



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: 70-001-33-33-006-2014-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
“COLPENSIONES”
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala, a resolver el *grado jurisdiccional de consulta* frente al proveído del veinticuatro (24) de julio de 2015, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones del sistema oral, con ocasión del incidente de desacato promovido a través de apoderado judicial, por la señora LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL, quien interpuso acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

II. ANTECEDENTES

La señora LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental de petición, puesto que la entidad mencionada no ha resuelto la solicitud de reembolso del retroactivo pensional que el Instituto de los Seguros Sociales, había

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

dejado en suspenso, por conducto de la Resolución N° 9499 de 17 de agosto de 2011.

La acción de tutela fue tramitada por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Sincelejo, quien mediante sentencia del 15 de marzo de 2013¹, ordenó la protección del derecho fundamental invocado, exponiendo lo siguiente:

Le Tutela a la señora Limbania Ordosgoitia de Carrascal su derecho fundamental de petición; por lo tanto, le ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le resuelva de fondo la solicitud pensional presentada por ella y radicada en esa entidad el 28 de noviembre de 2012, con el N° 2012-1066902.
(...).”

III. INCIDENTE DE DESACATO

3.1. Solicitud².

La señora LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL, mediante apoderado judicial, solicitó la apertura del incidente de desacato contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, ya que no había dado cumplimiento al citado fallo de tutela.

3.2. Trámite Incidental de desacato.

La juez de conocimiento mediante auto del ocho (8) de julio de 2015³, inició el incidente de desacato y corrió traslado del mismo a la señora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES⁴, por un término de tres (3) días, para que conteste la solicitud de desacato, pida pruebas que pretenda hacer valer y/o acompañe los documentos y pruebas anticipadas, que se encuentren en su poder.

¹ Fl. 7-13.

² Fl 1-4.

³ Fl. 79-81 reverso.

⁴ Para dicha identificación, el A quo acudió a la información suministrada por Acuerdo 063 de 2013, por medio del cual se modifica la estructura interna y se crean unas Gerencias Nacionales en la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, allí encontró que el artículo 6.1, numeral 6, le atribuye la función de dar respuesta a los derechos de petición en asuntos pensionales, a la Gerente Nacional de Reconocimiento de esa entidad.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

Para efectos de notificación de la anterior providencia, se empleó el correo electrónico registrado por la señalada, en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público "SIGEP"⁵ y se remitió adicionalmente al buzón de notificaciones judiciales⁶.

Así mismo, dicha unidad judicial, ordenó a la señora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, cumplir con las órdenes que se impartieron en la sentencia de tutela, proferida el 15 de marzo de 2013 y en caso de haberlas cumplido, ordenó remitir los documentos que así lo acrediten.

Ante la falta de respuesta por parte de la entidad demandada, particularmente de la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, el Despacho de primer grado, procedió a decidir el incidente promovido, resolviendo mediante auto de 24 de julio de 2015, declarar como responsable a la señora ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, por desacatar la orden que se le impartió a COLPENSIONES, en la sentencia de 15 de marzo de 2013. Como consecuencia de lo anterior, impuso a la mencionada persona, una sanción consistente en un (1) día arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, al tiempo que, nuevamente, se le conminó, para que sin más dilaciones, cumpla con lo ordenado en dicha providencia.

De igual forma, en la misma providencia, se ordenó el envío del expediente a éste Tribunal, para la consulta de la decisión comentada, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

IV.- PROVIDENCIA CONSULTADA

El Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, entró a resolver la solicitud de desacato, mediante providencia de 24 de julio de 2015, imponiendo sanción consistente en un (1) día arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual, vigente a la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, por ser responsable del incumplimiento de la orden de tutela, estipulada en el fallo del 15 de marzo de 2013.

Como argumento central de la decisión, se dijo, que en el presente asunto, se acreditan los elementos subjetivo y objetivo, para la configuración del desacato constitucional.

⁵ Fl. 82 y reverso.

⁶ Fl. 84 y reverso.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

El primero (subjetivo), puesto que la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, es la competente para cumplir las órdenes impartidas, con ocasión de la vulneración del derecho fundamental en el que incurre la entidad, por cuanto en el caso de estudio, es ella, quién está facultada para cumplir con lo ordenado y hacer cesar, los efectos de la vulneración y no obstante haber incumplido el comentado fallo de tutela, no se pronunció, en el trámite del incidente de desacato.

En cuanto al elemento objetivo, adujo que la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, no cumplió la disposición constitucional de tutela, sino que por el contrario, guardó silencio en todo el trámite del incidente.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. 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 (3) 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, Dra. Zulma Constanza Guauque Becerra, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de quien este Tribunal, es su superior funcional.

5.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados por la incidentista y la postura del juez de primera instancia, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta a la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, Dra. Zulma Constanza Guauque Becerra, se ajusta a derecho?

Para llegar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor:

i) Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela; (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

5.3. 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 reprochársele 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 incumpliere 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, quien está obligado a cumplir con el fallo no puede

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

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.”⁷

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.

5.4. Caso concreto.

El incidente de desacato, fue promovido el día 9 de abril de 2013, relacionándose en el escrito contentivo del mismo, los hechos, fundamentos de derecho y lo que se pretende con ocasión de dicho incidente; aportándose, copia simple del fallo de tutela, adiado 15 de marzo de 2013⁸ y otras piezas documentarias.

El A quo, en la providencia consultada⁹, resolvió sancionar a la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, Dra. Zulma Constanza Guauque Becerra, con un (1) día de arresto y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato, no se había ejecutado, la decisión impartida en el fallo de tutela de marras.

Una vez analizado el *sub judice*, la Sala confirmará la decisión del A-quo, por las razones que se exponen a continuación.

El fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 15 de marzo de 2013, resolvió conceder el amparo invocado, por existir violación al derecho fundamental de petición, como consecuencia de ello, ordenó a COLPENSIONES, que en el término perentorio de cuarenta (48) horas, resolviese de fondo la solicitud pensional presentada por ella y radicada en esa entidad, el 28 de noviembre de 2012, con el N° 2012-1066902.

Ahora bien, en el presente caso, tal como lo expresó la Juez de instancia, en la parte considerativa de la providencia consultada, se encuentran acreditados, tanto el elemento objetivo, como el subjetivo, presupuestos que efectivamente configuran el desacato constitucional, en el caso de estudio.

⁷ Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01 (AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla.

⁸ Fl. 7-13.

⁹ Fl. 86-91 reverso.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

En este orden, en relación al elemento objetivo, la Sala considera, que la entidad demandada, ha asumido una actitud clara y ostensivamente omisiva, frente a lo ordenado en el fallo de tutela, puesto que, estando vencido el término estipulado en la sentencia de tutela, para cumplir la orden, no se acredita ninguna actuación o trámite administrativo, desplegado por la entidad, en cabeza de la funcionaria sancionada, a fin de resolver la petición elevada por la accionante, como tampoco existe evidencia, de que la misma haya sido resuelta de fondo.

Se suma a lo anterior, el silencio que guardó en el trámite del incidente de desacato, para desvirtuar la acusación de incumplimiento del fallo de tutela, circunstancias más que suficientes, para colegir que el elemento objetivo, al cual se ha hecho referencia, está debidamente acreditado.

En lo que al elemento subjetivo respecta, se estima que, efectivamente, como lo sostuvo la señora Juez de primer grado, la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, es la servidora pública encargada, funcionalmente, de cumplir la orden impartida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, en el fallo de tutela, proferido el día 15 de marzo de 2013, pues, es a ella, a quien, legalmente, según las funciones asignadas previstas 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; literalmente la disposición aludida establece:

"ARTÍCULO 6o. VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES. La Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones tendrá adscritas las siguientes Gerencias Nacionales:

6.1 Gerencia Nacional de Reconocimiento

6.2 Gerencia Nacional de Nómina

6.1. GERENCIA NACIONAL DE RECONOCIMIENTO. Son funciones de la Gerencia Nacional de Reconocimiento las siguientes:

1. Proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas de invalidez, vejez, muerte, indemnización sustitutiva y auxilio funerario de competencia de la Administradora, basados en los criterios jurídicos institucionales establecidos por la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General.

¹⁰ http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/acuerdo_colpensiones_0063_2013.htm

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

2. Proponer y participar en la formulación de políticas y reglas de negocio para el proceso de Gestión de nómina.
3. Remitir al área responsable la información para que se surta el proceso de notificación de los actos administrativos.
4. Resolver los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa interpuesta contra los actos administrativos que profiera.
5. Coordinar, realizar, hacer seguimiento y verificar el envío oportuno de las novedades para el ingreso a la nómina de pensionados,
- 6. Atender y dar respuesta oportunamente y de fondo, en los asuntos de su competencia, los derechos de petición y las acciones de tutela que sean interpuestas por los ciudadanos y dar cumplimiento a las sentencias judiciales.**
7. Presentar los informes propios de su gestión y los que le sean solicitados por la Presidencia, las Vicepresidencias o por los organismos externos.
8. Desarrollar el proceso de identificación, medición y control de riesgos operativos relacionados con los procesos que se desarrollan en la Gerencia de Reconocimiento,
9. Proponer y participar en la formulación de políticas y reglas de negocio del proceso de reconocimiento.
10. Participar en la identificación, medición y control de riesgos relacionados con los procesos asociados al área.
11. Participar activamente en el establecimiento, fortalecimiento y mantenimiento de la cultura de autocontrol, y en el cumplimiento de las responsabilidades frente al sistema integral de gestión de COLPENSIONES.
12. Las demás inherentes a la naturaleza de la dependencia y las que le sean asignadas por las normas legales, reglamentarias y estatutarias."

(Negrilla y subrayado para resaltar)

Como se advierte de la directiva citada, las competencias que se le atribuyen a la Gerente Nacional de Reconocimiento, concuerdan con la solicitud elevada por la accionante y que a la fecha, no ha sido resuelta. De allí que su omisión, afecta la denominada relación de sujeción, que se extiende "a la imposición de prestaciones forzosas de carácter personal, que incluyen deberes y obligaciones de hacer y no hacer"¹¹, que solo pueden ser cumplidas por quien tiene la investidura para ello, esto es, un servidor público, que por virtud de la ley, debe cumplir determinadas funciones, que de no cumplirlas, conllevaría una responsabilidad personal, que leída en contexto de lo analizado, corresponde, igualmente, a la consideración del aspecto subjetivo.

Por último, es menester señalar 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, adicional a que a través de Auto 181 del 13 de mayo de 2015, se denegó la solicitud de COLPENSIONES de suspender las sanciones por desacato.

¹¹ FI. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, Edit. Civitas, Madrid. Reimpresión 2001, Tomo II, Pág. 107.

Expediente: 70-001-33-33-006-2013-00043-01
Actora: LIMBANIA ORDOSGOITIA DE CARRASCAL
Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"
Naturaleza: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO -TUTELA-

5.5. Conclusión.

Colofón, la respuesta al problema jurídico planteado, es positiva, toda vez que se encuentran acreditados los elementos objetivos y subjetivos necesarios, para sancionar a la Gerente Nacional de Reconocimiento, Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, por incurrir en desacato frente a la sentencia que tuteló el derecho de petición de la accionante, se tiene que la sanción impuesta, se encuentra ajustada a derecho, amén de responder a los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la sanción, al hallarla congruente con el desacato en que incurrió, razones suficientes para confirmar, la decisión de instancia.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 24 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta No. 109.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado