

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

ATP1248-2023

Radicación n° 130354

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. La Sala procede a decidir respecto al incidente de desacato promovido por el niño M.O.O.1, debido al presunto incumplimiento por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y a la Comisaría de Familia de Hatonuevo respecto de la orden impartida por esta Sala en sentencia STP1976-2023, 3 mar. 2023, Rad. 129165, mediante la cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

2. El 3 de marzo de 2023, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal, con fallo STP1976-2023 bajo el radicado Nro. 129165, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de M.O.O., y resolvió:

«1°. AMPARAR los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del menor M.O.O., y, en consecuencia, ORDENAR al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Hatonuevo – La Guajira que de manera preferente en un término no mayor a 48 horas de

trámite al recurso de apelación que presentó el niño M.O.O., contra el fallo de tutela del 2 de diciembre de 2022, el cual, obra, en los anexos de la presente demanda constitucional y de la cual, se corrió traslado por parte de la Secretaría de esta Corporación, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

2°. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y a la Comisaría de Familia de Hatonuevo, que de manera oficiosa y articulada intervengan en la situación del niño M.O.O., e inicien los procesos que correspondan, en procura del restablecimiento de sus derechos, y, de ser el caso, hagan un acompañamiento a los abuelos paternos del menor, para que, inicien el proceso de custodia, visitas y alimentos, eso sí, siempre velando por los derechos de M.O.O.»

La anterior determinación fue notificada a las partes interesadas y contra la misma no se interpuso recurso.

3. Mediante acta de reparto del 20 de abril de 2023, se asignó al despacho, el incidente de desacato promovido por el niño M.O.O., en el que puso de presente el incumplimiento del fallo por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y la Comisaría de Familia de Hatonuevo, en tanto las citadas entidades no han intervenido en su situación.

4. De conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala luego de determinar de manera precisa los correos de notificación de las accionadas, con auto de 12 de mayo de 2023, requirió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y la Comisaría de Familia de Hatonuevo, para que informaran sobre el cumplimiento dado al fallo de tutela STP1976-2023 proferido por esta Corporación, y la forma en que se procedió a acatar lo dispuesto en aquella oportunidad. Auto que se notificó el siguiente 17 de mayo.

Posteriormente, en atención a que se verificó que el requerimiento al Instituto Colombiano

de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira, no había sido enviado al correo de esa Seccional, se solicitó a la Secretaría de la Sala que realizara la notificación a los correos tatis.romero@icbf.gov.co y viany.ospina@icbf.gov.co

Finalmente, mediante informe secretarial del 30 de mayo de 2023, se informó por parte de la secretaría de esta Sala que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y la Comisaría de Familia de Hatonuevo, rindieron sus respectivos informes.

5. En su respuesta, la Comisaria de Familia de Hatonuevo doctora Carla Leonela León Barón, expuso lo siguiente:

-. Conforme a la orden impuesta en el fallo de tutela, ha realizado «intervenciones psicosociales al menor M.O.O., en garantía de sus derechos fundamentales», dentro del desarrollo de las intervenciones:

(i) Realizó visita de verificación del hogar de la abuela paterna la señora N.M.O.

(ii) Visitó el hogar de la señora E.R.O.B., madre biológica del menor.

(iii) Intervención psicológica al menor M.O.O.

(iv) Visitó la Institución Educativa donde está matriculado el niño M.O.O.

(v) Citó a los señores L.M.O. y E.R.O.B., a la comisaria para audiencia de conciliación en materia de alimentos.

(vi) Orientó y acompañó «tanto a la abuela paterna como a la madre biológica, en aras de lograr el bienestar del menor y la mejora de los entornos entre ambos hogares del menor.»

-. Una vez realizó las anteriores actividades concluyó que «el menor M.O.O., tiene sus

derechos fundamentales garantizados, todo esto se puede concluir con base a los informes de las intervenciones que adjunto (...)»

-. Anexó los siguientes documentos:

a. Formato de valoración psicológica del 16 de mayo de 2023, realizada por la psicóloga Jaqueline Romero Martínez, en la que se concluyó que:

«se realiza las respectivas orientaciones por psicología en cuanto a la prevención y protección del menor, se le brindó información relacionada sobre los derechos y deberes al buen trato, pautas de crianza, para asegurar un buen futuro al menor (...) Al finalizar esta valoración se establece que los adultos responsables de ambas familiar, hagan parte de un proceso de intervención a nivel psicológico, ya que es evidente que la situación ha sido originada por tener una mala relación y una inadecuada comunicación entre ellos. En las diferentes intervenciones y visitas realizadas a ambas familiar no se ha evidenciado algún riesgo potencial que ponga en peligro la vida y la integridad del menor.»

b. Informe de Valoración sociofamiliar inicial de verificación de derechos del 15 de mayo de 2023, suscrito por la Trabajadora Social Tatiana Gómez Lizarazo, en la que se «dispone valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de derechos del menor de edad M.O.O., de 11 años de edad.»

c. Citaciones dirigida a los progenitores del niño M.O.O., para «diligencia de conciliación en materia de alimentos.»

6. Por su parte, la Defensora de Familia Viany Lizeth Ospina Lozano –Grupo de Asistencia Técnica ICBF Regional La Guajira, expuso lo siguiente:

-. Mediante auto del trámite No. 042 la Defensora de Familia Adriana Martínez Jiménez

ordenó:

«a los integrantes del equipo técnico interdisciplinario de esta Defensoría de Familia, conformada por los profesionales Yecenia Patricia Saza Toncel en su calidad de trabajadora social, Isela Margarita Rojas Ortega en su calidad de psicóloga y Lisseth Carolina Rodríguez Marriaga nutricionista adelantar las siguientes actuaciones (...) realizar valoración inicial psicológica y emocional (...) realizar valoración inicial del entorno familiar, redes vinculares e identificación de elementos protectores y de riesgo para la garantía de los derechos (...) realizar verificación de la inscripción en el registro civil de nacimiento (...) realizar verificación de la vinculación al sistema de salud y seguridad social (..) realizar verificación a la vinculación al sistema educativo (...) realizar informes de las anteriores actuaciones (...)»

-. A través de Informe Biopsicosocial -verificación de la garantía de derechos- elaborado el 27 de mayo de 2023, se concluyó:

«Con base a la información obtenida en las presentes valoraciones, no se identifican derechos vulnerados, según la ley 1098 de 2006, así mismo a nivel mental el niño presenta un estado conservado, sin alteraciones significativas en su estado de salud mental, se encuentra en la etapa que le corresponden a su edad operaciones concretas, teniendo en cuenta los periodos descritos por Jean Piaget empieza a usar la lógica, para llegar a conclusiones validas, también puede categorizar aspectos de la realidad en una forma mucho más compleja.

(...)

Por lo anterior se sugiere a la autoridad administrativa y teniendo en cuenta las valoraciones iniciales de verificación de derechos, abstenerse de abrir un proceso de restablecimiento de derechos, sin embargo se sugiere respetuosamente iniciar un proceso extraprocesal en fijación de custodia y cuidado personal, reglamentación de visitas y

fijación de alimentos. Así mismo sería necesario que reciban orientación al respecto que les permita manejar y disminuir u erradicar consecuencias por malas prácticas de padres separados.»

-. Mediante Auto No. 043-23 del 29 de mayo de 2023, por medio del cual, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Fonseca La Guajira del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional La Guajira, en uso de las facultades otorgadas por la [Constitución política](#) de Colombia, Código Civil y en especial la Ley 1098 de 2006 artículos 82, 100 y los Lineamientos Técnicos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos del ICBF, indicó:

«(...) En relación con la situación Mateo, refiere ser querido por su mamá, papá y familia extensa en especial la familia extensa línea paterna con los que ha convivido, al mismo tiempo llora mientras comenta que se siente mal no le gusta que la familia este peleando por él, refiriéndose a los padres y la madre con su abuela paterna y sus tíos, comenta que desea que la familia tenga una sana convivencia armónica, se reconoce como un niño respetuoso, cariñoso, querido por toda la familia.

Con base a la información obtenida en las presentes valoraciones del equipo biopsicosocial, no se identifican derechos vulnerados, según la ley 1098 de 2006, así mismo a nivel mental el niño presenta un estado conservado, sin alteraciones significativas en su estado de salud mental. A nivel socio familiar mateo pertenece a una familia extensa y nuclear, teniendo en cuenta que el niño se encuentra viviendo donde la familia paterna y materna, existe una inestabilidad frente a esta situación (...)»

Y, resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: Abstenerse de abrir investigación administrativa de Restablecimiento de derechos por lo manifestado en la parte motiva del presente.

ARTICULO SEGUNDO: Iniciar trámite de atención extraprocesal de fijación de custodia y cuidado personal, reglamentación de visitas y fijación de alimentos a favor del niño, M.O.O., Citar a las partes para el día y hora señalado.

ARTICULO TERCERO: Realizar las demás diligencias que se consideren necesarias y pertinentes para garantizar los derechos del niño aquí relacionada.»

III. CONSIDERACIONES

7. Al tenor de lo normado en el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, es competente este cuerpo colegiado para adoptar la decisión que en derecho corresponda, respecto del cumplimiento del fallo de amparo decretado.

8. La Sala considera que no hay lugar a continuar con el incidente de desacato propuesto por el niño M.O.O., en tutela, debido a que se muestra evidente que lo dispuesto dentro de la orden fue cumplida por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y la Comisaría de Familia de Hatonuevo.

9. Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o garantías fundamentales objeto de protección, se desconoce la providencia mediante la cual se ampararon las mismas.

10. En torno de tal situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

11. En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del

derecho constitucional prohiado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

«Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia».

12. Por su parte, el artículo 52 del mismo texto normativo estableció el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera cuando:

«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».

13. Así las cosas, la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado.

14. Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del Decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

15. Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

«El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y -también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato.

Por supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato.

Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional». (Resalta la Sala).

16. En esta comprensión, el desacato constituye entonces:

«[U]n 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...2»

17. Así las cosas, el desacato aparece supeditado a la satisfacción de dos requisitos ineludibles y concurrentes, al punto que la ausencia de cualquiera de ellos enerva su

trámite o la imposición de la sanción, según fuere el caso; exigencias consistentes, en concreto, en la verificación de la inobservancia de la orden impartida en el fallo que concedió el amparo, pero además, primordialmente, en la demostración de la responsabilidad subjetiva que le es propia, máxime en cuanto puede comportar la privación de la libertad de quien estaba llamado a cumplir la decisión.

18. En ese orden, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en la inobservancia del fallo de tutela, pues su solo incumplimiento no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe acatar la sentencia de tutela.

19. Del Caso en concreto

19.1. En el asunto, el niño M.O.O., promovió acción de tutela contra L.M.O. y E.R.O.B. (progenitores de M.O.O.), Juzgados Promiscuo Municipal de Hatonuevo y Primero Promiscuo del Circuito de San José del César (La Guajira), Consejo Superior de la Judicatura -Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira-, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF”, Seccional del ICBF de la Guajira, Comisaría de Familia de Hatonuevo, Personerías Municipales de San Juan del Cesar y Hatonuevo (La Guajira), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales dentro de la acción de tutela no.

44378-40890-01-2022-00130-00.

En actuación que vinculó a los señores N.M.O. y A.R.R.S. (abuelos paternos de M.O.O.), el grupo de soporte de correo y centro de soluciones de la Rama Judicial y todas las partes e intervinientes en la acción de tutela en mención.

19.2. Lo anterior por cuanto, el niño, en su escrito de tutela puso en evidencia un presunto “descuido” por parte de sus progenitores L.M.O. y E.R.O.B. y por ello, quiere estar bajo la custodia de sus abuelos paternos N.M.O. y Álvaro Ramiro Rodríguez Solano, de quienes dice fue “separado” y ello le ha generado “tristeza y dolor”.

19.3. Analizado el problema jurídico y con las pruebas allegadas al trámite constitucional, esta Sala mediante fallo STP1976-2023 precisó lo siguiente:

«El Estado debe garantizar el ejercicio pleno de todos sus derechos, asegurar el ejercicio de la convivencia pacífica en el orden familiar y social y el cumplimiento de las acciones de protección especial a los niños, las niñas y los adolescentes que lo necesiten, y las demás acciones que le permitan cumplir con los fines esenciales en relación con los niños, las niñas y los adolescentes.

(...) emerge con claridad que en este específico caso, se hace necesario ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y a la Comisaría de Familia de Hatonuevo, que de manera oficiosa y articulada intervengan en la situación del niño M.O.O., e inicien los procesos que correspondan, en procura del restablecimiento de sus derechos, y, de ser el caso, hagan un acompañamiento a los abuelos paternos del menor, para que, inicien el proceso de custodia, visitas y alimentos, eso sí, siempre velando por los derechos de M.O.O.»

19.4. En consecuencia, esta Sala, en cuanto interesa, resolvió:

«2°. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira y a la Comisaría de Familia de Hatonuevo, que de manera oficiosa y articulada intervengan en la situación del niño M.O.O., e inicien los procesos que correspondan, en procura del restablecimiento de sus derechos, y, de ser el caso, hagan un acompañamiento a los abuelos paternos del menor, para que, inicien el proceso de custodia, visitas y alimentos, eso sí, siempre velando por los derechos de M.O.O.».

19.5. De acuerdo con lo informado y documentado dentro del presente asunto, se logra verificar que la Comisaria de Familia y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional La Guajira, de manera articulada realizaron actividades tendientes a determinar las condiciones sociales, familiares, educativas y hasta alimentarias del niño M.O.O., a través de

valoraciones en las que con los resultados de las mismas los cuales obran en los informes que elaboraron los diferentes profesionales de la psicología, les permitió verificar que le niño M.O.O., tiene sus derechos garantizados, y lo que se presenta en una mala relación entre los adultos.

Por lo anterior, la Comisaria de Familia de Hatonuevo, citó a los progenitores del menor, para «diligencia de conciliación en materia de alimentos.» en tanto que, la Defensora de Familia del Centro Zonal de Fonseca La Guajira del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional La Guajira, en uso de las facultades otorgadas por la [Constitución política](#) de Colombia, Código Civil y en especial la Ley 1098 de 2006 artículos 82, 100 y los Lineamientos Técnicos del Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos del ICBF, resolvió «Iniciar trámite de atención extraprocesal de fijación de custodia y cuidado personal, reglamentación de visitas y fijación de alimentos a favor del niño, M.O.O., Citar a las partes para el día y hora señalado.»

19.6. Así las cosas, claro deviene que la Comisaría de Familia de Hatonuevo y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira, cumplieron con la sentencia de tutela emitida por esta Corporación; pues, a través de las valoraciones practicadas directamente al niño M.O.O., concluyeron que: «tiene sus derechos fundamentales garantizados, todo esto se puede concluir con base a los informes de las intervenciones que adjunto (...)», en tanto que, el ICBF resolvió abstenerse « de abrir investigación administrativa de Restablecimiento de derechos (...)». Sin embargo, en su orden, consideraron necesario, citar a los progenitores del niño a audiencia para regulación de alimentos y para «fijación de custodia y cuidado personal, reglamentación de visitas y fijación de alimentos a favor del niño, M.O.O.»

19.7. Así, atendiendo a la naturaleza y finalidad del desacato que a pesar de ser una sanción, su objeto no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela³; y que, además, su imposición se funda en una responsabilidad subjetiva que debe

probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia.

Concluye esta Sala que en el presente asunto deviene improcedente sancionar por desacato puesto que: i) se dio cumplimiento a la orden de amparo; y ii) no admite reproche la actuación desplegada por la Comisaría de Familia de Hatonuevo y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira, no se sustrajeron de su obligación de cumplir la sentencia, y contrario a ello, activaron los protocolos que les permitió concluir que el niño M.O.O., tiene sus derechos garantizados. No obstante, advirtieron falta de entendimiento entre la progenitora del niño y sus abuelos paternos, lo que motivó a que la Seccional del ICBF de la Guajira haya ordenado iniciar «trámite de atención extraprocesal de fijación de custodia y cuidado personal, reglamentación de visitas y fijación de alimentos a favor del niño, M.O.O., Citar a las partes para el día y hora señalado.», conforme a lo resuelto por esta Sala en la decisión de tutela.

19.8. Con fundamento en lo dicho en precedencia resulta indefectible concluir que no se configuró el incumplimiento aludido por el niño M.O.O.; y, en consecuencia, deviene improcedente continuar el trámite incidental, razones por las que se ordenará su archivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1,

IV. RESUELVE

1. Abstenerse de sancionar por desacato a la Comisaria de Familia de Hatonuevo y a la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “ICBF” – Seccional del ICBF de la Guajira, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión; en consecuencia, se ordena el archivo del trámite incidental.

2. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3. Contra la presente decisión no proceden recursos.

CÚMPLASE,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 C.C. T-763 de diciembre 7 de 1998

3 CC C-367/2014.