



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, seis (6) de abril de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS:

GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE
DESACATO EN ACCIONES DE TUTELA
- RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y
SUBJETIVA – ANÁLISIS DE LA
LEGALIDAD DE LA SANCIÓN
IMPUESTA

INSTANCIA:

GRADO DE CONSULTA

Decide la Sala, sobre el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** frente al auto del 4 de febrero de 2015, proferido por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro del **INCIDENTE DE DESACATO** promovido por la accionante, en la acción de tutela instaurada por PABLO JOSÉ MERCADO BELLO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES

PABLO JOSÉ MERCADO BELLO, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el fin de obtener la protección del derecho fundamental de petición.



Dicha acción fue conocida y tramitada por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, quien mediante sentencia de 13 de enero de 2014, dispuso:

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de PETICIÓN al señor PABLO JOSÉ MERCADO BELLO, identificado con C.C. No. 92.536.046., de Sincelejo. Por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDÉNASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES., que en el término de setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver de fondo, la solicitud elevada por el señor PABLO JOSÉ MERCADO BELLO, de fecha 10 de mayo de 2013, por medio de la cual solicitó el cumplimiento del fallo judicial por el cual se le reconoció el derecho al incremento pensional por personas a cargo, concretamente un 14% sobre el valor de la mesada mínima.”

2. INCIDENTE DE DESACATO

2.1. SOLICITUD¹

El accionante solicitó, a través de escrito del 25 de febrero de 2014, la apertura del incidente de desacato contra del Representante Legal de COLPENSIONES, ya que no había dado cumplimiento al citado fallo de tutela.

2.2. TRÁMITE INCIDENTAL DE DESACATO.

El Juez de conocimiento, mediante auto del 3 de octubre de 2014² dispuso obedecer lo dispuesto por el superior y abrir el correspondiente incidente de desacato en contra de la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, ZULMA CONSTANZA GUAQUE BECERRA, corriéndole traslado por 3 días para que se pronunciara sobre el tema.

La notificación de la mencionada providencia, se realizó a través de oficio,

¹ Fol. 1 a 3, cuaderno de incidente.

² Fol. 37 a 38 *ibídem*.



entregado en las oficinas de la entidad demandada, en la ciudad de Bogotá³.

3. PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante auto de 4 de febrero de 2015⁴, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, decidió el presente incidente, en el cual sancionó a la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, ZULMA CONSTANZA GUAQUE BECERRA, con multa equivalente a 3 salarios mínimos legal mensual vigente.

Como fundamento de esa decisión, el Juez de instancia, argumentó que se encuentra demostrado el incumplimiento objetivo de las órdenes impartidas, y la responsabilidad subjetiva la dedujo, de la inactividad de la entidad en justificar el cumplimiento o la inacción de la entidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA.

El inciso 2º del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los de tres días siguientes, si aquella debe revocarse o, en su defecto, confirmarse.

De conformidad con lo señalado en la citada norma, esta Corporación resulta competente para conocer de la consulta de la sanción por desacato impuesta a la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, ZULMA CONSTANZA GUAQUE BECERRA, por el JUZGADO PRIMERO

³ Folio 39 a 48 *id.*

⁴ Folios 58 a 62 *id.*



ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, de quien este Tribunal, es su superior funcional.

Decantado lo anterior, se entrará a estudiar si la sanción impuesta por el *A quo* fue ajustada a derecho, de no serla, se procederá a revocarla.

4.2. GENERALIDADES DEL INCIDENTE DE DESACATO EN ACCIONES DE TUTELA.

Consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

“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.”

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Sección Quinta del H. CONSEJO DE ESTADO, se pronunció en los siguientes términos:

“Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución”.

/.../ la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochasele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su



análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliére una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quién está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante.”⁵

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

4.3. CASO CONCRETO

Lo primero que debe entrar a verificar la Sala, es el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Una vez analizado el sub examine, observa esta Sala de Decisión, lo siguiente:

⁵ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla.



El accionante afirma que el ente accionado no ha dado cumplimiento al fallo de tutela. Prueba de ello, lo constituyen claramente los siguientes documentos:

- Oficio del 10 de diciembre de 2014, en donde se da trámite a una solicitud de cumplimiento de sentencia⁶.
- Oficio del 14 de octubre de 2014, en donde se informa al actor sobre los documentos a anexar para el cumplimiento de la sentencia⁷.
- Petición elevada por el actor con fecha de recibido 10 de diciembre de 2014, en donde se allegan los documentos requeridos⁸.
- Oficio del 4 de febrero de 2015 en donde se informa que no han cumplido con los términos de respuesta y se disculpan por lo anterior⁹.

Así las cosas, es claro que en el presente caso, se encuentra prueba de que a la fecha la entidad accionada no ha dado respuesta de fondo a la petición del 10 de mayo de 2013, por medio de la cual el actor solicitó el cumplimiento del fallo judicial por el cual se le reconoció el derecho al incremento pensional por personas a cargo, concretamente un 14% sobre el valor de la mesada mínima, pues en los oficios referidos no se toca el fondo de la situación, encontrándose más que vencido el término otorgado en la decisión de la tutela, es decir, objetivamente se encuentra demostrado que se incumplió con el fallo de tutela objeto de desacato.

Por otro lado, la responsabilidad subjetiva, para la Sala, igualmente se encuentra demostrada, dado que es claro que la responsabilidad del cumplimiento de los fallos de tutela, se encuentra radicada en la sancionada, como se explica a continuación.

⁶ Fol. 50.

⁷ Fol. 52 y 53.

⁸ Fol. 53 a 55.

⁹ Fol. 57.



Tal como consta en el Acuerdo 063 de 2013 de la Junta Directiva de la entidad demandada, artículo 1, numeral 5, dentro de la estructura de COLPENSIONES se encuentra la VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES, de la cual depende la GERENCIA NACIONAL DE RECONOCIMIENTO¹⁰.

En el mismo acto administrativo general, se encuentra que en el artículo 6, numeral 6.1., subnumerales 1 y 6, que la GERENCIA NACIONAL DE RECONOCIMIENTO tiene a su cargo las funciones de proferir los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas y dar cumplimiento a las acciones de tutela y las sentencias judiciales.

Así pues, quien ostenta dicho cargo, claramente omite el cumplimiento de su función asignada por la entidad accionada, sin dar explicaciones de las que se deduzcan justificaciones de orden logístico, técnico, económico, que imposibilitaran la materialización de la orden dada, de donde se infiere su actuar negligente, displicente e insidioso frente al cumplimiento de la orden judicial de la sentencia laboral inicialmente dictada en contra de la entidad y la orden de tutela emanada de la providencia que da origen al presente trámite, poniendo en entredicho no solo la institucionalidad del Estado colombiano, sino los derechos de un pensionado, reconocidos judicialmente.

Conviene recordar además, que la protección frente a las acciones de tutela, desacatos y sanciones que otorgó la Corte Constitucional a COLPENSIONES, mediante el Auto 259 de 2014, venció el 31 de diciembre del año anterior, por lo que nada impide la materialización de la sanción impuesta en la actualidad.

Ahora, el juez de instancia solo estableció como sanción, una multa por la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al respecto, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, prescribe:

¹⁰ Ver

<http://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/525/Acuerdo%20063%202013%20Estructura%20Organizacional%20COLPENSIONES.pdf> consultada el 27-03-2015 17:30



“ARTÍCULO 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.”

Vemos entonces, como la misma norma que reglamenta la acción de tutela, otorga un mandato especial al juez constitucional para coaccionar u obligar a la persona o autoridad que violó o desconoció un derecho fundamental, a quien en virtud de lo anterior, se le impone una orden judicial, para restablecer en los términos fijados por el juez, el derecho violado o amenazado.

Así, de la misma ley, el poder con el que se reviste al juez en esta materia le otorga la posibilidad para ordenar en contra del desacatante, su *“arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales”*, de tal manera que una cosa no excluye la otra, sino que opera de manera simultánea, sin que sea optativo, siendo el principal mecanismo para restablecer el derecho violado la sanción privativa de la libertad, y secundaria la pecuniaria.

Por ello, en vista de que en la primera instancia se prescindió de la sanción de arresto como principal, considera la Sala que esta debe ser adicionada al auto consultado, toda vez que ella es la medida excelsa de carácter coercitivo con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidas para proteger de manera efectiva derechos fundamentales, que en el caso bajo estudio se trata del derecho de un pensionado, reconocido judicialmente, y que la entidad accionada reitera en incumplir, no obstante existir una orden de tutela que compele a su materialización, por la que la violación de sus derechos no se puede extender en el tiempo, auspiciado por la negligencia y desidia de la autoridad sancionada.



Sin embargo, de la necesidad de sancionar con arresto a la señora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, además de la sanción pecuniaria, ante su inobservancia a la orden de tutela que propugna por garantizar los derechos fundamentales del accionante, debe aclararse que ello no constituye una violación al principio de “*no reformatio in peius*”, teniendo en cuenta que el grado jurisdiccional de consulta que entraña el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, implica no solo controlar la legalidad del trámite incidental de lo dispuesto en el auto sancionatorio, sino también determinar que la decisión que se adopte en este, realmente tenga la virtualidad de conminar al sancionado a cumplir la orden judicial.

Además, tal principio del derecho opera solo cuando se interpone el recurso ordinario de apelación, por cuanto en este tipo especial de incidentes, los autos mediante los cuales se resuelven, pueden presentarse dos situaciones; la primera, en la que se imponga una sanción, evento en el cual la decisión debe ser consultada ante el superior para que este revise la actuación surtida por el inferior; y la segunda, que se exonere de sanción por comprobarse el cumplimiento a la orden judicial, circunstancia en la cual concluye la actuación. De manera que, la norma no prevé la posibilidad de que dicho auto pueda ser susceptible de apelación, razón por la cual no aplica el principio de “*no reformatio in peius*”.

En ese orden de ideas, se concluye que existen elementos de juicio que permiten corroborar que la sanción impuesta a la señora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, en calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, se encuentra ajustada a derecho, razones suficientes para confirmar la decisión de instancia, a la cual se adicionará la orden de arresto, la cual atendiendo la gravedad de la situación presentada por la accionante, quien no ha visto materializado su derecho pensional y solo ha recibido respuestas evasivas a su solicitud, de forma reiterada, razón suficiente para cuantificar la sanción a imponer en tres (3) días de arresto, la que deberá ser cumplida en un establecimiento de reclusión cárcel de detención preventiva para servidores y ex



servidores públicos (parágrafo del artículo 20 de la Ley 65 de 1992, modificado por el artículo 11 de la Ley 1709 de 2014) para lo cual, el juez de instancia librará las órdenes de captura del caso con destino a las autoridades policiales y los oficios correspondientes a las autoridades penitenciarias para el cumplimiento de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE:**

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIÓNENSE a la providencia consultada, dictada el 4 de febrero de 2015 por el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por medio de la cual se sancionó a la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, señora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, con una sanción de tres (3) días de arresto, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sanción que deberá ser cumplida en un establecimiento de reclusión cárcel de detención preventiva para servidores y ex servidores públicos, para lo cual, el juez de instancia librará las órdenes de captura del caso con destino a las autoridades policiales y los oficios correspondientes a las autoridades penitenciarias, para el cumplimiento de la misma.

SEGUNDO: CONFÍRMESE en lo demás la providencia consultada.

TERCERO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen para su cumplimiento, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 042.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ