



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
Sincelejo, Enero 31 de dos mil diecinueve (2019)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Incidente Desacato - Grado Consulta	
Asunto:	Auto – Incidente de desacato en grado de consulta
Radicación:	70-001-33-33-006-2017-00169-01
Incidentante:	Héctor José Escudero Muñoz
Incidentada:	COLPENSIONES
Procedencia:	Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo

***Tema:** Consulta – Revoca*

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta del auto que resuelve el incidente de desacato de fecha 19 de diciembre de 2018¹, que impone una multa de 1 S.M.L.M.V. a los señores Luis Fernando de Jesús Ucrós Velásquez en su calidad de gerente de determinación de derechos y a la señora Andrea Marcela Rincón Caicedo, cumplido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden judicial en un asunto de tutela.

2. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

El 01 de diciembre de 2017² el Incidentante solicitó a través de su apoderado judicial ante el juez de instancia, iniciar el trámite del respectivo incidente de desacato, procurando el cumplimiento a la sentencia de tutela de fecha 25 de julio de 2017 proferida por el Juzgado

¹ Folios 98 a 103

² Folios 49 a 52 del cuaderno del incidente

Sexto Administrativo Oral de Sincelejo³, en la que se amparó el derecho fundamental de petición al señor HÉCTOR JOSÉ ESCUDERO MUÑOZ; providencia en la cual se ordenó a COLPENSIONES, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación del fallo, resuelva el derecho de petición, presentado el día 12 de enero de 2017 y priorice el cumplimiento del fallo judicial proferido el 17 de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo⁴.

El Juzgado con proveído del 05 de diciembre de 2017⁵, previo a la apertura del incidente de desacato ofició a COLPENSIONES, para que diera cumplimiento a la sentencia de tutela del 25 de julio de 2017 en su numeral 3.2⁶. Decisión que fue comunicada mediante Oficio No. 1186(17-00169) T⁷.

Por auto del 30 de noviembre de 2018⁸, el Juez unipersonal abrió formalmente incidente de desacato contra el señor LUIS FERNANDO DE JESÚS UCRÓS VELÁSQUEZ, en su calidad de Gerente de Determinación de Derechos; y, la señora ANDREA MARCELA RINCÓN CAICEDO, en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES. En consecuencia, ordenó correr traslado por el término de tres días⁹. Dicha providencia se notificó a Colpensiones mediante correo electrónico enviado el 3 de diciembre de 2018¹⁰.

Finalmente, con auto del 19 de diciembre de 2018¹¹, se sancionó a los señores antes mencionados, con multa de 1 SMLMV, por ser responsables de desacatar la orden que se impartió en la sentencia de tutela del 25 de julio de 2017¹².

3. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER

3.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. Este Tribunal es competente para resolver de la consulta de la sanción impuesta en trámite incidental por el Juez de primera instancia de acuerdo con las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

³ Folios 5-19 de cuaderno del incidente

⁴ Folios 3 a 6, cuaderno incidente.

⁵ Folio 21 y 22, cuaderno incidente

⁶ Folios. 5-19.

⁷ Folio 22

⁸ Folio 71 cuaderno incidente

⁹ Folios 71-74.

¹⁰ Folios 75-77

¹¹ Folios 98 a 103

¹² Folios 5-19

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia del 19 de diciembre de 2018 mediante la cual se impuso sanción de un (1) SMLMV al señor Luis Fernando De Jesús Ucrós Velásquez, en su calidad de Gerente de Determinación de Derechos; y, la señora Andrea Marcela Rincón Caicedo, en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado de conocimiento?

3.3. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO.

3.3.1. LOS ASPECTOS OBJETO DE ACREDITACIÓN EN EL INCIDENTE DE DESACATO.

Los elementos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional¹³, son:

... “**(1)** a quién estaba dirigida la orden; **(2)** cuál fue el término otorgado para ejecutarla; **(3)** y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)”¹⁴. De existir el incumplimiento “debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada”¹⁵.

Expone la Corte Constitucional que en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Sobre el particular ha señalado esa alta Corporación¹⁶:

“30.- Así mismo, el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la

¹³ CC. T-343 de 2011.

¹⁴ CC. T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

¹⁵ CC. T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

¹⁶ Sentencia T-271/15, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos¹⁷.

31.- De acuerdo con las anteriores consideraciones se tiene que, al ser el desacato un mecanismo de coerción que surge en virtud de las facultades disciplinaria de los jueces a partir de las cuales pueden imponer sanciones consistentes en multas o arresto, éstas tienen que seguir los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, siempre será necesario demostrar que el incumplimiento de la orden fue producto de la existencia de responsabilidad subjetiva por parte del accionado, es decir, debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo,

quedando eliminada la presunción de la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.

32.- En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.¹⁸ (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

En consonancia con lo anterior, la Corte ha precisado que en el momento de analizar si existió o no desacato deben tenerse en cuenta situaciones especiales que pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad¹⁹, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: “**(i)** la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, **(ii)** cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (sentencias T-1113 y T-368 de 2005)”²⁰.

Este Tribunal concluye que el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden de tutela impartida y, de ser así, tiene que determinar si el mismo fue total o parcial, identificando las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el

¹⁷ Cfr. Sentencia T-1113 de 2005.

¹⁸ Sentencia T-171 de 2009.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Sentencias T-171 de 2009 y T 1113 de 2005, entre otras.

derecho y si existió responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si la encontrare probada deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable en relación con los hechos²¹.

Cabe resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados pero diferenciables²², a saber:

21.- Las anteriores diferencias tienen varias consecuencias que ya han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, *“puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”*²³ pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”*²⁴ ya que puede

ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado - responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de “todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento” del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento²⁵.

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”*²⁶ y por ello *“en forma paralela al*

²¹ Sentencia T-1113 de 2005.

²² En la sentencia T-459 DE 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño) la Corte dijo: “el juez puede adelantar el incidente de desacato y sancionar a los responsables y simultáneamente puede adelantar las diligencias tendientes a obtener el cumplimiento de la orden.”

²³ CC. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido la T-897 de 2008.

²⁴ CC. T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005.

²⁵ CC. T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

²⁶ CC. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006.

*cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato*²⁷. La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

Continuando con el tema de la diferencia que existe entre los instrumentos que regula el decreto 2591 de 1991 en sus artículos 27 y 52, tenemos que la Corte Constitucional en la sentencia T-1113-05, puntualizó lo siguiente:

“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, Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

- 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.”*

Para mayor ilustración se transcribe el numeral 1.3 del Auto 056 del 2016 de la Corte Constitucional:

*“1.3. Así las cosas, el destinatario de una orden de tutela puede i) acatarla de manera inmediata y adecuada o ii) de manera excepcional, probar de manera inmediata, eficiente, clara y definitiva la imposibilidad de llevarla a cabo. Sin embargo, ante el incumplimiento del mandato emitido, el Decreto Estatutario 2591 de 1991 prevé dos mecanismos: **el trámite de cumplimiento y el***

***incidente de desacato.** Este Tribunal ha indicado que **el primero** es el instrumento idóneo para lograr que se observe la decisión, ya que **se funda en una situación objetiva** y el juez cuenta con amplios poderes para hacerla efectiva. **El desacato, por su parte, se trata de una herramienta accesoria que se funda en una responsabilidad subjetiva,** porque para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona*

²⁷ CC. T-939 de 2005, T-897 de 2008 y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006.

que debe cumplir la sentencia.” (Negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto original)

El criterio de la Corte Constitucional es que “En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”

Conforme la jurisprudencia Constitucional²⁸, el término para resolver un trámite incidental por desacato a fallo de tutela, no debe superar los diez (10) días, contados desde su apertura; sin embargo, existen situaciones excepcionalísimas, que permiten desbordar aquel plazo:

(i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

Respecto al trámite incidental, la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha sostenido²⁹:

“De esta manera, 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 resultado, 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,

²⁸ CC. C-367 de 2014.

²⁹ C.P. Dr. CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, auto del 12 de julio de 2018, rad. No. 19001-23-33-000-2016-00508-02(AC)A

imponer la respectiva sanción y, 5) siempre que haya sancionado, enviar el incidente al superior para que se

surta el grado jurisdiccional de consulta.

Entonces, 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.

De llegarse a demostrar que la orden no fue observada dentro del plazo previsto para el efecto, lo correcto es que, después de adelantar el trámite dirigido a procurar el cumplimiento del fallo, el incidente de desacato se dirija contra el funcionario obligado a atender la sentencia de amparo.

Así, para verificar la responsabilidad subjetiva del “incumplido”, en consonancia con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ha sido criterio reiterado de esta Corporación³⁰ que éste debe estar **debidamente identificado**, pues es sabido que mediante el trámite incidental no se persigue a un cargo, sino a la persona que lo ostenta.”

No sobra acotar lo reiterado por la Corte Constitucional, en relación con el incidente de desacato³¹, donde indicó que “(...) *el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional (...)*”, de manera que, su finalidad “(...) *no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia (...)*”³².

3.4 EL CASO CONCRETO. De acuerdo con lo expuesto en el *sub lite*, la Sala estima necesario puntualizar que no nos encontramos en el escenario regulado en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991, sino en la órbita del 52 de dicha normatividad; en consecuencia, se procederá a determinar si, como lo dispuso el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, los funcionarios sancionados incurrieron en desacato de la orden impartida por dicha autoridad judicial en el fallo de tutela del 25 de julio de 2017, proferido por esa Unidad Judicial y, por ello se sanciona al señor Luis Fernando De Jesús Ucrós Velásquez, en su calidad de Gerente de Determinación de Derechos; y, la señora Andrea Marcela Rincón

³⁰ Entre otras, ver auto del 15 de agosto de 2012. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Exp. 2012-00410-01.

³¹ CC. Auto 181 de 2015.

³² CC. T-171 de 2009.

Caicedo, en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, con multa de 1 S.M.L.M.V.

Para lograr tal finalidad, es menester analizar la sanción objeto de consulta a la luz del aspecto subjetivo, es decir, si tal omisión es el resultado de una conducta negligente o dolosa.

Así las cosas, se tiene que en la sentencia de tutela del 25 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, ordenó a COLPENSIONES, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación del fallo, resuelva el derecho de petición, presentado el día 12 de enero de 2017 y priorice el cumplimiento del fallo judicial proferido el 17 de julio de 2015 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, a favor del señor Héctor Escudero.

Con el fin de acreditar el aspecto atrás mencionado, se abrió formalmente incidente de desacato contra los señores Luis Fernando De Jesús Ucrós Velásquez, en su calidad de Gerente de Determinación de Derechos; y, la señora Andrea Marcela Rincón Caicedo, en su calidad de Directora de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, a quienes se le corrió traslado por el término de tres (3) días para que se pronunciara sobre el cumplimiento de la sentencia del 25 de julio de 2017³³. Decisión que le fue notificada el día 03 de diciembre de 2018³⁴ al buzón electrónico lfucrosv@colpensiones.gov.co y vicepresidenciadetalentohumano@colpensiones.gov.co. No obstante ello, las partes incidentadas guardaron silencio, razón por la cual por proveído del 19 de diciembre de 2018³⁵ se impuso sanción por desacato del fallo del 25 de julio de 2018.

En esta instancia se corroboró que el término concedido para dar cumplimiento a la sentencia de tutela (48 horas), está más que vencido; sin embargo, se observa en el cuaderno del incidente prueba del cumplimiento a la orden por parte de COLPENSIONES³⁶, donde informan que mediante Resolución SUB 327843 del 20 de diciembre de 2018, mediante Subdirección de Determinación VII se da cumplimiento íntegro a la orden de tutela impartida; anexando copia de la misma³⁷, por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida de una (pensión de vejez en cumplimiento de un fallo), resolviendo modificar la mesada pensional a favor del señor Escudero Muñoz Héctor José y pensión mensual vitalicia de vejez, bajo ciertos términos.

³³ Folio 73 del cuaderno desacato

³⁴ Folios 75, 76 y 77 del cuaderno desacato

³⁵ Folios 98-103

³⁶ Folios 107-111

³⁷ Folios 112-120

Respecto lo correspondiente a la notificación del cumplimiento, observa esta Colegiatura que COLPENSIONES anexa Oficio bz2018_6834339_10- adiado 20 de diciembre de 2018, tal como consta a folio 121 del cuaderno de incidente; mediante el cual, informaron al señor HECTOR JOSÉ ESCUDERO MUÑOZ que dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles contados a partir de la recepción del comunicado, debía acercarse al punto de atención de la entidad para dar cumplimiento a la notificación personal, y en caso de no acudir, sería notificado por aviso. Igualmente, anexa información de envío de correspondencia a la dirección CALLE 27-18-40³⁸, por lo que se determina que la entidad está agotando el elemento subjetivo, es decir, haciendo lo propio para dar a conocer la respuesta al accionante.

Así mismo, el doctor Gerardo Mendoza Martínez, quien actúa como apoderado judicial del señor HECTOR JOSÉ ESCUDERO MUÑOZ, allega por medio de la secretaria del Tribunal, prueba de dicho cumplimiento. Mediante Oficio de fecha 31 de enero³⁹, manifiesta: *“Muy respetuosamente me dirijo a esta magistratura, a efectos de informar el cumplimiento por parte de la entidad accionada de la orden de tutela de fecha 25 de julio de 2017, en cuanto a la expedición del acto administrativo dentro del trámite de cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo de fecha 17 de julio de 2015, radicado en dicha entidad el día 12 de enero de 2017. El acto administrativo fue notificado personalmente al actor el día 24 de diciembre de 2018. Me permito adjuntar copia de la resolución N°SUB327843 del 20 de diciembre de 2018, expedida por COLPENSIONES”*.

Conforme a lo anterior, se advierte que la desidia frente a la conducta debida, fue saneada dando respuesta de fondo a la petición que el demandante presentó el 12 de enero de 2017, la cual corresponde al cumplimiento de sentencia ordinaria.

En esos términos, se encuentra que la sanción impuesta aparece fundada en la desatención a la sentencia de primera instancia, no obstante y de acuerdo a lo antes expuesto, la sanción de multa debe ser revocada, ya que los derechos fundamentales Constitucionales que aparecían como violados por la renuencia de la entidad, fueron amparados.

4. LAS CONCLUSIONES. Acorde con lo expuesto, se revocará la sanción impuesta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

³⁸ Folio 123

³⁹ Folio 32 cuaderno de consulta

RESUELVE,

PRIMERO: REVOCAR la sanción contenida en el numeral 3.2 de la providencia de 19 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Sincelejo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la sancionada en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANDRÉS MEDINA PINEDA

EDUARDO TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY