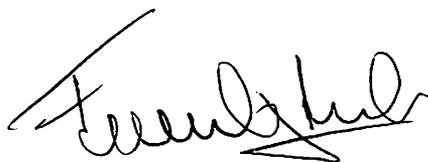
SEGUNDO: SANCIONAR al director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas ALAN JESÚS EDMUNDO JARA URZOLA, con arresto de tres (3) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pagada de los propios haberes del sancionado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza de la sanción, so pena de iniciar el respectivo cobro coactivo.

TERCERO: NOTIFICAR en forma personal, por el medio más expedito posible, la presente decisión al sancionado, y por estado a la incidentante.

CUARTO: REMÍTASE las diligencias al Tribunal Administrativo del Caquetá para surtir la consulta de esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



FAVIO FERNANDO JIMENEZ CARDONA