

Sentencia T-059/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO-Procedencia excepcional

Según la jurisprudencia de este Tribunal, la acción de tutela no procede para atacar las decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato a órdenes dadas por el juez de tutela, excepto si dichas decisiones incurren en uno o varios de los defectos previstos por la jurisprudencia. En todo caso, el juez de tutela que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato, no podrá reabrir el debate constitucional dado con ocasión de la acción de tutela anterior; esto por cuanto, su análisis se encuentra limitado a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante como consecuencia de las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en comento.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO-Requisitos para que prospere

El juez que conoce de la tutela contra las providencias que resuelven un incidente de desacato, deberá verificar (i) si el juez del incidente se ajustó a la orden de amparo proferida cuyo incumplimiento define; (ii) si respetó el debido proceso de las partes y (iii) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no resultó arbitraria.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL QUE AMPARA LAS DECISIONES DE TUTELA QUE SE ENCUENTRAN EN FIRME

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RESUELVE INCIDENTE DE DESACATO-Improcedencia por cuanto providencias que sancionaron por desacato al actor, no incurrieron en ninguna causal específica de procedibilidad

Acción de tutela instaurada por el Juez Segundo de Familia de Neiva Huila contra la Sala

Segunda de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., doce (12) de Febrero de dos mil quince (2015)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de las providencias dictadas el 18 de junio de 2014, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, el 21 de agosto de 2014, por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación.

I. ANTECEDENTES

El señor Hernando Gaitán Gaona, en su condición de Juez Segundo de Familia de Neiva, actuando de manera directa, presentó acción de tutela contra las providencias dictadas por la Sala Segunda de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -en adelante Sala Civil del Tribunal de Neiva-, el cuatro de marzo de 2014 y, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 31 de marzo de 2014; con base en los siguientes

Hechos

1.1. El cuatro de agosto de 2011, el Comisario de Familia de Algeciras- Huila, en uso de sus facultades, profirió el auto de apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de los menores Yessica Marleni Quimbayo Capera de nueve años, Juan Carlos Bermeo Quimbayo de cinco años y, Andrea Camila Bermeo Fajardo de tres años de edad, quienes al parecer estaban en situación de abandono por parte de

sus padres Marleni Quimbayo y Abel Bermeo, último de los cuales es padre solamente de Juan Carlos y Andrea Camila.

1.1.1. En el trámite de dicho proceso, el 14 de agosto de 2011, como medida de restablecimiento de derechos, se ordenó ubicar a los menores en un hogar sustituto, entre otras razones, porque la menor Yesica Marleni refirió haber sido víctima de abuso sexual por parte de su padrastro Abel Bermeo.

1.1.2. Finalmente, mediante Resolución No. 05 del 31 de enero de 2012, se ratificó la situación de vulneración de derechos de los menores antes dichos y se ordenó remitir toda la actuación al ICBF Caivas la Gaitana de Neiva, para que fuera repartido entre los Defensores de Familia de dicha institución, a fin de que, previos los estudios, se examinara la posibilidad de declarar a los menores en situación de adoptabilidad. Para lo anterior, la autoridad inicial envió el respectivo proceso de restablecimiento de derechos, el cual fue recibido el 13 de febrero de 2012 en dicha regional.

1.2. Recibido el proceso en el ICBF de Neiva y constatándose que el mismo había sido remitido de manera incompleta, por oficio de febrero 20 de 2012, se le solicitó a la Comisaría de Familia de Algeciras, que enviara en medio físico y en original el expediente de restablecimiento de derechos de los menores, el cual se recibió nuevamente el 14 de marzo de 2012.

1.3. Según manifestó la Defensora del ICBF de Neiva, habiendo tenido en cuenta las inconsistencias que presentaba el proceso de restablecimiento de derechos adelantado por la Comisaría de Familia de Algeciras, el insuficiente material probatorio en el que se basó el Comisario para declarar a los menores en situación de vulnerabilidad y, sobre la base de que la autoridad administrativa había perdido competencia para fallar, el 21 de marzo de 2012, remitió el asunto a los Juzgados de Familia de Neiva-Reparto.

1.3.1. En efecto, la señora Defensora sustentó la anterior decisión, en lo dispuesto por el parágrafo 2º del artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expidió el Código de la Infancia y Adolescencia -en adelante Ley de Infancia-, considerando que la autoridad administrativa había perdido competencia para pronunciarse sobre dicho asunto[1].

1.3.2. Precisamente, la norma en cita dispone que la actuación administrativa de restablecimiento de derechos debe resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o la apertura oficiosa de la investigación, de lo contrario, la autoridad administrativa perderá competencia y el asunto deberá ser remitido al juez de familia para que de oficio adelante el proceso respectivo. Si bien la norma establece que el término es de cuatro meses, también da la posibilidad de que el mismo se amplíe por una sola vez, por parte del director regional del ICBF, únicamente por dos meses más.

1.3.4. Entonces, teniendo en cuenta que la apertura de investigación fue del cuatro de agosto de 2011, los cuatro meses iniciales de los que habla la norma se cumplieron el cuatro de diciembre de 2011. Sin embargo, el dos de diciembre de 2011, el Defensor de Familia de Algeciras elevó petición ante la Regional del Huila solicitando la ampliación del término. A pesar de que la misma no fue contestada, solo hasta el 31 de enero de 2012, es decir dos meses después, el Defensor de Familia de Algeciras resolvió declarar la situación de vulnerabilidad de los menores.

1.3.5. Con base en lo anterior, la Defensora de Familia del ICBF de Neiva, consideró que el término establecido por la Ley de Infancia y Adolescencia estaba superado y que el Juez de Familia era la autoridad competente para decidir de fondo sobre la situación de adoptabilidad de los menores implicados, por lo cual lo envió a la oficina de reparto para tales efectos.

1.4. Según dispuso la oficina de reparto, dicho proceso le correspondió al Juzgado Segundo de Familia de Neiva (actual accionante), que el 11 de abril de 2012 emitió auto de cúmplase, en el que ordenaba devolver el expediente a la Defensora de Familia del ICBF de Neiva, para que diera el trámite ordenado en la Resolución No. 05 de enero 31 de 2012 de la Comisaría de Familia de Algeciras, en concordancia con lo ordenado en los artículos 82 y 98 de la Ley de Infancia, por ser la autoridad competente.

1.5. Con base en lo anterior, el 30 de abril de 2012, la Defensora de Familia del ICBF de Neiva, radicó ante la Oficina Judicial de Neiva, un escrito en el que presentó colisión de competencias, por cuanto la Comisaría de Algeciras había remitido el proceso a esa Defensoría de Familia con los términos vencidos para continuar con el mismo, razón por la

cual éste había sido remitido a los juzgados de familia-reparto, por ser aquellos la autoridad competente para conocerlo, de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 100 de la Ley de Infancia.

1.6. Por su parte, el Juez Segundo de Familia de Neiva, no envió el expediente al Superior para que tramitara la colisión de competencias, sino que, lo envió nuevamente al Director del ICBF de la Regional Huila, para que tomara las medidas legales al respecto.

1.7. El ICBF de Neiva, el cuatro de junio de 2012, volvió a enviar el proceso al Juez Segundo de Neiva, obteniendo como resultado un auto de cúmplase de dicho funcionario judicial, del seis de junio de 2012, en el que se lo remitió nuevamente.

1.8. En vista de lo anterior, el ocho de junio de 2012, el ICBF de Neiva envió el proceso a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la que, mediante providencia del 23 de agosto de 2012, resolvió que era el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Neiva, la autoridad competente para asumir el conocimiento del asunto y le envió las actuaciones para lo de su cargo.

1.9. En acatamiento a lo resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el 10 de octubre de 2012, el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, admitió el proceso de restablecimiento de derechos de los niños, ordenando correr traslado a las partes por el término de tres días.

1.9.2. El 15 de enero de 2013, ingresó al despacho del Juzgado Segundo de Familia de Neiva el proceso referido, con la anotación de que el auto del 10 de octubre 2012 estaba parcialmente cumplido, por cuanto se había notificado al padre de los menores sin que se hubiese podido hacer lo mismo con la madre de aquellos.

1.9.3. El 12 de febrero de 2013, sin haber decretado más pruebas que las recolectadas por la Comisaría de Familia de Algeciras, el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, profirió sentencia de fondo en la que ordenó ratificar la situación de vulneración de derechos de los menores Yessica Marleni Quimbayo Capera, Juan Carlos Bermeo Quimbayo y Andrea Camila Bermeo Fajardo, contenida en las Resoluciones números 052 de 14 de agosto de 2011 y 05 del 31 de enero de 2012, proferidas por la Comisaría de Familia de Algeciras, y, ordenó remitir el expediente a la Regional del ICBF del Huila para que fuera repartido entre

los defensores de familia de Neiva, a efectos de que se estudiara la posibilidad de declarar a los menores en situación de adoptabilidad.

1.10. Luego de lo anterior, la Defensora de Familia del ICBF de Neiva interpuso una acción de tutela contra el Juez Segundo de Familia de dicha ciudad, exponiendo que con la providencia por él proferida el 12 de febrero de 2013, se vulneraban los derechos de los menores, pues no había resuelto de manera definitiva sobre su situación de adoptabilidad, y la Comisaría de Familia de Algeciras había perdido competencia para tal, así como lo había dispuesto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

1.10.1. En dicha acción de amparo, la Defensora de Familia del ICBF de Neiva, señaló que en el proceso adelantado por el Juez Segundo de Familia de la misma ciudad, se habían presentado los siguientes errores:

- a. No se notificó a la madre de los tres menores y única representante de la menor Yessica Marleni.
- b. Se corrió traslado del asunto a las partes por el término de tres días, cuando el artículo 100 de la Ley de Infancia dispone que el traslado debe correrse por el término de cinco.
- c. En el auto admisorio, no se vinculó al Ministerio Público, tal y como lo exige el artículo 95 de la misma Ley de Infancia.
- d. El juzgado accionado en esa oportunidad, no resolvió la situación jurídica de los niños, pues solo ratificó la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban y confirmó la reubicación de los mismos en un hogar sustituto, tal y como lo hiciera la Comisaría de Familia de Algeciras, remitiendo nuevamente el expediente al ICBF de Neiva para que fuera repartido entre los defensores de familia con el fin de que se examinara la posibilidad de declararlos en adoptabilidad. Con lo anterior, le reasignó competencia a la autoridad administrativa que la había perdido, tal y como lo definió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
- e. Luego de exponer lo antes dicho, la accionante, en aquella oportunidad, manifestó que aparentemente el Juzgado Segundo de Familia había confundido el procedimiento que

le había ordenado adelantar el Consejo de Estado, con el de la homologación.

1.10.2. Con base en lo anterior, la tutelante solicitó que se le ordenara al Juego Segundo de Familia de Neiva, asumir la competencia del proceso de restablecimiento de derechos de los menores; dar al mismo el trámite prescrito en el artículo 100 de la Ley de Infancia, respetado el tiempo de dos meses de que habla el artículo 119 de la misma y; resolver definitivamente la situación de adoptabilidad de los niños.

1.11. La Sala Civil del Tribunal de Neiva, en fallo del 15 de marzo de 2013, como juez de primera instancia, le señaló al juez hoy accionante los errores en los que había incurrido dentro del proceso de restablecimiento de derechos de los menores implicados y le ordenó reponer la actuación, observando las directrices que le señaló en dicha providencia[2].

1.12. El Juez Segundo de Familia de Neiva, apeló dicho fallo, argumentando que, las pruebas recaudadas ante la Comisaría eran suficientes, que él tenía cuatro meses para resolver el caso y no dos, de conformidad con el artículo 100 de la Ley de Infancia y Adolescencia, y que él no era el competente para resolver sobre la situación de adoptabilidad de los menores, pues dicha potestad recaía exclusivamente en los defensores de familia tal y como lo dispone el artículo 98 de la Ley de Infancia. Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó en su integridad la sentencia apelada, mediante providencia del ocho de mayo de 2013.

1.13. A pesar de lo anterior, el Juez Segundo de Familia de Neiva no dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo del 15 de marzo de 2013, por lo que la Defensora de Familia de Neiva, mediante escrito del 18 de diciembre de 2013, promovió incidente de desacato, el cual fue conocido por la misma Sala Civil del Tribunal de Neiva.

1.14. Mediante providencia del cuatro de marzo de 2014, la Sala Civil del Tribunal de Neiva resolvió que el Juez Segundo de Familia de esa ciudad había desacatado la orden judicial que mediante tutela había proferido dicha autoridad, el 15 de marzo de 2013. Por lo anterior, lo sancionó imponiéndole un día de arresto, una multa de un salario mínimo legal mensual vigente y, ordenó que se enviaran las copias de la actuación surtida dentro de dicho incidente, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila y a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Neiva, con el fin de que se iniciaran las investigaciones respectivas, conforme lo prescriben los artículos 27 y 53 del Decreto 2591

de 1991.

1.15. Dicha decisión, en el grado jurisdiccional de consulta, fue confirmada en su integridad por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 31 de marzo de 2014.

1.16. Como consecuencia de lo anterior, el Juez Segundo de Familia de Neiva, Hernando Gaitán Gaona, presenta la acción de tutela de la referencia, contra las providencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal de Neiva, el cuatro de marzo de 2014, y, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 31 de marzo del mismo año, con las cuales, la primera de las autoridades judiciales lo sanciona por desacato y, la segunda, en el grado de consulta del que trata el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, confirma lo decidido por el a quo.

1.16.1. En su escrito de tutela manifiesta que, en efecto, en el despacho a su cargo, se tramitó un proceso de restablecimiento de derechos de los niños Yessica Marleni Quimbayo Capera, Juan Carlos Bermeo Quimbayo y Andrea Camila Bermeo Fajardo, en el cual se ordenó como medida de protección, la ubicación de los menores en un hogar sustituto.

1.16.2. Que por error de procedimiento, el cual consistió en no notificar del auto admisorio del trámite de restablecimiento de derechos de los menores, a la Procuradora Judicial de Familia y a la madre de aquellos, mediante sentencia de tutela del 15 de marzo de 2013, la Sala Civil del Tribunal de Neiva, amparó los derechos fundamentales de los menores, dejando sin efectos la actuación surtida y ordenado que en el término de 48 horas se reiniciaran los trámites pertinentes para reponerla, sin dar más especificaciones.

1.16.3. Expuso que, a pesar de haber apelado dicho fallo, el mismo fue confirmado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y no fue seleccionado por la Corte Constitucional.

1.16.4. Según relata, inició el trámite del proceso de restablecimiento de derechos de los niños, conforme lo disponen los artículos 435 a 440 del Código de Procedimiento Civil -en adelante C.P.C.-; profirió sentencia el nueve de diciembre de 2013, mediante la cual ratificó la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los menores y; ordenó que continuaran reubicados en un hogar sustituto, hasta tanto la Defensora de Familia,

autoridad competente, decidiera la declaratoria de adoptabilidad de ser el caso para, posteriormente, iniciar el proceso de adopción.

1.16.5. Manifestó que no entiende cómo el Tribunal de Neiva lo sancionó por desacato, por no haber definido la situación de adoptabilidad de los menores, cuando esa orden no la impartió en su sentencia del 15 de marzo de 2013. Expuso, además, que dicha pretensión no fue elevada por la señora Defensora de Familia del ICBF, ni en el trámite del proceso de restablecimiento de derechos de los niños, ni en la acción de tutela primigenia, por lo que, encuentra que la motivación de la sanción que se le impuso resultó novedosa y modificatoria del sentido de la sentencia de tutela del 15 de marzo de 2013, lo cual vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

1.16.6. En su sentir, las providencias atacadas por vía de tutela, adolecen de los defectos sustantivo, fáctico y procedimental, por cuanto, en el trámite de la tutela inicial, esto es, la que terminó con la sentencia proferida por el Tribunal el 15 de marzo de 2013; no se notificó a los padres de los menores (Marleni Quimbayo y Abel Bermeo) ni a la madre sustituta de aquellos (Yolanda Arciniegas), del auto admisorio de la misma, de la sentencia en la que les fueron amparados sus derechos, del auto que concedió la impugnación por él presentada, ni de las decisiones que se tomaron a lo largo del proceso. Por lo anterior, resalta que el Tribunal de Neiva le recriminó el hecho de no haber notificado del trámite de restablecimientos de los derechos de los menores a su madre, y éste, aparentemente incurrió en el mismo yerro en el curso del proceso de la primera acción de tutela.

1.16.7. De igual forma, solicita se decrete la nulidad del proceso de restablecimiento de derechos de los menores, llevado a cabo por el despacho a su cargo, por cuanto él no era la autoridad competente para definir la situación de adoptabilidad de los mismos, en tanto la Comisaría de Familia de Algeciras no había perdido competencia para fallar de fondo. Sobre esto, manifestó:

1.16.7.1. “La Comisaría de Familia del Municipio de Algeciras Huila, nunca perdió competencia, pues si observamos el oficio número 062 del 21 de marzo de 2012 (folio 37 del expediente de restablecimiento de derechos), dirigido por la defensora de familia I.C.B.F. CAIVAS, al juzgado de familia de Neiva – reparto- mediante el cual se remite el expediente para los trámites respectivos, allí se lee claramente que según las cuentas de

los términos de esa funcionaria, el plazo que tenía la comisaria de familia para definir el restablecimiento de derechos de los niños citados, le vencieron (sic) el 4 de febrero de 2012, y la fecha de ejecutoria de la resolución No.- 005 del 31 de enero de 2012, fue el 6 de febrero de 2012, decidiendo motu proprio sin ningún fundamento legal y erróneamente, que había perdido competencia la comisaria de familia mencionada porque dentro de los términos de ejecutoria, hubo dos días después del 4 de febrero de 2012, fecha de vencimiento del plazo para resolver el restablecimiento de derecho[s], y por eso procedió a remitir el proceso al juzgado de familia reparto, cuando la resolución que define el asunto es proferida dentro del término de los 6 meses que otorga la ley para resolver el trámite de restablecimiento de derechos, teniendo en cuenta que son 4 meses más 2 de prórroga de competencia que se la concedió la Directora del I.C.B.F. de Neiva”.[3]

1.16.7.2. Con base en lo anterior, expone que la Defensora de Familia no contabilizó de manera correcta los términos, teniendo en cuenta la ejecutoria de las providencias.

1.16.7.3. Además de lo anterior, para sustentar la presunta nulidad en la que se incurrió el proceso de restablecimiento de derechos de los menores, adelantado por el despacho a su cargo, manifiesta que, según los artículos 119 y 120 del Código de la Infancia y Adolescencia, el despacho competente para conocer del proceso de restablecimiento de los menores implicados no era el suyo, sino, el juzgado promiscuo municipal de Algeciras Huila.

1.16.7.3.1. En efecto, señala que el numeral 4º del artículo 119 del citado Código, dispone que el juez de familia en única instancia es competente para “[r]esolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia [...]”, y, a renglón seguido, el artículo 120 establece que “el juez civil municipal o juez promiscuo municipal conocerá de los asuntos que la presente ley atribuye al juez de familia, en única instancia en los lugares donde no exista éste”. Norma, ésta última, concordante con lo prescrito por el numeral 5º del artículo 14 del C.P.C que le atribuye competencia en única instancia a los jueces municipales “[d]e los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia, cuando en el municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia”.

1.16.7.3.2. Con base en lo anterior, reitera que el competente para haber conocido del

proceso de restablecimiento de derechos de los menores implicados no eran los juzgados de familia de la ciudad de Neiva, si no, los juzgados promiscuos municipales de Algeciras Huila, por disposición expresa de las normas antes citadas. Manifiesta que, a pesar de que el Consejo de Estado le asignó competencia al despacho su cargo, no mencionó por ninguna parte lo dispuesto por el artículo 120 del Código de la Infancia y Adolescencia.

1.16.7.3.3. Para sustentar el anterior argumento, anexó copia de un auto del 13 mayo de 2014, de la Sala Civil del Tribunal de Neiva, mediante el cual, en un caso similar, resolviendo un conflicto de competencia entre la Comisaria de Familia de Teruel Huila y el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, sobre un proceso de restablecimiento de derechos, se le asignó competencia para conocer del asunto a la última de las autoridades.

1.16.8. Finalmente, el juez accionante solicita que la sanción impuesta por desacato sea revocada, porque no actuó con dolo ni culpa, ni hay pruebas en el expediente que sustenten las medidas que se tomaron en su contra. Le preocupa el hecho de no poder acatar la orden impuesta por el Tribunal de Neiva, en la providencia del cuatro marzo de 2014, confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 31 de marzo de 2014, por cuanto el expediente estaba en poder de la Defensora de Familia de Neiva, en cumplimiento de lo ordenado por él en su fallo del 12 de febrero de 2013.

1.17. Por último, expone que las providencias atacadas trasgreden el principio del non bis in ídem, al ordenar que su actuar sea investigado tanto por la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Huila, como por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva.

II. Pretensiones

2.1. Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, el accionante solita como medida provisional, a efectos de evitar un perjuicio irremediable, se decrete la suspensión de la sanción por desacato a sentencia de tutela, proferida el cuatro de marzo de 2014, por la Sala Civil del Tribunal de Neiva, la cual fue confirmada, el 31 de marzo del mismo año, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

2.2. Además, solicita tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, y de presunción de inocencia, para que así, en la sentencia que ponga

fin al amparo:

“1). Se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela, por falta de notificación de las decisiones tomadas en dicho trámite a los progenitores de los niños, señores MARLENY QUIMBAYO y ABEL BERMEO, lo mismo que por falta de notificación a YOLANDA ARCINIEGAS VARGAS, madre sustituta y quien detenta la custodia y cuidado personal de los citados niños, y en su defecto, se ordene renovar la actuación respectiva, notificando a estas personas de dichos trámites para que puedan ejercer su derecho de defensa y respetar el derecho al debido proceso (Numeral 9 Artículo 140 C.P.C. y Artículo 16 decreto 2591 de 1991).

2). Se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela, por falta de competencia para conocer del proceso de restablecimiento de derechos de los niños YESSICA MARLENY QUIMBAYO CAPERA, JUAN CARLOS BERMEO QUIMBAYO y ANDREA CAMILA BERMEO FAJARDO, pues la competencia radica exclusivamente en el JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE ALGECIRAS-HUILA-REPARTO-, conforme lo señalado en el artículo 120 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en concordancia con lo ordenado en el numeral 5º del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil (Numeral 2 Artículo 140 C.P.C.).

3). Se acepte mi legitimidad por activa en este proceso, por actuar en defensa de los citados niños a tener una familia, a la vida digna y demás concordantes, lo mismo a los progenitores de estos niños, y demás derechos que resulten conculcados, y por el suscrito tener interés en el resultado de este proceso de tutela, por cuanto se me han afectado mis derechos fundamentales antes mencionados.

4). En caso de no prosperar las dos anteriores pretensiones, solicito proteger subsidiariamente mis derechos fundamentales aquí invocados y dejar sin efectos la sanción por desacato impuesta por la Sala Segunda Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva y confirmada por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por no existir prueba que demuestre mi responsabilidad y culpabilidad, y porque la sanción está soportada en una sentencia proferida dentro de un proceso que es nulo y así se debe declarar, por falta de notificación a los progenitores de los citados niños YESSICA MARLENY QUIMBAYO CAPERA, JUAN CARLOS BERMEO QUIMBAYO y ANDREA

CAMILA BERMEO FAJARDO, y falta de notificación a la persona que los tiene bajo su cuidado, (madre sustituta) y por falta de competencia, en razón a que en nuestro derecho positivo sancionatorio, está proscrita toda responsabilidad objetiva, tal como lo señala los artículos 12 del Código penal y 13 del Código Disciplinario Único”[4].

III. Trámite de la acción de amparo

3.2. En la misma, se ordenó notificar al juzgado accionado, se vinculó a los señores Marleny Quimbayo y Abel Bermeo y, a la Procuraduría Regional Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia. Las respuestas a tales requerimientos fueron del siguiente tenor:

3.2.1. Por su parte, el Juez Segundo de Familia de Neiva, el día seis de marzo de 2013, presentó dos escritos. En el primero, de manera escueta informó el trámite que ante su despacho, había tenido el proceso de restablecimiento de derechos de los menores[5]. En el segundo, reiteró que por disposición legal, era incompetente para declarar la situación de adoptabilidad de los menores Yessica Marleny Quimbayo Capera, Juan Carlos Bermeo Quimbayo y Andrea Camila Bermeo Fajardo[6].

3.2.2. De otro lado, la Procuradora Judicial de Familia de la ciudad de Neiva, presentó un escrito en el que resumió el trámite que había recibido el proceso de restablecimiento de derechos de los menores, y manifestó que era al Juzgado Segundo de Familia, la instancia que debía pronunciarse sobre la situación de adoptabilidad o no en la que se encontraban los menores encartados[7].

3.2.3. Finalmente, los demás vinculados a la acción de amparo, guardaron silencio.

IV. Actuaciones judiciales sujetas a revisión

4.1. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

4.1.1. Como juez de primera instancia, la referida Sala, mediante auto del nueve de junio de 2014, admitió la acción de amparo y ordenó vincular al ICBF-Regional del Huila, a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia la Adolescencia y la Familia-Regional del Huila, a la Defensoría de Familia-Regional del Huila, a la Comisaría de Familia de Algeciras Huila y, a los señores Abel Bermeo Fajardo y Marleny Quimbayo

Capera.

4.1.2. Expuso que ante una acción de tutela interpuesta en contra de un incidente de desacato, el juez constitucional debe limitarse a estudiar: “(1) si el juzgador que lo resolvió actuó de conformidad con la decisión de tutela originalmente proferida; (2) si respetó el debido proceso de las partes; y, finalmente, (3) si la sanción impuesta, si fuere el caso, no es arbitraria”[8].

4.1.2.1. Entonces, en la mira los anteriores parámetros, resolvió que el Tribunal Superior de Neiva, en el fallo del 15 de marzo de 2013, expuso con claridad los lineamientos con base en los cuales el juez accionante debía reponer la actuación surtida, los cuales fueron los siguientes: “a) darle al proceso de restablecimiento de derechos, el trámite correspondiente al de un procedimiento verbal sumario, de manera que pueda concluirse en dos meses como lo exige la ley; b) vincular a la actuación al Representante del Ministerio Público y notificar en debida forma a los progenitores de los menores involucrados en el proceso; c) recaudar el material probatorio suficiente para soportar la decisión de manera que sea posible determinar la existencia de una real situación de abandono, y d) definir en forma definitiva la medida que deba adoptarse con los menores, pues el Tribunal consideró que: “No es cierto, como lo indica la autoridad judicial accionada (...), que el juez no pueda decretar la adoptabilidad”[9].

4.1.2.1.1. Así, consideró que el juez accionante, a pesar de que el Tribunal de Neiva le dijo cuáles eran los parámetros para que tuviera en cuenta a efectos de rehacer la actuación anulada -los que fueron confirmados por la Sala de Casación Civil de la misma Corte-, los pretermitió, en su mayoría, sin justificación alguna.

4.1.2.1.2. Si bien, rescató que el actor le dio al proceso de restablecimiento de derechos de los menores el trámite del verbal sumario; ordenó notificar personalmente a sus padres a quienes finalmente les nombró curador ad litem; vinculó al Ministerio Público y decretó y practicó pruebas; censuró el hecho de que hubiese omitido definir si los menores se encontraban o no en situación de adoptabilidad e insistiera en trasladar dicha competencia al Defensor de Familia, quien según el a quo “claramente no era el llamado para definir el asunto”[10], tal y como también lo había reconocido en su momento, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

4.1.2.1.3. Con base en lo anterior, consideró que la orden proferida en el fallo de tutela del 15 de marzo de 2013 había sido lo suficientemente clara y, no obstante, sin justificación alguna, había sido parcialmente desacatada por el actor, por lo cual encontraba ajustada a derecho la sanción impuesta por el Tribunal de Neiva, mediante providencia del cuatro marzo de 2014, que fuera confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, el 31 de marzo del mismo año.

4.1.2.3. Por último y con base en el tercer parámetro estudiado, resolvió que la providencia censurada “no se exhibe como arbitraria o antojadiza, ni mucho menos carente de base jurídica ni fáctica, motivo por el cual no le es permitido al juez constitucional entrar a controvertirla, por lo que el amparo tutelar pretendido no está llamado a la prosperidad” [12].

4.1.3. Con base en las anteriores consideraciones, en fallo del 18 de junio de 2014, resolvió negar la tutela a los derechos invocados por el Juez Segundo de Familia de Neiva.

4.2. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

4.2.1. El actor impugnó el fallo de primera instancia. Insistió en que el C.P.C no establece que el término para resolver de fondo el proceso de restablecimiento de derechos sea de dos meses; que el competente para definir la situación o no de adoptabilidad de los niños es exclusivamente el defensor de familia; que se vulneró el principio del non bis in idem porque el Tribunal de Neiva ordenó investigarlo disciplinariamente dos veces por los mismos hechos, tanto en la sentencia de tutela como en el auto que resolvió el desacato; y, que en la tutela inicial, los padres de los menores y la madre sustituta no fueron vinculados al trámite, lo que anula dicho proceso.

4.2.2. La alzada fue resuelta por la Sala de Casación Penal, que confirmó en su integridad lo fallado en primera instancia, mediante providencia del 21 de agosto de 2014.

4.2.3. Adicionalmente, sobre la presunta nulidad del proceso de tutela inicial, por ausencia de notificación a los padres de los menores, consideró que: “[...]la diferencia de lo indicado por el libelista, se observa que en el trámite de tutela censurado, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Neiva a través del auto del 4 de marzo de 2013 por medio del cual avocó conocimiento de la acción, vinculó al trámite a Marleny Quimbayo y a Abel

Bermeo (f. 114 cuaderno N° 2). // Además obra en el infolio copia del telegrama N° 1792, proferido por la Secretaría de la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal accionado dirigido al municipio del Algeciras en el que se le comisiona para que proceda al enteramiento de la acción de tutela a los progenitores de los menores (f. 119 cuaderno N° 2). // No puede pretenderse teniendo en cuenta los principios de celeridad e informalidad que rigen los trámites relativos a la acción de tutela, conforme al artículo 3º del Decreto 2591 de 1991, que sean aplicables las normas materias de notificación en los procedimientos ordinarios. Además, en cuanto a la falta de vinculación a la señora Yolanda Arciniegas, madre sustituta de los menores J.M.Q.C, J.C.B.Q y A.C.B.F., ésta no resultaba necesaria toda vez que la decisión adoptada dentro del trámite tutelar no afectaba sus intereses ni la de los menores, quienes se encontraban representados por el ICBF"[13].

4.2.4. Para terminar, concluyó que las providencias censuradas no se avistaban caprichosas ni arbitrarias, y que, en sede de tutela no reabriría el debate probatorio que ya se había dado en el trámite incidental, sobre los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta al actor. Sobre esto, señaló: "[d]icha decisión al ser consultada, fue ratificada por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, de suerte que, los razonamientos que precedieron la decisión cuestionada en punto del tema de la atribución de responsabilidad en el desacato de la orden de tutela no pueden ser sometidas a un nuevo debate constitucional, siendo evidente que las autoridades accionadas actuaron con competencia para proferir el auto reseñado, en el cual, se señalaron las razones jurídicas y fácticas que la llevaron a adoptar su decisión, sin que se observe capricho o arbitrariedad de su parte, habida cuenta que el llano desacuerdo respecto de la valoración de los elementos de prueba allegados al trámite incidental cuestionado, carece de entidad para tachar la determinación como vía de hecho, pues el principio de autonomía de la función jurisdiccional impide al juez de tutela inmiscuirse en una providencia como la cuestionada solo porque el accionante no la comparte o tiene una comprensión diversa a la que se concretó en tal pronunciamiento"[14].

V. Pruebas relevantes que obran en el expediente

5.1. Copia del expediente de restablecimiento de derechos de los menores, llevado a cabo por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva Huila.

5.2. Copia del expediente de la acción de tutela interpuesta por la Defensora de Familia del Centro Zonal La Gaitana ICBF CAIVAS-Regional Huila, en representación de los menores; contra el Juzgado Segundo de Familia de Neiva.

5.3. Copia del trámite incidental, promovido por la Defensora de Familia del Centro Zonal La Gaitana ICBF CAIVAS-Regional Huila, en representación de los menores; contra el Juez Segundo de Familia de Neiva, por no haber acatado las órdenes dadas por el Tribunal de Neiva, en el fallo de tutela del 15 de marzo de 2013, que fueron en su integridad confirmadas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del ocho de mayo de 2013.

VI. Actuaciones surtidas en sede de revisión

6.1. En la Secretaría General de esta Corporación, el 10 de diciembre de 2014, fue recibido un oficio dirigido por el Juez Segundo de Familia de Neiva, mediante el cual adjuntó copia de la sentencia proferida por su despacho, el dos de julio de 2014, en la cual, con la asistencia de la Procuradora Judicial de Familia de Neiva; la Defensora de Familia; el curador ad litem de los padres de los menores y el señor Abel Bermeo; resolvió, entre otras, declarar en situación de vulneración de derechos a los menores y adoptar como medida de protección o de restablecimiento de derechos, la declaración de adoptabilidad de aquellos, remitiendo el expediente al ICBF Regional Huila, para que adelantara el trámite de adopción respectivo, mientras tanto, dispuso que los niños estuvieran en el hogar sustituto asignado.

6.2. La parte resolutive del nuevo fallo, es la siguiente:

5.2.1. “PRIMERO: DECLARAR en situación de vulneración de derechos de (sic) los niños YESSICA MARLENY QUIMBAYO CAPERA, JUAN CARLOS BERMEO QUIMBAYO y ANDREA CAMILA BERMEO FAJARDO.

SEGUNDO: ADOPTAR como medida de protección, o de restablecimiento de derechos la declaración de adoptabilidad de los niños mencionados, de acuerdo a lo señalado en el numeral 6º del Art. 53 y Numeral 14 del Art. 82 de la ley de la Infancia y la Adolescencia, para lo cual, se remitirá el expediente al ICBF Regional Huila, para que adelante el trámite de adopción respectivo. Inscribese esta sentencia en el libro de varios de la Registraduría Municipal del Estado Civil de Solita Caquetá, y de Algeciras Huila, donde se encuentran

registrados los citados niños. (Art. 108 Ley de la Infancia y la Adolescencia). Por secretaría ofíciase en tal sentido.

TERCERO: Mientras se cumple el trámite de la adopción, los niños mencionados continuarán ubicados en el hogar sustituto de la señora YOLANDA ARCINIEGAS VARGAS, hasta decisión en contrario, que debe ser la adopción de éstos.

CUARTO: Remitir este expediente a la Dirección Regional del ICBF del Huila para lo de su competencia.

QUINTO: Ordenar a la Defensoría de Familia del ICBF de Neiva que adelante los trámites administrativos y judiciales respectivos para lograr establecer la verdadera filiación materna de la niña ANDREA CAMILA BERMEO FAJARDO. Por secretaría ofíciase en tal sentido.

SEXTO: OFICIAR a la Fiscalía General de la Nación para que investigue el presunto delito contra la libertad, integridad y formación sexual en que haya podido incurrir el señor ABEL BERMEO FAJARDO, siendo presunta víctima la niña YESSICA MARLENY QUIMBAYO CAPERA. Por secretaría ofíciase en tal sentido remitiendo copia auténtica de ésta sentencia.

SEPTIMO: NEGAR, lo solicitado por el señor Curador Ad Litem y por el señor ABEL BERMEO FAJARDO, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: En firme esta providencia, previa anotación en los libros radicadores y sistemas, remítase por Secretaría el expediente a la Dirección Regional del ICBF del Huila.

Lo aquí decidido queda notificado en estrados (artículo 325 C. de P.C.).

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por los que en ella intervinieron”[15].

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

7.1. Competencia

7.1.1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, que fue escogida para revisión por medio de Auto del seis de octubre de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Diez,

con fundamento en lo prescrito por el inciso 2º del artículo 86, y el numeral 9º del artículo 241, ambos de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

7.1.2. En cumplimiento a lo previsto en el inciso 2º del artículo 54A del Reglamento Interno de esta Corporación, el presente asunto fue puesto en conocimiento de la Sala Plena, que decidió que el mismo se fallara por esta Sala de Revisión.

7.2. Problema jurídico

7.2.1. De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, corresponde a la Sala determinar si la Sala Civil del Tribunal de Neiva y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia del actor, en su condición de Juez Segundo de Familia de la ciudad de Neiva; como consecuencia de los defectos sustantivo, fáctico y procedimental en los que habrían incurrido al momento de proferir la sanción por desacato, en primera instancia, mediante providencia del cuatro de marzo de 2014 y, de confirmarla, en el grado jurisdiccional de consulta, el 31 de marzo de 2014, respectivamente.

7.2.2. Para efectos de dar solución a este asunto y como quiera que la presente acción se dirige a cuestionar el contenido de dos providencias judiciales, la Sala reiterará la (i) jurisprudencia constitucional relacionada con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) la posibilidad de interponer una acción de tutela contra las providencias que resuelven el incidente de desacato y, (iii) la cosa juzgada constitucional que ampara a las decisiones de tutela que se encuentran en firme. Luego de las anteriores consideraciones, procederá a resolver el caso concreto.

7.3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

7.3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales de las personas. En efecto, la norma en cuestión dispone lo siguiente: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...] la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten

vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]”.

7.3.2. Bajo tal premisa, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido reiteradamente que la acción de tutela procede también frente a actuaciones u omisiones de los jueces en las que se vulneren derechos fundamentales[16]. Sin embargo, dicha procedencia, como también lo ha indicado la propia Corte, es excepcional, de manera que no en todos los casos podrá acudir al mecanismo de amparo constitucional.

7.3.3. La anterior consideración encuentra fundamento, en primer lugar, en el propio texto de la Constitución Política, cuyo artículo 86 -atrás señalado-, establece que a la acción de tutela solo podrá acudir “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que [...] se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]”.

7.3.4. Lo anterior tiene sentido, en tanto todos los procesos son, en sí mismos, medios de defensa de los derechos de las personas y, por esa circunstancia, cuentan con mecanismos para controvertir las actuaciones de la autoridad judicial respectiva.

7.3.5. Además, porque se debe garantizar el respeto por los principios de la cosa juzgada de las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y la autonomía e independencia de la que gozan dichas autoridades. A este específico asunto se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, al sostener que:

7.3.5.1. “[...] [E]l panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.”

7.3.5.2. En este escenario, es claro que el juez constitucional no puede terminar suplantando o desplazando al juez ordinario en el estudio de los asuntos que por su

naturaleza le competen, ni tampoco, anulando decisiones que no comparte o, imponiendo su personal interpretación de las normas aplicables en un caso concreto. En ese sentido, esta Corporación ha indicado que: “[s]e trata de una garantía excepcional, subsidiaria y autónoma para asegurar, cuando todos los recursos anteriores han fallado, que a las personas sometidas a un proceso judicial no les violen sus derechos constitucionales fundamentales. No se trata entonces de garantizar la adecuada aplicación del resto de las normas que integran el sistema jurídico o de los derechos que tienen origen en la ley”.[17]

7.3.7. Así, en la Sentencia C-590 de 2005 atrás citada, se determinaron como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

7.3.7.1. “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[18]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[19]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[20].

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[21]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[22]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[23]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

7.3.8. Ahora bien, si en el caso concreto se encuentran cumplidos los requisitos genéricos antes mencionados, será necesario acreditar, además, que se haya configurado alguna de las denominadas causales específicas de procedibilidad, que constituyen defectos o vicios en los que puede incurrir la autoridad judicial al momento de proferir sus decisiones. Ellos

también fueron sintetizados por la sentencia de constitucionalidad en cuestión, así:

7.3.8.1. "... [A]hora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[24] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[25].

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”[26]

7.3.9. En suma, la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente de manera excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales para su procedibilidad y se configure alguna de las causales específicas definidas por esta Corporación.

7.3.10. Teniendo en cuenta lo anterior, procederá la Sala a estudiar si resulta posible la interposición de una acción de tutela contra las decisiones judiciales que se tomen en el trámite del incidente de desacato por el incumplimiento de una orden proferida en sede de tutela. Lo anterior, por cuanto no es posible interponer una tutela contra otra acción de la misma naturaleza.

7.4. La posibilidad de interponer una acción de tutela contra las providencias que resuelven el incidente de desacato

7.4.1. El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone:

7.4.1.1. “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.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”

7.4.2. Por su parte, el artículo 52 del citado Decreto señala:

7.4.2.1. “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[27] quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

7.4.3. En relación con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la sanción por desacato tiene como propósito lograr que se cumplan de manera definitiva las órdenes proferidas por el juez de tutela, orientadas a proteger los derechos fundamentales invocados por el actor. Así, esta Corporación ha considerado que “la sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada” [28].

7.4.4. De la misma forma, las disposiciones del decreto reglamentario de la acción de amparo antes transcritas, llevan a concluir que contra las decisiones tomadas en el trámite del incidente de desacato no procede recurso alguno, salvo que el juez de primera instancia sancione a quien ha incumplido el fallo de tutela, en cuyo caso dicha decisión será consultada ante el Superior[29]. Así mismo, tal y como lo ha reconocido este Tribunal, “las decisiones que se tomen en el trámite del incidente de desacato, no deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual Revisión”[30].

7.4.5. Abordando el mismo tópico, esta Corporación también se ha ocupado de estudiar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias por medio de las cuales se resuelve un incidente de desacato. Así, ha expuesto que, en principio, la acción de tutela no procede para atacar las decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato.

7.4.7. En todo caso, es criterio de esta Corporación que, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, las decisiones que se tomen en el trámite del incidente de desacato no podrán versar sobre los juicios y valoraciones en los que se basa la sentencia de tutela que sirve como parámetro para decidir sobre el desacato. Sobre este particular, ha sostenido la Corte que, el juez de tutela que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato “no podrá reabrir el debate constitucional dado con ocasión de la acción de tutela anterior, pues su análisis se encuentra limitado por las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en cuestión, esto, con relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante”[31].

7.4.8. En reciente jurisprudencia, sobre el mismo tema ha recalcado lo siguiente: “Entonces, siendo procedente de forma excepcional la acción de tutela, debe tenerse presente que durante el trámite de tal incidente no se deberán ventilar asuntos que afecten la ratio decidendi, ni la decisión que con base en ésta se adoptó en el fallo de tutela, y que sirve como fundamento para promover el incidente de desacato. Así, el estudio de una acción de tutela interpuesta contra un incidente de desacato deberá limitarse, en todo caso, a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo, sin consideración alguna del fallo que le sirve de trasfondo. Lo contrario sería revivir un asunto debatido que hizo tránsito a cosa juzgada”[32].

7.4.9. Recapitulando, entonces, se tiene que según la jurisprudencia de este Tribunal, la acción de tutela no procede para atacar las decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato a órdenes dadas por el juez de tutela, excepto si dichas decisiones incurren en uno o varios de los defectos previstos por la jurisprudencia. En todo caso, el juez de tutela que decida sobre la procedencia y prosperidad de la acción contra decisiones proferidas durante el trámite incidental de desacato, no podrá reabrir el debate constitucional dado con ocasión de la acción de tutela anterior; esto por cuanto, su análisis se encuentra limitado a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante como consecuencia de las decisiones proferidas durante el trámite de desacato en comento.

7.4.10. Dentro del contexto anterior, el juez que conoce de la tutela contra las providencias que resuelven un incidente de desacato, deberá verificar (i) si el juez del incidente se ajustó

a la orden de amparo proferida cuyo incumplimiento define; (ii) si respetó el debido proceso de las partes y (iii) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no resultó arbitraria[33].

7.5. La cosa juzgada constitucional que ampara a las decisiones de tutela que se encuentran en firme

7.5.1. La Constitución en el inciso 2º del artículo 86[34], previó el trámite especial de revisión eventual de las sentencias de tutela proferidas por los jueces constitucionales. Se trata de un mecanismo especial para garantizar el cierre del sistema jurídico por el órgano constitucional encargado de salvaguardar la supremacía de la Constitución[35], de unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y, de garantizar la efectiva protección de los mismos[36].

7.5.2. Por su parte, la decisión de la Corte Constitucional de no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de aquella, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada, que hace que la sentencia se torne inmutable y definitiva, quedando cerrada cualquier posibilidad de modificación incluso por el juez que la profirió[37]. En consecuencia, ninguna autoridad judicial podrá volver a pronunciarse, en sede de tutela, sobre los mismos hechos, pretensiones y sujetos[38]. Lo contrario, produce un defecto orgánico, dado que el juez carecería de absoluta competencia para volver a pronunciarse sobre un asunto amparado con la cosa juzgada[39].

7.5.3. Con base en lo anterior, los fallos de tutela revisados por la Corte Constitucional o excluidos de revisión por la misma Corporación, no pueden ser objeto de una nueva acción de tutela[40].

VIII. Caso concreto

8.1. Síntesis

8.1.1. El Juez Segundo de Familia de Neiva, presenta la acción de tutela de la referencia contra las providencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal de Neiva, el cuatro de marzo de 2014, y, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 31 de marzo del mismo año. La primera providencia lo sanciona por desacato y, la segunda, confirma lo

decidido por el a quo, en el trámite de consulta previsto en el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

8.1.2. La razón por la cual se sancionó al juez accionante, fue, según exponen las providencias atacadas, su renuencia en acatar el fallo de tutela de la Sala Civil del Tribunal de Neiva del 15 de marzo de 2013, confirmado el ocho de mayo del mismo año por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual se le ordenó rehacer la actuación por él adelantada dentro del proceso de restablecimiento de derechos de los menores Yessica Marleni Quimbayo Capera, Juan Carlos Bermeo Quimbayo y, Andrea Camila Bermeo Fajardo, que incluía, según señalan las autoridades demandadas, resolver si los menores se encontraban o no en situación de adoptabilidad. En efecto, a pesar de que el actor rehízo el trámite del proceso con base en el procedimiento establecido por los artículos 435 a 440[41] del C.P.C, y profirió una nueva sentencia el nueve de diciembre de 2013, omitió resolver de manera definitiva si los menores se encontraban o no en situación de adoptabilidad y remitió el proceso a la Defensoría de Familia-Regional del Huila, según él, por ser aquella la autoridad competente para proferir tal declaración.

8.1.3. El accionante expone en su escrito de tutela que las providencias atacadas adolecen de los defectos sustantivo, fáctico y procedimental. Para sustentarlos, señala los siguientes cargos: (i) que él no era el funcionario competente para conocer del proceso de restablecimiento de derechos por cuanto la Comisaría de Familia de Algeciras Huila no había perdido competencia para pronunciarse de fondo sobre el mismo y, porque en dicho municipio hay Juzgados Promiscuos Municipales que tienen competencia para conocer de los procesos que conocen los juzgados de familia en única instancia cuando en el municipio no hay dicha especialidad, (ii) que, además, la acción de tutela interpuesta por la Defensora de Familia del ICBF de Neiva en contra suya, no fue notificada a los padres de los menores ni a la madre sustituta de aquellos, (iii) que el Tribunal de Neiva no fue explícito en ordenarle que debía definir si los niños se encontraban o no en situación de adoptabilidad y que, (iv) las providencias acusadas trasgreden el principio del non bis in ídem, por cuanto ordenan investigarlo disciplinaria y penalmente.

8.1.4. Fundamentado en lo anterior, el actor solicita se declare la nulidad de lo actuado dentro de la acción de tutela interpuesta por la Defensora de Familia en su contra o, se dejen sin efectos las providencias acusadas, por cuanto se basan en un proceso de tutela

que es nulo por falta de notificación de los padres de los menores y de la madre sustituta de aquellos y, porque él era incompetente para conocer del trámite de restablecimiento de derechos de los menores y para declarar la situación de adoptabilidad de aquellos.

8.1.5. Así las cosas, y de acuerdo con lo que se indicó en el acápite de consideraciones de la presente providencia, le compete ahora a la Sala determinar, en primer lugar, si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, para luego, de ser el caso, verificar si en este asunto se presentó alguno de los defectos alegados por la parte actora.

8.2. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

· a. Relevancia constitucional.

Encuentra la Sala que el caso bajo examen resulta de relevancia constitucional. El accionante clama por la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el que de haberle sido conculcado, conllevaría a que las providencias judiciales atacadas lo hubiesen sancionado injustamente por desacato.

Por lo anterior, puede decirse que el caso tiene la entidad constitucional suficiente para que el juez de tutela pueda proceder con su estudio.

· b. Que se hayan agotado todos los mecanismos judiciales idóneos y adecuados, ordinarios y extraordinarios antes de acudir a la acción de tutela.

El actor censura por vía de amparo constitucional las providencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal de Neiva, el cuatro de marzo de 2014, que lo sanciona por desacato y, la del el 31 de marzo del mismo año, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en el trámite de consulta previsto por el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, confirma la primera en su integridad.

De esta forma, teniendo en cuenta que respecto de la sanción que se impone por desacato solo procede la consulta ante el Superior, quien debe revocarla o confirmarla y que, contra la decisión del Superior no procede recurso alguno, ni hay lugar a la revisión eventual por parte de esta Corporación; es claro que la acción de tutela se perfila como el único

mecanismo de defensa con el que cuenta el sancionado para exigir la protección de los derechos fundamentales trasgredidos en el trámite del incidente de desacato o, a causa de las providencias que lo resuelven.

- c. Requisito de inmediatez.

Ya esta Corporación ha tenido oportunidad de explicar que establecer un término perentorio para el ejercicio de la acción de tutela es inconstitucional, pues las acciones para la defensa de los derechos fundamentales no caducan. Sin embargo, también ha señalado que el amparo debe interponerse dentro de un plazo razonable[42], una vez tiene ocurrencia la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

En este caso, la providencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia - que confirmó en el trámite de consulta la providencia del cuatro de marzo de 2014, de la Sala Civil del Tribunal de Neiva, que resolvió que el actor desacató el fallo de tutela del 15 de marzo de 2013, proferido por dicha autoridad-, es del 31 de marzo de 2014, y, la acción de tutela de la referencia fue presentada el cinco de junio de 2014.

Por lo anterior, transcurrió un poco más de dos meses entre que cobrara ejecutoria la providencia que de manera definitiva sancionaba al actor por desacato y, el momento en que aquel interpuso la acción de amparo de la referencia. Tal periodo se considera razonable y satisface el requisito de inmediatez estudiado en este acápite.

- d. Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos

Ciertamente, los cargos señalados por el actor como trasgresores de su derecho fundamental al debido proceso, de resultar acreditados, podrían tener profundas incidencias en las providencias acusadas, pues, en efecto, el accionante trata de argumentar que la sanción por desacato que se le impuso está fundamentada en un proceso de tutela que es nulo.

- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que

generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible

Para la Sala, el señor Juez Segundo de Familia de Neiva identificó razonablemente los hechos que, a su juicio, dieron lugar a la vulneración alegada, así como también, los derechos fundamentales que presuntamente le fueron infringidos.

De igual forma, una vez fue notificado del auto del 20 de enero de 2014, por medio del cual la Sala Civil del Tribunal de Neiva dio apertura al incidente de desacato que promovió en su contra la Defensora de Familia de Caivas Centro Zonal La Gaitana-ICBF Regional Huila, el juez incidentado ejerció su derecho de defensa, presentando un escrito el 29 de enero de 2014 ante dicho Tribunal, en el que explicaba el trámite que le había dado al proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó en su despacho, y, pidiendo que el incidente se declarara impróspero.

Una vez la Sala Civil del Tribunal de Neiva resolvió que el actor había destacado su fallo de tutela, y lo sancionara; mediante escrito del 11 de marzo de 2014, el Juez Segundo de Familia de Neiva presentó un escrito en el cual manifestaba su desacuerdo con la providencia del cuatro de marzo del mismo año, proferida por dicho cuerpo colegiado, para que la decisión en el trámite de consulta fuera revocada por el Superior.

Por lo anterior, es claro que el actor, además de haber identificado de manera razonable los hechos en los que fundamentó la acción de amparo, también alegó dicha vulneración dentro del incidente de desacato que se promovió en su contra, a pesar de que éste terminó con las sanciones ya conocidas.

No obstante lo anterior, debe aclarar la Sala que, varios de los cargos expuestos por el actor en la presente causa, en realidad, se dirigen a reabrir el debate de los hechos que dieron origen a la acción de tutela primigenia o, han debido haber sido alegados dentro de ella.

Así, como se vio, para sustentar los defectos que le endilga a las providencias acusadas, el accionante expone en su escrito de tutela (i) que él no era el funcionario competente para conocer del proceso de restablecimiento de derechos por cuanto la Comisaría de Familia de Algeciras Huila no había perdido competencia para pronunciarse de fondo sobre el mismo y,

porque en dicho municipio hay Juzgados Promiscuos Municipales que tienen competencia para conocer de los procesos que conocen los juzgados de familia en única instancia cuando en el municipio no hay dicha especialidad, (ii) que, además, la acción de tutela interpuesta por la Defensora de Familia del ICBF de Neiva en contra suya, no fue notificada a los padres de los menores ni a la madre sustituta de aquellos, (iii) que el Tribunal de Neiva no fue explícito en ordenarle que debía definir si los niños se encontraban o no en situación de adoptabilidad y que, (iv) las providencias acusadas trasgreden el principio del non bis in ídem, por cuanto ordenan investigarlo disciplinaria y penalmente.

Sobre este particular, sea pertinente señalar que la Sala no hará referencia a los supuestos fácticos señalados en los ordinales (i) y (ii) antes referidos, en razón de que el primero de dichos asuntos hace parte de la ratio decidendi de los fallos de tutela del 15 de marzo de 2013, del Tribunal de Neiva y, del ocho de mayo del mismo año, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, el segundo de dichos asuntos, ha debido ser alegado por el accionante en el trámite de la acción de amparo primigenia o en el recurso de apelación que él mismo interpuso en contra de aquella. Así bien, en esta instancia no se puede reabrir el debate constitucional surtido en la tutela anterior o, darse un debate que no se dio en dicho proceso de tutela.

Lo contrario, llevaría a que esta Sala se pronunciara respecto de una sentencia de tutela, lo que haría improcedente la acción de la referencia, por cuanto en efecto, la tutela primigenia fue excluida de revisión por esta Corporación, lo que hace que sobre la misma recaigan los efectos de la cosa juzgada.

Luego de las consideraciones precedentes, la Sala también encuentra acreditado este requisito, con la previsión hecha en antecedencia y reiterando que, solamente, tal y como se expuso en el numeral 6.4. de esta providencia, procederá a estudiar la presunta vulneración de derechos que hubiere surgido en el trámite del incidente del desacato, de manera que, únicamente, se referirá a los cargos (iii) y (iv) arriba relacionados. Así, analizará el cargo según el cual el Tribunal de Neiva en la sentencia del 15 de marzo de 2013, no fue explícito en ordenarle al accionante que debía definir si los niños se encontraban o no en situación de adoptabilidad, por lo que la sanción de desacato le resultó, bajo ese argumento, sorpresiva y; el cargo relativo a la presunta vulneración del principio del non bis in ídem en el que incurrieron las providencias acusadas, al haber

ordenado investigar penal y disciplinariamente al accionante.

f. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela.

Como ya se ha puesto de presente, el actor presenta la acción de tutela de la referencia contra las providencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal de Neiva, el cuatro de marzo de 2014, y, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 31 de marzo del mismo año. La primera providencia lo sanciona por desacato y, la segunda, confirma lo decidido por el a quo, en el trámite de consulta previsto en el inciso 2º del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, la presente acción de tutela se promueve contra las providencias que decidieron el incidente de desacato de la sentencia de tutela interpuesta por la Defensora de Familia del ICBF Regional del Huila contra el accionante, que en primera instancia falló el Tribunal de Neiva el 15 de marzo de 2013 y, que confirmó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el ocho de mayo de 2013. Por lo tanto, las providencias que se controvierten no son fallos de tutela.

8.2.1. Una vez acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala asumirá el análisis de los requisitos especiales de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional y que fueron alegados por el accionante, los cuales son el sustantivo, fáctico y procedimental, a la luz de las reglas que ha establecido la jurisprudencia para el efecto y, sobre la base de que estarán excluidos de este análisis los temas que ya fueron materia de estudio en la acción de amparo interpuesta por la Defensora de Familia del ICBF de Neiva Huila contra el actor.

8.2.2. Si bien el accionante no señala cuáles son los vicios por las cuales las providencias atacadas adolecen de los defectos enunciados, la Sala considera que, puede haber lugar al defecto sustantivo en el evento en el que el Tribunal de Neiva hubiese sancionado al actor por incumplir una orden que no fue dada por dicho cuerpo colegiado en el fallo de tutela del 15 de marzo de 2013, y, en el evento en que los jueces accionados hubiesen trasgredido el principio del non bis in ídem con las decisiones que establecieron que aquel desacató el fallo de la misma fecha. Por lo tanto, será dicho defecto el que se estudiará a continuación.

8.3. Análisis de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defecto sustantivo.

8.3.1. Defecto material o sustantivo. Reiteración de Jurisprudencia

El defecto material o sustantivo, se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión[43].

También, la jurisprudencia de este Tribunal ha perfilado que se está ante un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funde en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, porque la norma empleada no se ajusta al caso[44], no se encuentra vigente por haber sido derogada[45], o ha sido declarada inconstitucional[46]; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance[47]; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática[48]; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada[49]; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador[50].

8.3.2. Defecto material o sustantivo en el caso concreto

8.3.2.1. En el caso seleccionado para revisión, como se expuso, el accionante si bien especifica los vicios en los que incurren las providencias, no los inscribe dentro de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, la Sala considera que los cargos relacionados con que el Tribunal de Neiva lo sancionó por incumplir una orden que no fue dada por dicho cuerpo colegiado en el fallo de tutela del 15 de marzo de 2013, y, con que los jueces accionados trasgredieron el principio del non bis in ídem, en tanto ordenaron investigarlo disciplinaria y penalmente por los mismos hechos; se aproximan a lo que la jurisprudencia ha definido como defecto material o sustantivo.

8.3.2.1.1. En el estudio del primero de los anteriores cargos, le corresponde a la Sala examinar si la Sala Civil del Tribunal de Neiva, en la resolución del incidente de desacato promovido por la señora Defensora de Familia del ICBF de Neiva, se ajustó a la orden de tutela proferida por ella misma, el 15 de marzo de 2013; si respetó el debido proceso de las personas involucradas en el incidente; y si, la sanción impuesta al actor no resultó arbitraria[51]. Obviamente, tal y como se puso de presente en las consideraciones generales, dicho examen estará limitado “a la conducta desplegada por el juez durante el incidente mismo”[52], sin consideración alguna al fallo de tutela del 15 de marzo del 2013, por cuanto dicho fallo, luego de que el accionante lo impugnara, fue confirmado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del ocho de mayo de 2013 y, a su vez, fue excluido de revisión por parte de esta Corporación, lo que significa que sobre aquellos operó la cosa juzgada constitucional y que dichos pronunciamientos cobraron ejecutoria formal y material, de manera que son inmodificables.

8.3.2.1.1.2. Bajo los parámetros antes expuestos, basta leer las consideraciones de la sentencia del 15 de marzo de 2013, de la Sala Civil del Tribunal de Neiva, para tener claros cuáles fueron los yerros que cometió el juez accionante y que la autoridad hoy accionada le ordenó corregir. En consecuencia, la parte motiva de la sentencia referida es del siguiente tenor:

8.3.2.1.1.2.1. “Sin embargo, pasó por alto, el funcionario de primer grado, vincular a la representante del Ministerio Público, conforme el inciso final del artículo 95 ibídem [...]. De igual manera, no agotó los medios de notificación dispuestos en el Código de Procedimiento Civil, para dar a conocer a la progenitora de los menores el proceso que adelantaba, circunstancia que, a no dudarlo, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa [...][53].

[...]

De igual manera, avizora esta Sala que, nada hizo el funcionario encargo por recaudar material probatorio que soportara su decisión, pues se limitó a lo colectado por la Comisaría de Familia[54] [...].

No es cierto, como lo indica la autoridad judicial accionada, al replicar la tutela, que el juez no pueda declarar la adoptabilidad[56] [...]”

8.3.2.1.1.3. Luego de las anteriores consideraciones, y de que la Sala Civil del Tribunal de Neiva concluyera que en efecto, el Juzgado Segundo de Familia había vulnerado las garantías fundamentales de los menores implicados, resolvió, en el numeral segundo de la sentencia del 15 de marzo de 2013, lo siguiente:

8.3.2.1.1.3.1. “SEGUNDO: En orden a obtener su restablecimiento, se deja sin efectos la actuación surtida por el funcionario judicial accionado, para que éste, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, inicie los trámites pertinentes para reponer la actuación con observancia de los lineamientos aquí señalados. La actuación que se surta no podrá superar el término previsto en el parágrafo del artículo 119 de la ley 1098 de 2006”.

8.3.2.1.1.4. Dado que, en opinión de la Defensora de Familia del ICBF de Neiva, el Juez accionante cumplió parcialmente las órdenes dadas por la Sala Civil del Tribunal de Neiva, relacionadas en el numeral 7.3.2.1.1.2.1. de esta providencia; inició en su contra un incidente de desacato, el cual fue fallado de manera desfavorable para el actor.

8.3.2.1.1.5. En dicha oportunidad, la Sala Civil del Tribunal de Neiva, mediante providencia del cuatro de marzo de 2014 que se enjuicia mediante la tutela de la referencia, encontró que, el juez hoy accionante, si bien el nueve de diciembre de 2013 había vuelto a dictar sentencia dentro del proceso de restablecimiento de derechos de los menores, había inobservado los lineamientos que se le señalaron en el fallo de tutela del 15 de marzo de dicho año. En la referida providencia, luego de enumerar los lineamientos que se le habían impuesto en la sentencia del 15 de marzo de 2013, con base en los cuales el Juez Segundo de Familia de Neiva debía rehacer el procedimiento[57], se expuso:

8.3.2.1.1.5.1. “Frente a las directrices impartidas por esta Corporación y confirmadas por las H. Corte Suprema de Justicia, el señor Juez Segundo de Familia de Neiva: i) Vinculó a la representante del Ministerio Público, ii) agotó todos los medios de comunicación previstos en el Código de Procedimiento Civil a efectos de notificar a la progenitora de los menores y, al no ser posible su comparecencia al proceso por desconocerse su paradero, ordenó su emplazamiento y le nombró curador ad litem para que la representara, iii) recaudó material probatorio sobre el entorno familiar de los menores, iv) cumplió las etapas de un proceso verbal sumario con oportunidad para pedir y controvertir pruebas[58].

Sin embargo, al adoptar la nueva decisión de fondo, lo hizo en igual sentido que en el fallo

que fue objeto de tutela, esto es, resolvió ratificar la situación de vulneración de derechos de los menores contenida en la Resolución No. 052 del 14 de agosto de 2011 y 05 del 31 de enero de 2012 proferidas por el Comisario de Familia del municipio de Algeciras – Huila, ordenando que los niños continuaran en el hogar sustituto de la señora YOLANDA ARCINIEGAS VARGAS hasta nueva orden y, dispuso, remitir el expediente a la Dirección Regional del ICBF del Huila para que lo someta a reparto entre los Defensores de Familia de Neiva y en razón de sus competencias, examine la posibilidad de declararlos en adoptabilidad, como media de protección.

[...]

En sus consideraciones, el señor Juez accionado insistió en que la declaración de adoptabilidad es facultad exclusiva del defensor de familia y, como en este caso actúa en reemplazo del Comisario de Familia de Algeciras – Huila, carece de competencia para hacer dicha declaración [...].

Con este particular argumento, el señor juez soslaya en forma indebida el estudio que estaba obligado a hacer en la sentencia, que se refiere a definir la situación jurídica de los menores a efectos de restablecer sus derechos que priman sobre los de los demás.

De lo anterior, resulta claro que el Juez omitió pronunciarse sobre la adoptabilidad de los menores, insistiendo que no es el competente para ello, desconociendo una vez más: i) que su competencia para definir dicho asunto radicada por el H. Consejo de Estado, ii) que este Tribunal en el fallo de tutela indicó que, de acuerdo con lo expuesto por la H. Corte Constitucional sí podía resolver sobre la adoptabilidad de los menores y, iii) que la H. Corte Suprema de Justicia al confirmar el fallo de tutela consideró que “la violación de las prerrogativas de los infantes la constituye no solo la falta de definición de su situación, sino la inobservancia por parte del Juez de Familia de las ritualidades prescritas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, así como de lo ordenado por el Consejo de Estado; es decir aunque el órgano límite de la jurisdicción contencioso administrativa le dio la orden de resolver de fondo el caso de los niños, aquel (...) no se pronunció sobre la adoptabilidad de aquellos, postergando su estado de incertidumbre.[59]”

8.3.2.1.1.6. Las consideraciones que preceden, permiten concluir que, el Tribunal encontró, con razón, que el Juez Segundo de Familia de Neiva, si bien había cumplido algunas de las

órdenes dadas en el fallo de tutela del 15 de marzo de 2013, había omitido definir si los menores implicados se encontraban en estado de adoptabilidad o no, tal y como era su deber, según lo había ordenado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 23 de agosto de 2012, y, tal y como se le lo había señalado la Sala Civil del Tribunal de Neiva el 15 de marzo de 2013 y lo había reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el ocho de mayo de 2014.

8.3.2.1.1.7. Por lo anterior, encuentra esta Sala que, el Tribunal de Neiva guardó total coherencia al momento de resolver el incidente de desacato, pues se atuvo estrictamente a las órdenes impuestas en el fallo de tutela del 15 de marzo de 2013, para exigirle al Juez de Familia estrictamente el cumplimiento de aquellas.

8.3.2.1.1.8. De igual forma, encuentra la Corte que los jueces que conocieron del trámite incidental iniciado por la Defensora del Familia del ICBF de Neiva en contra del actor, respetaron cabalmente el ejercicio del derecho al debido proceso de las partes. Así bien, como se señaló estudiando los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el actor fue notificado del auto del 20 de enero de 2014, por medio del cual la Sala Civil del Tribunal de Neiva dio apertura al incidente y, mediante escrito del 29 de enero de 2014 presentado ante dicho Tribunal, explicó el trámite que le había dado al proceso de restablecimiento de derechos que se adelantó en su despacho, y, expuso que aquel no debía prosperar.

8.3.2.1.1.9. Asimismo, una vez la Sala Civil del Tribunal de Neiva resolvió el cuatro de marzo de 2014 que el actor había destacado su fallo de tutela, y lo sancionó, fue debidamente notificado de dicha providencia, tal es así, que incluso el accionante presentó un escrito el 11 de marzo de 2014, solicitándole al Superior que en el grado de consulta, la sanción impuesta fuera revocada.

8.3.2.1.1.10. Finalmente, esta Sala de revisión encuentra que las sanciones impuestas al Juez accionante por haber desacatado el fallo de la Sala Civil del Tribunal de Neiva confirmado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no resultan arbitrarias. Por el contrario, las autoridades accionadas hallaron que el actor omitió definir si los menores se encontraban o no en situación de adoptabilidad lo cual continuaba vulnerando sus derechos fundamentales, y no hicieron nada distinto que, con apego a las

previsiones de los artículos 27, 52 y 53[60] del Decreto 2591 de 1991, constreñirlo a cumplir con las providencias del 15 de marzo de 2013 y del ocho de mayo del mismo año, y, correlativamente sancionarlo con un día de arresto y multa de un salario mínimo legal mensual vigente, y oficiar a las autoridades competentes para que iniciaran en su contra las investigaciones disciplinarias y penales a que hubiera lugar, en el marco de sus competencias.

8.3.2.1.1.11. Con base en las consideraciones precedentes, la Sala se permite concluir que las providencias judiciales atacadas no adolecen del defecto sustantivo denunciado, por cuanto el juez del incidente se ajustó estrictamente a la orden de amparo por él proferida el 15 de marzo de 2013, respetó el debido proceso de las partes involucradas en el mismo y, al encontrar que el actor desacató su fallo, impuso las sanciones señaladas por la ley, las que fueron confirmadas en el grado de consulta por su Superior.

8.3.2.1.2. De otro lado, pasa la Sala a analizar el cargo según el cual las providencias demandadas al trasgredir el principio del non bis in ídem, incurren en un defecto sustantivo, por cuanto ordenan investigar penal y disciplinariamente al actor por el mismo hecho.

8.3.2.1.2.1. Con tal fin, es menester remitirse al contenido del ordinal tercero de la providencia del cuatro de marzo de 2014, de la Sala Segunda del Tribunal de Neiva, el cual es del siguiente tenor:

8.3.2.1.2.1.1. “TERCERO: ORDENAR que por secretaría se compulsen copias de la actuación surtida dentro de este incidente con destino al Consejo Seccional de la Judicatura del Huila – Sala Jurisdiccional Disciplinaria – y a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Neiva a fin de que inicien las investigaciones correspondientes (artículos 27 y 53 del Decreto 2591 de 1991)”[61].

8.3.2.1.2.2. En cumplimiento de dicha orden, la secretaría de la Sala Civil-Familia del Tribunal de Neiva, elaboró los oficios nos. 570 y 571[62], del cuatro de marzo de 2014, dirigidos a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección Seccional de Fiscalías de Neiva, respectivamente, a través de los cuales se anexaron copias de la sentencia del 15 de marzo de 2013, proferida por tal Corporación, para lo pertinente.

8.3.2.1.2.3. Entonces, para resolver si los jueces accionados vulneraron el principio del non bis in ídem, es menester, como primera medida, definirlo y, analizar si por un mismo hecho, un funcionario público, en este caso, un administrador de justicia, puede ser investigado disciplinaria y penalmente.

8.3.2.1.2.4. En primer lugar, como regla general, se tiene que “[...] por virtud del principio del non bis in ídem, tal como está consagrado en nuestro ordenamiento constitucional, una persona no puede ser juzgada ni sancionada dos veces por los mismos hechos”[63].

8.3.2.1.2.5. El conocido principio, se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho fundamental, que hace parte de las garantías del debido proceso contempladas en el artículo 29.

8.3.2.1.2.6. De acuerdo con la jurisprudencia, el principio del non bis in ídem no se limita al ámbito penal, sino que “se hace extensivo a todo el universo del derecho sancionatorio del cual forman parte las categorías del derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético – disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”[64].

8.3.2.1.2.7. Según su núcleo esencial, dicho principio que tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo opera en los casos en que existe identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona. Dichos elementos, se han explicado por este Tribunal así:

8.3.2.1.2.7.1. “La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos”[65].

8.3.2.1.2.8. Sobre esa base, tal y como lo ha puesto de presente la Corporación, la

prohibición del doble enjuiciamiento no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando éstas tengan distintos fundamentos normativos y diversas finalidades. En relación con esto, este Tribunal ha reconocido que en cabeza del Estado recaen la potestad disciplinaria sancionatoria y el ius puniendi, esto es, la potestad de perseguir y castigar los delitos. Conforme con ello, ha considerado que si bien, entre la acción penal y la acción disciplinaria hay ciertas similitudes, en razón de estar inspiradas en los mismos principios[66], en todo caso tienen distinta naturaleza, por lo que no existe respecto de ellas identidad de causa ni de objeto. En este sentido, ha sostenido la Corte que:

8.3.2.1.2.8.1. “[C]uando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo”[67].

8.3.2.1.2.9. Particularmente, dentro del asunto que ocupa la atención de la Sala, se ha

considerado por esta Corporación que no atenta contra el principio del non bis in ídem, que una misma conducta genere responsabilidad penal y disciplinaria o, que por el incumplimiento de un fallo de tutela, se genere una sanción por desacato y una penal por fraude a resolución judicial:

8.3.2.1.2.9.1. “Es pues claro que para que exista una violación a la prohibición de doble enjuiciamiento es necesario, como ya lo ha señalado esta Corte, que “exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona”[68]. Con base en los anteriores criterios, la Corte ha considerado que no viola el non bis in ídem que una misma conducta genere responsabilidad penal y disciplinaria[69], o que un mismo comportamiento sea investigado por la justicia penal y por los tribunales de ética médica[70]. Esta Corte también ha señalado que no desconoce esta garantía constitucional que el incumplimiento de las órdenes de tutela pueda ocasionar tanto la sanción por desacato, como una sanción penal por fraude a resolución judicial, pues el arresto por desacato es un “ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado”, mientras que la sanción penal castiga “la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado”[71]”[72].

8.3.2.1.2.10. De acuerdo con lo expuesto, para esta Sala, la orden consignada en el numeral tercero de la providencia del cuatro de marzo de 2014, de la Sala Civil del Tribunal de Neiva, confirmada el 31 de marzo de 2014 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, no trasgrede el principio del non bis in ídem.

8.3.2.1.2.11. En efecto, el a quo estaba dando estricto cumplimiento a lo prescrito por el inciso 2º del artículo 27 e inciso 1º del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991. La primera de dichas normas, señala que, si la orden de tutela no es acatada en el término de las 48 horas, el juez encargado de hacerla cumplir abrirá el correspondiente proceso disciplinario en contra de la autoridad responsable del agravio. Por su parte, la segunda de tales disposiciones, señala que quien incumpla un fallo de tutela, incurrirá, según el caso, en los delitos de fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o, en las sanciones penales a que haya lugar.

8.3.2.1.2.12. Por lo tanto, la Sala Civil del Tribunal de Neiva, estaba dando estricto

acatamiento, como es su deber, a las disposiciones que sobre el cumplimiento de los fallos de tutela concibe el Decreto Reglamentario del artículo 86 de la Carta Política que consagra la acción de amparo.

8.3.2.1.2.13. Además de lo anterior, las investigaciones disciplinarias y penales que se ordenan iniciar en contra del actor, como se expuso, no son excluyentes entre sí, por cuanto, el derecho disciplinario busca sancionar “el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, etc”[73], y, por su parte, el derecho penal persigue sancionar aquellas conductas constitutivas de delitos. En este sentido, no existe ni identidad de objeto ni de causa en relación con los dos tipos de sanciones. De manera que, una misma conducta, en este caso, el incumplimiento de un fallo de tutela, además de poder ser una falta disciplinaria, puede constituir un delito sancionable conforme lo dispone la ley penal.

8.3.2.1.2.14. Cabe agregar también, que las investigaciones disciplinarias y penales que puedan surgir como consecuencia de desacatar un fallo de tutela, son independientes de la propia sanción por desacato establecida en el artículo 52 del citado Decreto 2591 de 1991, que puede ser de arresto (hasta de seis meses) y multa (hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes).

8.3.2.1.2.15. Por lo antes expuesto, para la Sala, las providencias acusadas tampoco adolecen del defecto sustantivo, por violación del principio del non bis in ídem.

8.3.2.2. Finalmente, como ya se mencionó en el acápite de antecedentes (5.1.), mediante oficio del cinco de diciembre de 2014, el actor, en su condición de Juez Segundo de Familia de Neiva, mediante una nueva sentencia del dos de julio de 2014, puso fin al proceso de restablecimiento de derechos de los menores Yessica Marleni Quimbayo Capera, Juan Carlos Bermeo Quimbayo y, Andrea Camila Bermeo Fajardo, declarando la situación de vulneración de sus derechos y adoptando “como medida de protección, o de restablecimiento de derechos la declaración de adoptabilidad de los niños mencionados, de acuerdo a lo señalado en el numeral 6º del Art. 53[74] y Numeral 14 del Art. 82[75] de la Ley de Infancia y la Adolescencia [...]”[76]. En consecuencia debe entenderse que se dio estricto cumplimiento al fallo de tutela del 15 de marzo de 2013, proferido por la Sala Civil del Tribunal de Neiva, el cual fue confirmado el ocho de mayo de 2013, por la Sala de

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

8.3.2.3. Los análisis precedentes permiten concluir que las decisiones de instancia en la acción de tutela presentada por el señor Juez Segundo de Familia de la ciudad de Neiva, Hernando Gaitán Gaona, deben ser confirmadas al no advertir la Sala Tercera de Revisión, vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados y, por tanto, la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal y de Neiva que en el grado de consulta fuera confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se sancionó al actor por desacato, no incurrieron en ninguna causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

8.3.2.4. En estas condiciones, la Sala confirmará las decisiones de instancia proferidas dentro del trámite de tutela, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de agosto de 2014, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que a su vez confirmó la del 18 de junio de 2014, proferida por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, por medio de la cual se denegó la protección invocada por el señor Juez Segundo de Familia de la ciudad de Neiva; con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRES MÚTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] “Artículo 100. Trámite. Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación.

Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.

El funcionario correrá traslado de la solicitud, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas de la solicitud, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Vencido el traslado decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron a la audiencia se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días.

PARÁGRAFO 1o. Cuando lo estime aconsejable para la averiguación de los hechos, el defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, podrán ordenar que el equipo técnico interdisciplinario de la defensoría o de la comisaría, o alguno de sus integrantes, rinda dictamen pericial.

PARÁGRAFO 2o. En todo caso, la actuación administrativa deberá resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o a la apertura oficiosa de la investigación, y el recurso de reposición que contra el fallo se presente deberá ser resuelto dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin haberse emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa perderá competencia para seguir conociendo del asunto y remitirá inmediatamente el expediente al Juez de Familia para que, de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo. Cuando el Juez reciba el expediente deberá informarlo a la Procuraduría General de la Nación para que se promueva la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Excepcionalmente y por solicitud razonada del defensor, el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía, el director regional podrá ampliar el término para fallar la actuación administrativa hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que exista en ningún caso nueva prórroga". (Subraya fuera de texto).

[2] La parte motiva del fallo del 15 de marzo de 2013, se relaciona en el numeral 7.3.2.1.1.2. de esta sentencia.

[3] Folio 6, cuaderno 1.

[5] Folios 120 a 121, cuaderno 2.

[6] Folios 122 a 125, cuaderno 2.

[7] Folios 128 a 131, cuaderno 2.

[8] Folio 130, cuaderno 8.

[9] Folios 130 y 131, cuaderno 8.

[10] Folio 133, cuaderno 8.

[11] Folio 137, cuaderno 8.

[12] Ibídem.

[13] Folios 41 y 42, cuaderno 9.

[14] Folio 46, cuaderno 9.

[15] Folios 34 a 36, cuaderno de revisión.

[16] Sobre este particular puede consultarse la Sentencia T-933 de 2012.

[17] Sentencia C-590 de 2005.

[18] Sentencia T-173 de 1993.

[19] Sentencia T-504 de 2000.

[20] Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005.

[21] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

[22] Sentencia T-658 de 1998.

[23] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[24] Sentencia T-522 de 2001.

[25] Cfr. Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[26] Sentencia C-590 de 2005.

[27] Al respecto, en la Sentencia T-421 de 2003, esta Corporación precisó: “La consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior,

generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.” En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad el establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida.”

[28] Sentencia C-092 de 1997.

[29] Al respecto, en la Sentencia T-766 de 1998, esta Corporación sostuvo: “La decisión de imponer la sanción por desacato no es susceptible de apelación, ya que el mecanismo contemplado para que el tema suba al conocimiento del superior jerárquico es la consulta, cuyos alcances son diferentes. Si tramitada la consulta no hay objeción del superior, la sanción queda en firme y contra las correspondientes providencias no procede recurso alguno. Y, obviamente, no dar trámite a una apelación, que no cabe en el procedimiento por no estar contemplada, no constituye vulneración al debido proceso y menos vía de hecho”.

[30] Sentencia T-583 de 2009.

[31] Sentencia T-944 de 2005. La Sentencia T-088 de 1999, precisó: “El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador.

Ese es cabalmente el punto objeto de controversia dentro del aludido procedimiento incidental, razón suficiente para considerar que no cabe al respecto una vía judicial distinta, menos aún la de una nueva acción de tutela, que por definición no procedería en cuanto se tendría al alcance del interesado otro medio -y muy eficaz- de defensa judicial.

Pero además, admitir la posibilidad de que en un nuevo juicio de amparo volvieran a ser verificados aquellos hechos que constituyeron en su momento el motivo de decisión

plasmado en un fallo de tutela precedente, conduciría ni más ni menos a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del principio de la cosa juzgada. No es posible, entonces, volver a plantear los fundamentos de hecho y de derecho que se examinaron en la primera tutela ni convertir el incidente de desacato en un pretexto para ello.

No se descarta, por supuesto, que en la actuación judicial que termina accediendo o no a imponer las sanciones por desacato hayan incurrido los jueces en vías de hecho susceptibles, en cuanto tales, de la acción de tutela. Pero esa eventualidad resulta ser extraordinaria y requiere, como lo ha sostenido reiteradísima jurisprudencia de esta Corporación, la prueba incontrovertible de un comportamiento judicial a todas luces contrario al ordenamiento jurídico, y la certidumbre de que al respecto no existe otro medio eficaz de defensa judicial.

No admite la Corte como plausible la posibilidad de la “cascada de tutelas”, menos en relación con asuntos claramente definidos por las instancias competentes, pues ello comportaría innecesario y peligroso factor de perturbación en la actividad judicial y en la misma función de defensa de los derechos fundamentales”. Esta posición fue reiterada en las sentencias T-533 de 2003 y T-406 de 2006.

[33] Sentencia T-1113 de 2005.

[34] Inciso 2º del artículo 86: “[...] La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. [...]”.

[35] Sentencia SU-1219 de 2001.

[36] Sentencia T-1004 de 2007.

[37] Sentencia T-812 de 2005.

[38] En la Sentencia SU-1219 de 2001 se consideró lo siguiente: “[L]a decisión de la Corte Constitucional consistente en no seleccionar para revisión una sentencia de tutela tiene como efecto principal la ejecutoria formal y material de esta sentencia, con lo que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Salvo la eventualidad de la anulación de dicha

sentencia por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley, la decisión de excluir la sentencia de tutela de la revisión se traduce en el establecimiento de una cosa juzgada inmutable y definitiva. De esta forma se resguarda el principio de la seguridad jurídica y se manifiesta el carácter de la Corte Constitucional como órgano de cierre del sistema jurídico.

Cosa juzgada constitucional y cosa juzgada ordinaria.

5.1 Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional[38]), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido.

5.2. A este respecto, es importante distinguir entre el fenómeno de la cosa juzgada en materia ordinaria y el mismo fenómeno en materia constitucional. Mientras que en el primer caso es generalmente admitida la procedencia de la acción de tutela por vías de hecho, en el segundo caso, tratándose de un proceso judicial constitucional, donde se persigue en forma explícita y específica la protección de los derechos fundamentales y la observancia plena del orden constitucional, la oportunidad para alegar la existencia de vías de hecho en los fallos de tutela es hasta la finalización del término de insistencia de los magistrados y del Defensor del Pueblo respecto de las sentencias no seleccionadas. Una vez terminados definitivamente los procedimientos de selección y revisión, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.), y se torna, entonces, inmutable y

definitivamente vinculante”.

[39] Sentencia T-104 de 2007.

[40] Sentencia T-661 de 2013: “Como regla general, cuando el juez constitucional resuelve un asunto en concreto y posteriormente la Corte decide sobre su selección, la decisión judicial sobre el caso se torna definitiva, inmutable y vinculante[40]. Si la Corte en ejercicio de la facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, y cuando no lo selecciona, la misma opera a partir de la ejecutoria del auto en que se decide la no selección. Luego de ello, la decisión queda ejecutoriada desde el punto de vista formal y material. Por tanto, no es posible que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto[40], pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”.

[41] “PROCESO VERBAL SUMARIO.

ARTÍCULO 435. ASUNTOS QUE COMPRENDE. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 239 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>

Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

PARAGRAFO 1. EN CONSIDERACION A SU NATURALEZA:

1. Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7. de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8. y 9. de la Ley 16 de 1985.
2. Autorización de copia de escritura pública en los casos previstos por la ley, salvo norma en contrario.
3. Fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, y restitución de pensiones alimenticias.

4. <Numeral modificado por el artículo 8 de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> El divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y la separación de cuerpos, por consentimiento de ambos cónyuges.

5. Las controversias que se susciten entre padres, o cónyuges, o entre aquéllos y sus hijos menores, respecto al ejercicio de la patria potestad; los litigios de igual naturaleza, en los que el defensor de familia actúa en representación de los hijos; las diferencias que surjan entre los cónyuges sobre fijación y dirección del hogar, derecho a ser recibido en éste y obligación de vivir juntos y salida de los hijos menores al exterior; la solicitud del marido sobre examen a la mujer a fin de verificar el estado de embarazo; la revisión de la declaratoria de abandono de los hijos menores; y en general los asuntos en que sea necesaria la intervención del juez previstos en la ley 24 de 1974, en los decretos 2820 de 1974, 206 y 772 de 1975, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

6. Los posesorios especiales que regula el Código Civil.

7. Las acciones populares de que tratan el artículo 2359 del Código Civil y el Decreto 3466 de 1982.

8. Los casos que contemplan los artículos 913, 914, 918, 931, 940 primer inciso, 1231, 1469 y 2026 a 2032 <2027,2028, 2029, 2030, 2031> del Código de Comercio.

9. Los relacionados con los derechos de autor previstos en el artículo 243 de la Ley 23 de 1982.

10. Los que conforme a disposición especial deba resolver el juez con conocimiento de causa, o breve y sumariamente, o a su prudente juicio, o a manera de árbitro.

PARAGRAFO 2. POR RAZON DE SU CUANTIA:

Los asuntos de mínima cuantía y los previstos en el párrafo 2. del artículo 427 que sean de la misma cuantía.

ARTÍCULO 436. DEMANDA, ADMISION, NOTIFICACION Y TRASLADO. <Artículo derogado por

el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 240 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La demanda deberá expresar el nombre de las partes, el lugar donde se les debe notificar, lo que se pretende, los hechos que le sirvan de fundamento, su valor y las pruebas que se desea hacer valer. A la demanda se acompañarán los documentos que estén en poder del demandante.

Cuando la demanda sea de mínima cuantía podrá presentarse por escrito o verbalmente ante el secretario; en el último caso se extenderá un acta que firmarán éste y el demandante. Cuando la demanda escrita no cumpla los requisitos legales, el secretario mediante acta la corregirá.

Presentada la demanda o elaborada el acta el juez la examinará, y si reúne los requisitos legales la admitirá mediante auto que se notificará al demandado como disponen los artículo 314 a 320 <315, 316, 317, 318, 319>, con entrega de copia de la demanda o del acta respectiva, según fuere el caso, para que la conteste dentro de los cuatro días siguientes a dicha notificación.

Si faltare algún requisito o documento, el juez ordenará por auto de cúmplase que se subsane o que se allegue, lo cual la parte podrá hacer verbalmente si se trata de asunto de mínima cuantía, en cuyo caso se extenderá acta adicional.

ARTÍCULO 437. CONTESTACION DE LA DEMANDA Y PROHIBICION DE EXCEPCIONES PREVIAS.<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 241 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La contestación de la demanda se hará por escrito, pero si fuere asunto de mínima cuantía podrá hacerse verbalmente. En el segundo caso se extenderá un acta que firmarán el secretario y el demandado.

Con la contestación deberán aportarse los documentos que se encuentren en poder del demandado y pedirse en ella las demás pruebas que pretenda hacer valer, con la limitación establecida en el parágrafo 4. del artículo 439. Si se proponen excepciones de mérito, se dará traslado de éstas al demandante por tres días para que pida pruebas relacionadas con

ellas.

En este proceso no podrán proponerse excepciones previas; los hechos que la configuran deberán alegarse mediante reposición.

ARTÍCULO 438. MEDIDAS DE SANEAMIENTO Y OTRAS. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 242 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> El juez, en el auto que señale fecha para la audiencia, de oficio ordenará que se alleguen en ésta los documentos de que trata el artículo 98 y adoptará las medidas necesarias para el saneamiento del proceso, con el fin de evitar nulidades y sentencias inhibitorias.

PARAGRAFO. SEÑALAMIENTO DE FECHA Y HORA PARA LA AUDIENCIA, CITACION PARA INTERROGATORIO DE PARTE, NOMBRAMIENTO Y POSESION DE PERITO. Se aplicará lo dispuesto en los artículos 430 y 431, salvo en materia de prueba pericial para lo cual se designará un perito.

ARTÍCULO 440. PROHIBICIONES. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 244 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> En este proceso son inadmisibles: la reforma de la demanda, la reconvención, la acumulación de procesos, los incidentes, el trámite de la terminación del amparo de pobreza, y la suspensión de su trámite por causa diferente a la de común acuerdo de las partes.

El amparo de pobreza y la recusación sólo podrán proponerse antes de que venza el término para contestar la demanda”.

[42] “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de

manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”. Sentencia SU-961 de 1999.

[43] Sentencia C-590 de 2005.

[44] Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

[45] Sentencia T-205 de 2004.

[46] Consultar las sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

[47] Ver la sentencias T-1244 de 2004 y T-462 de 2003.

[48] Sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

[49] Sentencia T-056 de 2005.

[50] Sentencia SU-159 de 2002. Citado de la sentencia T-781 de 2011.

[51] Sentencia T-1113 de 2005.

[52] Sentencia T-482 de 2013.

[53] Folio 140, cuaderno 2.

[54] Folio 141, cuaderno 2.

[55] Ibídem.

[56] Folio 142, cuaderno 2.

[57] Folio 53, cuaderno 4.

[58] Folios 54 y 53, cuaderno 4.

[59] Folio 56, cuaderno 4.

[60] “Artículo 53. Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que

incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte”.

[61] Folio 57, cuaderno 4.

[62] Folios 69 y 70, cuaderno 4.

[63] Sentencia C-047 de 2006.

[64] Sentencia C-554 de 2001.

[65] Sentencia C-244 de 1996.

[66] En la Sentencia T-438 de 1992, se consideró: “Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término “derecho criminal” para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos.”

[67] Sentencia C-244 de 1996.

[68] Sentencia C-244 de 1996.

[69] Ver, entre otras, las sentencias T-413 de 1992, C-060 de 1994, C-319 de 1994 y C-427 de 1994.

[70] Ver sentencia C-259 de 1995.

[71] Sentencia C-092 de 1997, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia T-880 de 2001.

[72] Sentencia C-088 de 2002.

[73] Ibídem.

[74] “ARTÍCULO 53. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS. Son medidas de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes las que a continuación se señalan. Para el restablecimiento de los derechos establecidos en este código, la autoridad competente tomará alguna o varias de las siguientes medidas:

[...]

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

[...]”.

[75] “ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. Corresponde al Defensor de Familia:

[...]

14. Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.

[...]”.