



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

MEDELLÍN, OCHO (8) DE MAYO DE DOS MIL TRECE (2013)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: MARÍA CLEMENCIA SERNA VÁSQUEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO: 05 001 33 33 010 2013 00041 01
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO No. 88

ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

TEMA: REVOCA SANCIÓN

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, procede la Sala Segunda de Oralidad a revisar, en Grado Jurisdiccional de Consulta, la providencia del veintidós (22) de abril de dos mil trece (2.013), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Dr. Jorge Iván Osorio Cardona, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013).

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el día cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013), tuteló el derecho fundamental de petición de la señora María Clemencia Serna Velásquez y, en consecuencia, ordenó al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, interpuesta el día veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).
2. Mediante escrito allegado a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín, el cinco (5) de marzo de dos mil trece

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	MARÍA CLEMENCIA SERNA VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO:	05 001 33 31 010 2013 00041 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

(2.013), visible a folio 1 del expediente, la señora María Clemencia Serna Velásquez, a través de apoderado judicial, promovió incidente de desacato en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, manifestando que dicha entidad había omitido el cumplimiento de las órdenes proferidas en la sentencia de tutela que protegía sus derechos fundamentales.

3. Mediante auto del cinco (5) de marzo de dos mil trece (2.013), el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Medellín requirió a la entidad accionada, a fin de que informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento a la sentencia de cinco (5) de febrero de 2013. – *Folio 7* –.

4. El día primero (1º) de abril de dos mil trece (2013), el Juzgado de Conocimiento dio apertura al incidente de desacato, ordenando correr traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por un término de ocho (08) días contados a partir de la notificación de la providencia, para que manifestara lo que a bien tuviera en su defensa y solicitara las pruebas que pretendía hacer valer. – *Folio 11* –.

DECISIÓN SANCIONATORIA

Mediante auto del veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013), el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Medellín profirió decisión de fondo, resolviendo sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, Dr. Jorge Iván Osorio Cardona, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado el cinco (5) de febrero de dos mil trece (2.013).

Para llegar a la anterior decisión, consideró el *A quo* que la entidad accionada no brindó explicación alguna del incumplimiento de la sentencia de tutela proferida el cinco (5) de febrero de dos mil trece (2.013), ni se vislumbraba justificación que la eximiera de responsabilidad, razón por la cual procedía la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Decreto Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, prevé en su artículo 27 que, una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales, la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento

disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho.

Por su parte, el artículo 52 del citado decreto establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

*“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 diferentes fallos de Tutela, la H. Corte Constitucional al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato, consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ha precisado que el objeto principal del trámite incidental no es la aplicación de la sanción en sí misma, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional:

“El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, 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. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia¹.

Así entonces, la jurisprudencia constitucional² ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

¹ Sentencia T-421 de 2003.

² Sentencia T-421 de 2003.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	MARÍA CLEMENCIA SERNA VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO:	05 001 33 31 010 2013 00041 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional³.

Por su parte, esta Corporación ha establecido que 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 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^{4,5}.

En este orden de ideas, el incidente de desacato creado para las acciones de tutela es establecido por el legislador para garantizar la Tutela Judicial Efectiva, es decir que los ciudadanos no sólo tengan el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, sino que sus decisiones trasciendan de lo meramente formal a lo material, a través de los mecanismos que se crean para el cabal cumplimiento de las órdenes judiciales.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 establece que, una vez adelantado el trámite incidental, si la entidad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales no da cumplimiento a las órdenes judiciales, el Juez deberá imponer la sanción correspondiente. No obstante, ha advertido la Jurisprudencia Constitucional que dicha sanción no se deriva de una responsabilidad objetiva, es decir comprobada la omisión automáticamente procede la sanción, sino que debe encontrarse probada la llamada responsabilidad subjetiva, esto es debe acreditarse la negligencia en el desconocimiento de lo resuelto por el Juez de Tutela. Veamos:

“10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la

³ Sentencia T-171 de 2009.

⁴ Sentencia T-421 de 2003.

⁵ H. Corte Constitucional, Sentencia T – 652 de 2010

jurisprudencia ha insistido en que “... 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 existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) 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.”

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe.

11. Es con base en estas consideraciones que la jurisprudencia constitucional ha fijado las diferencias existentes entre el incidente de desacato y el cumplimiento de la sentencia de tutela. Para la Corte, estos dos procedimientos se diferencian en que (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 ejusdem. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; y (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.⁶

Es importante advertir que, una vez impuesta la sanción por incumplimiento a la sentencia de tutela que acceda a la protección de derechos fundamentales, se activa el Grado Jurisdiccional de la Consulta, sin necesidad de solicitud de parte, que lleva la Juez del nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada. La finalidad de este mecanismo de revisión está prevista para proteger los derechos del incidentado, al encontrarse en un estado de indefensión, debido a la falta de recursos procedentes frente al auto que define la sanción.

Así mismo, el Grado Jurisdiccional de Consulta, en materia de desacato de acciones de tutela, tiene como fin verificar el respeto al derecho fundamental del debido proceso que tiene cada parte en la contienda judicial, si se tiene en cuenta que la decisión que finalmente se revisa se toma en ejercicio de uno de los

⁶ H. Corte Constitucional, Sentencia T- 123 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

podere disciplinari que tiene un Juez. Así lo ha advertido la Corte Constitucional al considerar:

“De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en señalar que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental^[31], y que de allí se desprende una serie de criterios de ineludible acatamiento, entre los cuales pueden mencionarse:

. El juez, sin desconocer que el incidente de desacato debe tramitarse, al igual que la tutela, de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa.

. La iniciación del incidente debe comunicarse al incumplido, a quien debe darse una oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente argumentos en su defensa.

Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento^[32], lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, remitir el expediente en consulta ante el superior.”⁷

ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Los siguientes aspectos que se tratarán en esta providencia, conducen a la Sala a revocar la sanción impuesta en el auto objeto del grado jurisdiccional de consulta.

Analizado el asunto materia de consulta, advierte la Sala que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento de un fallo emanado del Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Medellín del cinco (5) de febrero de dos mil trece (2.013), mediante el cual se tuteló el derecho fundamental de petición de la María Clemencia Serna Velásquez y, en consecuencia, se ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES dar respuesta a la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, interpuesta el día veintitrés (23) de agosto de dos mil doce (2012).

Antes de entrar a analizar si en el caso concreto se dio o no cumplimiento a la sentencia de cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013), es necesario advertir que el auto que dio inicio al incidente de desacato no determinó el funcionario a cumplir las órdenes proferidas en la sentencia que se predica desatada, pues, simplemente se ordenó correr traslado por ocho (8) días a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES. – *Folio 11* –.

⁷ H. Corte Constitucional, Sentencia T- 1234 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Respecto a esta situación, el Honorable Consejo de Estado, en auto del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, en materia de desacato en acciones de tutela, señaló que son requisitos indispensables en el trámite del incidente de desacato, previo a dar inicio al mismo, individualizar con nombres y apellidos al funcionario encargado de dar cumplimiento a las órdenes judiciales y realizar las notificaciones de manera personal de las actuaciones adelantadas en el trámite, así como las actuaciones que deben surtirse dentro de éste. Veamos:

*“Respecto al derecho al debido proceso, ha manifestado esta Sala de Decisión que este se materializa en asuntos de desacato, entre otras situaciones, a partir de la verificación de la notificación del fallo contentivo de la orden al funcionario o a la entidad encargada de dar cumplimiento a la misma, asimismo, **previamente a iniciar el trámite, la individualización del funcionario llamado dar cumplimiento a dicha orden de tutela, entendiéndose que con este trámite no se persigue a un cargo en general, sino a la persona que lo ostenta, por tanto, deben especificarse nombres y apellido de aquel, a fin de que concurra al proceso; asimismo, se tiene el deber de realizar de manera personal las notificaciones adelantadas en el trámite incidental.**”*⁸ (Resaltos por fuera del texto original)

(...)

- 1.) Verificar la realización de la notificación del fallo objeto de desacato.
- 2.) Identificar o individualizar previamente al funcionario público presuntamente responsable y a su superior.
- 3.) Acreditar el ejercicio efectivo del cargo a la fecha de la notificación del fallo judicial,
- 4.) Formular en concreto el cargo o acusación respectiva al funcionario que incumplió el fallo de tutela, en respeto del derecho de defensa y del debido proceso.
- 5.) Establecer la conducta objetiva en el acatamiento del fallo, es decir, verificar si se cumplió o no la orden, y
- 6.) De establecerse el incumplimiento, delimitar la presunta responsabilidad subjetiva (negligencia) del funcionario o funcionarios incumplido (s) a fin de determinar la necesidad de la sanción.

Igualmente en sentencia T-123 de 2010⁹, la Corte Constitucional, frente a las sanciones en los incidentes de desacato, señaló:

...Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento

⁸ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Auto de veinte (20) de octubre de 2011, Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01207-01, Consejero Ponente: Luís Rafael Vergara Quintero.

⁹ Honorable Corte Constitucional, sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010), Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	MARÍA CLEMENCIA SERNA VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO:	05 001 33 31 010 2013 00041 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respectivo 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 existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) 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.- Negrilla y subrayado fuera de texto-

De esta manera, y en pro de garantizar el derecho al debido proceso de la entidad accionada y de las personas sobre las cuales puede recaer eventualmente una sanción, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia antes citada, la sanción impuesta dentro del trámite de un incidente de desacato, debe de ser impuesta a una persona individualizada, la cual debe ser vinculada desde el momento en que se le da apertura al mismo.

Conforme a lo anterior, se revocará la decisión tomada por el *A Quo*, en tanto no se especificó a quiénes, concretamente, se les debía vincular y notificar la apertura del incidente de desacato en procura de que dieran cumplimiento al fallo de tutela del cual se alega el desacato.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013) por el Juzgado Décimo (10) Administrativo del Circuito de Medellín, por medio del cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día de cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013).

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE en forma personal a las partes.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	MARÍA CLEMENCIA SERNA VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBINANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO:	05 001 33 31 010 2013 00041 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

TERCERO: En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO