

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

ATP1768-2018

Radicación n.º 100223

Acta n.º 307

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

## V I S T O S

Por virtud del grado jurisdiccional de consulta conoce la Sala la providencia proferida, el 8 de agosto del año en curso, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la cual impuso sanción, consistente en 3 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al señor CÉSAR GÓMEZ RUEDA, en calidad de administrador del parqueadero “Manitos Bosque de Cartagena”, por haber incurrido en desacato de la orden impartida en el fallo de tutela fecha 18 de agosto de 2016.

## I. ANTECEDENTES

Según lo refieren las diligencias, LILIA LOZANO BORJA promovió demanda de tutela, en procura de amparo para los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad - entre otros- que estimó conculcados por la Fiscalía General de la Nación y el parqueadero “Manitos Bosque de Cartagena”, en razón a que le condicionaron la entrega de la motocicleta de su propiedad de placa WLP-27C -previamente inmovilizada por estar

involucrada en un accidente de tránsito- al pago de los gastos de parqueadero.

De la acción conoció en primera instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por lo que una vez agotó el trámite correspondiente profirió fallo, el 18 de agosto de 2016, concediendo el amparo los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad. En consecuencia, ordenó “al representante legal de la firma PARQUEADERO MANITOS BOSQUE DE CARTAGENA, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la entrega inmediata y sin condicionamiento alguno a LOZANO BORJA, del vehículo de su propiedad de placas WLP-27C, acatando de esta forma la orden perentoria que la FISCALÍA SECCIONAL No. 48 DE LA UNIDAD DE VIDA DE CARTAGENA le impartiera con antelación”.

Impugnado el fallo de tutela por el representante legal del parqueadero “Manitos Bosque de Cartagena”, fue confirmado por la Sala de Casación Penal mediante providencia del 27 de octubre de 2016.

De esta manera, tras considerar que la orden contenida en el reseñado fallo de tutela no fue cumplida, la accionante promovió incidente de desacato mediante escrito radicado el 25 de noviembre de 2016 (folio 2ss.).

En consecuencia, en auto de 28 de noviembre de 2016 el Tribunal Superior de Cartagena, previo a dar apertura formal al incidente, requirió al señor CÉSAR OLINTO GÓMEZ RUEDA, en aras de obtener un informe sobre las gestiones realizadas para el oportuno, cabal y preciso cumplimiento de la orden de amparo. Requerimiento que se reiteró en auto de fecha 21 de febrero de 2017, para finalmente en proveído del 20 de noviembre de 2017 dar apertura formal al incidente de desacato.

Teniendo en cuenta que transcurrió el término otorgado al incidentado, quien condicionó el cumplimiento del amparo a la existencia de una orden expedida por un juez de control de garantías, 29 de enero de 2018 se dispuso comunicar al señor CÉSAR GÓMEZ RUEDA, que

contaba con 5 días para rendir informe y allegar las pruebas sobre el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela del 18 de agosto de 2016.

## II. LA DECISIÓN CONSULTADA

El Tribunal Superior de Cartagena, con fundamento en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, señaló que la obligación de observar lo dispuesto en el fallo de fecha 18 de agosto de 2018, se predica del administrador del parqueadero “Manitos Bosque de Cartagena”, señor CÉSAR GÓMEZ RUEDA.

Destacó que el elemento objetivo encuentra respaldo en lo manifestado por la accionante, en tanto relató que se acercó en diferentes oportunidades a las instalaciones donde funciona el parqueadero accionado, indicándole el señor GÓMEZ RUEDA que solo le entregaría la motocicleta cuando cancelara las expensas del parqueadero.

Así las cosas, el juez constitucional dio por demostrado el incumplimiento del fallo, al apreciarse una objetiva inobservancia de la orden constitucional, la cual radica en la falta de ejecución de la acción que cesaría la vulneración de las garantías fundamentales amparadas.

En cuanto al elemento subjetivo, precisó que en las diligencias reposa escrito del señor CÉSAR GÓMEZ RUEDA, en el que manifiesta que el propietario del vehículo puede acercarse a las instalaciones del parqueadero “con la orden emitida por el juez de control de garantías para hacer entrega del vehículo”, de donde surge evidente que el incidentado está condicionando el cumplimiento del fallo de tutela sin que medie justificación para ello, toda vez que el mandato es claro en tanto se indica que la entrega debe ser inmediata y sin oponer obstáculo alguno.

Así, concluyó que además de no encontrarse demostrado el cumplimiento al fallo de tutela hasta ahora, tampoco se observa causal válida que justifique la conducta omisiva de quien

funge como representante del parqueadero accionado para acatar el mismo, pese a los distintos requerimientos que se le hicieron dentro del trámite incidental, razón por la que, al no encontrarse otro mecanismo distinto para persuadir al incidentado para que cumpla con la orden del juez constitucional, no le queda otra alternativa que sancionar.

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la competencia para conocer de la consulta de la sanción impuesta en el incidente de desacato, radica en cabeza de esta Sala de Casación Penal como superior jerárquico de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

En orden a resolver la consulta, oportuno resulta señalar que la jurisprudencia ha precisado que el incidente de desacato no tiene como finalidad la imposición de una sanción, pues lo que sustancialmente interesa es que la orden de proteger derechos fundamentales del demandante se cumpla, sin perjuicio de que en ocasiones el incumplimiento del fallo comporte sancionar al funcionario renuente.

Entendido el alcance de la decisión que asume el juez constitucional, como la manifestación clara y expresa frente a la protección inmediata de derechos fundamentales, deviene razonable señalar, que al producirse una decisión sancionatoria originada por el incumplimiento de tal orden y ser sometida al grado de jurisdicción llamado consulta, el objeto estará centrado a determinar si en verdad existió incumplimiento, en los términos y condiciones señalados en la sentencia correspondiente, lo que de suyo no se erige como un medio de impugnación, de ahí que en el incidente de desacato no queda otra alternativa que confrontar objetivamente la perentoria orden constitucional con los actos de cumplimiento y la disposición del accionado para proceder en tal sentido.

En efecto, en punto del cumplimiento de las órdenes impartidas en los fallos de tutela se diferencian dos situaciones así: la primera, el incumplimiento, que puede ser producto de

diversos factores de índole logística, administrativa, presupuestal, fuerza mayor, etc; la segunda, el desacato, que evidencia una actitud consciente del funcionario a quien le fue dada la orden encaminada a proteger los derechos fundamentales del actor, en el sentido de sustraerse arbitraria y caprichosamente a proceder de conformidad con lo dispuesto, “como si se tratase de asumir una posición de rebeldía frente a la decisión de la autoridad judicial” (CSJ SP 12 de noviembre de 2003 Rad 15116).

Igualmente se ha puntualizado que “en materia de desacato la responsabilidad personal de los servidores públicos es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, no bastando para sancionar la constatación objetiva de un aparente incumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, sin estudiar a fondo los factores que impiden el cabal cumplimiento de la sentencia” (CSJ SP sentencia de tutela del 18 de diciembre de 2003).

Advertido lo anterior y para lo que interesa a la presente decisión, se tiene que el Tribunal Superior de Cartagena, mediante sentencia del 18 de agosto de 2016, tuteló los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital e igualdad de la ciudadana LILIA LOZANO BORJA y en tal virtud, ordenó al representante legal del parqueadero “Manitos Bosque de Cartagena”, que dentro del plazo perentorio de 48 horas “disponga la entrega inmediata y sin condicionamiento alguno a LOZANO BORJA, del vehículo de su propiedad de placas WLP-27C, acatando de esta forma la orden perentoria que la FISCALÍA SECCIONAL No. 48 DE LA UNIDAD DE VIDA DE CARTAGENA”. Pese a lo cual, el accionado hizo caso omiso, hecho que motivó la iniciación del incidente de desacato por parte de la accionante, tras afirmar que no se había cumplido con lo estipulado en el fallo de tutela.

De ahí, que al momento de definir el incidente se precisó por el juez constitucional de primer grado que el señor CÉSAR GÓMEZ RUEDA, en calidad de administrador del parqueadero “Manitos Bosque de Cartagena” vinculado a trámite incidental, a pesar de los múltiples requerimientos enviados y haber contado con un término más que considerable ha sido renuente a acatar la orden judicial, por lo que el restablecimiento de las garantías

objeto de protección en sede del amparo constitucional, no se ha logrado.

Lo anterior, porque como bien lo destacara el Tribunal Superior de Cartagena, la persona responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela, ha hecho caso omiso al deber que le asiste frente a dicho mandato, procediendo en cambio a imponer, sin que media justa causa, un obstáculo para la entrega inmediata del vehículo de propiedad de la accionante, pues le exige la presentación de una orden proferida por un juez de control de garantías, desconociendo con ello que precisamente, la orden de entrega proviene de un juez constitucional

En tal sentido, no resulta aceptable que el señor CÉSAR GÓMEZ RUEDA insista en oponerse al trámite incidental y le traslade a la accionante una carga totalmente injustificada para proceder a la entrega de la motocicleta, exigiéndole la presentación de un requisito que no fue contemplado por el juez de tutela al momento de emitir la orden de amparo.

Para la Sala, el pronunciamiento que dentro del presente trámite emitió el representante del establecimiento accionado, señor CÉSAR GÓMEZ RUEDA, constituye una actitud renuente frente a la orden clara y expresa contenida en el fallo de tutela que protegió los derechos de los cuales es titular la señora LILIA LOZANO BORJA, de ahí que por cuenta de ello se impone a la accionante un obstáculo injustificado para la materialización del amparo otorgado, lo que necesariamente se traduce en que el incidentado no está acatando el mandato contenido en la sentencia judicial de fecha 18 de agosto de 2016.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para concluir que el ciudadano CÉSAR GÓMEZ RUEDA, en su condición de administrador del parqueadero “Manitos Bosque de Cartagena”, ha actuado en abierto desconocimiento de la orden impartida por el juez de tutela en fallo del 18 de agosto de 2016, lo que genera la sanción correspondiente con base en el contenido del Decreto 2591 de 1991, es decir, corresponde confirmar íntegramente la decisión consultada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS,

R E S U E L V E

- 1.- CONFIRMAR la providencia objeto de consulta de conformidad con las razones consignadas en la anterior motivación.
- 2.- NOTIFICAR a las partes de acuerdo al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.- DEVOLVER el expediente al Tribunal Superior de Cartagena.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria