



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, veinte (20) de septiembre del año dos mil dieciocho (2018)

Acción: Incidente de desacato de Tutela
Expediente N°: 23 001 33 31 005 2018-00420.
Accionante: Jaime Anselmo Jaimes Herrera.
Accionados: Colpensiones.

INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato formulado por el señor Jaime Anselmo Jaimes Herrera en razón del presunto incumplimiento por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones- al fallo de tutela de fecha 15 de agosto de 2018 expedido por esta Unidad Judicial.

I. ANTECEDENTES

1. Del incidente:

El señor Jaime Anselmo Jaimes Herrera presentó incidente de desacato de tutela en fecha 6 de septiembre de 2018, precisando que no se ha cumplido con la orden decretada en el fallo de tutela de fecha 15 de agosto de 2018.

2. Admisión del incidente de desacato de tutela

Esta Unidad Judicial mediante auto de fecha diez (10) de septiembre de 2018¹ admitió el incidente de desacato y ordenó notificar a la señora **ANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ** en su condición de **PRESIDENTE** de la **COLPENSIONES**, lo cual se realizó el día diez (10) de julio de 2018 mediante oficio enviado a la dirección electrónica colpensiones@defesnsorialg.com.co y notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co², concediéndole un término de tres (03) para ejercer su derecho de defensa.

3. Respuesta del incidentado

La representante legal de Colpensiones no hizo pronunciamiento alguno frente al incidente de desacato de tutela presentado.

Sim embargo, pese a que la entidad accionada no se pronunció respecto de este, en el expediente se observa que el día siete (7) de septiembre de 2018, el señor Luis Miguel Rodríguez Garzón, en su calidad de Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones allegó memorial manifestando, que Colpensiones está plenamente comprometida a garantizar la protección de los derechos fundamentales, y respecto del trámite de la acción de tutela se procedió a requerir a la Alcaldía Municipal de Ciénaga de Oro para que se manifestara de fondo frente a la prestación solicitada por el actor.

Además, manifiesta que la presente acción de tutela está siendo gestionada al interior de dicha entidad, y una vez la Dirección de Acciones Constitucionales encuentre que haya sido

¹ Fl. 58

² Fls. 59-63

atendido o resuelto por la Dirección o Gerencia respectiva al interior de la entidad remitirá respuesta al despacho.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

1. Problema Jurídico

Corresponde a esta Unidad Judicial resolver el siguiente problema jurídico:

Determinar si la Representante Legal y/o la Presidenta de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones ha cumplido con lo ordenado por esta Unidad Judicial en el fallo de tutela de fecha quince (15) de agosto de 2018 o si por el contrario, la entidad accionada incurrió en desacato de la orden de tutela y existen méritos para sancionar.

2. Del incidente del desacato

Sobre el particular el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que si el ente accionado no cumple con las órdenes impartidas en una sentencia de tutela, puede ser sancionado por desacato:

“ARTICULO 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (La consulta se hará en efecto devolutivo).”

Ahora bien, no debe confundirse el incumplimiento del fallo con el desacato, ya que se trata de dos instituciones jurídicas completamente distintas las cuales se diferencian en diversos aspectos³:

“i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”⁴

En relación con lo anterior, es admisible manifestar que *mientras que el cumplimiento del fallo alude a una responsabilidad de **tipo objetivo**, es decir, procede con la sola constatación de que la orden judicial de amparo no se ha materializado, el desacato apunta a una responsabilidad de **tipo subjetivo**, esto es, impone analizar el grado de culpabilidad en que haya incurrido el funcionario o particular renuente, y las circunstancias que hayan rodeado su conducta*⁵.

³ Al respecto, en la sentencia T-1113 de 2005 la Corte Constitucional expresó: “(...) existe una diferencia importante entre las actuaciones encaminadas a lograr el cumplimiento de una decisión y el incidente de desacato, pues si bien este último es una de las maneras más extremas para lograr el cumplimiento de la decisión, no agota la obligación del juez de hacer cumplir la orden. Adicionalmente, como se mencionará adelante, no en todos los casos la verificación de un incumplimiento supone necesariamente la imposición de una sanción por desacato. Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela. Además el trámite del cumplimiento no es un prerrequisito para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través de trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato.”

⁴ Sentencia T-744 de 2003.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C.,

De modo que el incidente de desacato es una herramienta *de carácter disciplinario* con la que cuenta el juez de tutela para imponer sanción de arresto o multa a quien de manera **negligente e injustificada** incumpla la orden judicial de amparo y dado que el carácter de una de las sanciones que procede por desacato es de tipo corporal (arresto), la parte pasiva del incidente es la persona natural (funcionario o particular) encargada de acatar la decisión, y no la persona jurídica⁶.

Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor público que vinculado en debida forma al trámite incidental, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela.

“Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérselo sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. **De ahí que no sea legítima la expresión “o a quien haga sus veces”, pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto.** No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden”⁷.

Entonces, es evidente que durante el trámite incidental debe garantizarse en su mayor expresión el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona natural contra quien se dirige el incidente. Para tal efecto, el juez de primera instancia que conozca debe actuar de la siguiente manera: 1) identificar el funcionario o particular en quien recayó la orden u órdenes judiciales que se alegan desacatadas, es decir, al que se le impuso la obligación de cumplirlas; 2) darle traslado al incidentado para que presente sus argumentos de defensa; 3) si es necesario, practicar las pruebas que considere conducentes, pertinentes y útiles para emitir decisión; 4) resolver el incidente, para lo cual debe valorar: primero, si la orden judicial fue desacatada y, segundo, si la persona obligada a cumplirla actuó con negligencia u omisión injustificada, para en caso afirmativo, imponer la respectiva sanción y 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta⁸.

Ahora bien, para efectos de establecer la responsabilidad que implica la declaración de desacato, es necesario que como primera medida se establezca el contenido preciso de las órdenes emitidas en el fallo cuyo incumplimiento se alega. Una vez probado lo anterior, el incidente de desacato debe dirigirse contra la conducta subjetiva del funcionario obligado a atender la sentencia de amparo.

Finalmente, a efectos de verificar la responsabilidad subjetiva del eventual “incumplido”, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Consejo de Estado ha reiterado⁹ que éste debe estar **debidamente identificado**, ya que a través del trámite incidental “no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta”¹⁰.

noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Álvaro González Murcia. Expediente N°: 2000-90021-01(AC-9514). Actor: Departamento de Cundinamarca, Fondo de Pensiones Públicas de Cundinamarca.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D.C., noviembre diecisiete (17) de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 08001-23-33-000-2016-00021-02(AC) A. Actor: Eugenio Nicolás Torres Charris. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁹ Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.

¹⁰ *Op cit*.

3. Del caso concreto.

La inconformidad de la incidentista radica en que no se ha dado cumplimiento a la orden judicial contenida en la sentencia de tutela proferida por esta Unidad Judicial el día quince (15) de septiembre de 2018 dentro del radicado de la referencia, en la cual se ordenó:

“SEGUNDO: ORDENAR al señor **JAIME ANSELMO JAIMES HERRERA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.378.013, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, cumpla el requerimiento que le hizo la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de aportar los documentos que le fueron solicitados mediante oficio de fecha 02 de abril de 2018 identificado con el No. BZ2018_3507771-0952854.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes al cumplimiento de la orden emitida en el numeral anterior, y previo al cumplimiento de la parte actora, proceda a responder de fondo la petición presentada por el señor **JAIME ANSELMO JAIMES HERRERA**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.378.013, en la cual deberá pronunciarse de fondo y de manera clara sobre el reconocimiento y pago de su pensión de vejez solicitada el día 27 de marzo de 2018.”

Ahora bien, en relación con los requisitos exigidos para determinar la eventual configuración del desacato, en el asunto *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:

Esta Agencia Judicial dictó sentencia de tutela en fecha quince (15) de agosto de 2018¹¹, amparando el derecho fundamental de petición, ordenando lo antes expuesto.

Se observa que el actor cumplió con el requerimiento hecho por Colpensiones (Fls. 57-58), en razón de aportar los documentos solicitados mediante oficio de fecha dos (02) de abril de 2018 identificado con No. BZ2018_3507771-0952854.

A raíz de lo anterior, el tutelante presentó incidente de desacato contra Colpensiones el día seis (06) de septiembre de 2018 manifestando que no han cumplido la orden judicial; frente a lo cual señala el Despacho que a folios 51-55 se avizora memorial y anexos allegado por Colpensiones en fecha 7 de septiembre de 2018 por el señor Luis Miguel Rodríguez Garzón, en calidad de Gerente de Defensa Judicial de dicha entidad, donde manifiesta que se procedió a requerir a la Alcaldía Municipal de Ciénaga de Oro mediante comunicado de fecha veintisiete (27) de agosto de 2018¹², en razón de que sean confirmados los tiempos cotizados en ese Municipio, para lo cual se le dio termino de un (1) mes para que emita respuesta respecto del requerimiento echo por Colpensiones.

De igual forma se le manifestó al actor que si transcurrido el termino señalado, la entidad certificadora confirma los tiempos públicos, se procederá con el cargue en las bases de datos, de lo contrario no será posible dicho cargo. Dicha respuesta fue enviada al actor por correo certificado y recibida en fecha cinco (5) de septiembre de 2018¹³.

¹¹ Fls. 4-13.

¹² Fl.54.

¹³ Fl.55

De esta forma, para esta Unidad Judicial se encuentra acreditado que la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, con el requerimiento hecho a la Alcaldía de Ciénaga de Oro y con la comunicación enviada al Incidentista, ha realizado los respectivos trámites para responder de fondo la solicitud impetrada por el incidentista, por lo tanto será necesario el pronunciamiento de la entidad requerida en el tiempo otorgado por Colpensiones, para que den respuesta de fondo al derecho de petición de fecha veintisiete (27) de marzo de 2018, con lo cual se entiende que no se cumple con el requisito de responsabilidad objetiva en relación a la falta de cumplimiento del fallo, circunstancia que impide proceder a estudiar el segundo aspecto del desacato de tutela, el cual es el de la responsabilidad subjetiva del funcionario encargado del cumplimiento de la orden judicial expedida, con lo cual se hace imposible una eventual sanción por desacato ya que no se encuentra mérito alguno para ello.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Quinto Administrativo,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción alguna por desacato de fallo de tutela de fecha quince (15) de agosto de 2018 a la señora **ANA MARIA GUZMAN RODRIGUEZ** en su condición de Presidente de **COLPENSIONES**, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, líbrense los oficios de rigor

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR
ESTADO ELECTRONICO**

Nº _____ De Hoy **21/JULIO/2018**
A LAS 8:00 A.m.

CARMEN LUCIA JIMENEZ CORCHO
Secretaria