

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



*República de Colombia
Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez*

Medellín, siete (07) de junio dos mil trece (2013)

ACCIÓN	TUTELA –DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	GUSTAVO DE JESÚS CANO ALVAREZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 009 2012 00236 01
INSTANCIA	CONSULTA
DECISIÓN	REVOCA AUTO
ASUNTO	SANCIÓN IMPUESTA A QUIEN NO FUE NOTIFICADO DESDE EL INICIO DEL TRAMITE

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del **14 de mayo de 2013**, mediante la cual, **el Juzgado Noveno (09) Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, resolvió sancionar con **multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes** al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, en su condición de Representante Legal de Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido por ese Despacho el **nueve (09) de octubre de 2012**.

ANTECEDENTES

El señor GUSTAVO DE JESÚS CANO ÁLVAREZ actuando en nombre propio, propuso **incidente por desacato** a la orden dada por el **Juzgado Noveno (09) Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, el día **nueve (09) de octubre de 2012**, en la cual se ampararon sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, y se ordenó al Instituto de Seguros Sociales

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	GUSTAVO DE JESÚS CANO ALVAREZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 009 2012 00236 01

en Liquidación que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, se pronunciara de fondo sobre el objeto de la petición presentada por el accionante el 18 de mayo de 2012, en la cual solicitó el desarchivo de su expediente.

CONSIDERACIONES

1.- La consulta en el desacato está instituida para verificar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales que se hayan amparado mediante un fallo de tutela, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito de la norma que la consagra (decreto 2591 de 1991, Capítulo V, artículos 52 y 53).

La finalidad del incidente de desacato previsto en el artículo 52, que es una de las muchas facultades correccionales que tienen los órganos jurisdiccionales, es precisamente la de garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales protegidos por vía de la acción de tutela, de acuerdo con la orden impartida por el juez.

A diferencia de otras sanciones previstas en el ordenamiento, tales como las penales o disciplinarias propiamente dichas, que buscan fundamentalmente sancionar la violación de los tipos de tal naturaleza, el propósito fundamental del desacato es lograr la eficacia de la orden dada¹.

Todo, si se tiene en cuenta que la multa por desacato es un *“ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado”*, mientras que la sanción penal castiga *“la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.”*²

¹ Cfr. Corte Constitucional: Expediente D-1411, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del decreto 2591 de 1991, Demandante: Jairo Alonso Restrepo Arango, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ, sentencia de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997).
² Sentencia C-092 de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz, Consideración B-3, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	GUSTAVO DE JESÚS CANO ALVAREZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 009 2012 00236 01

Asimismo, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, señala:

“Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia (...)”

Así entonces, la sanción por desacato debe imponerse al funcionario en quien radique la obligación de dar cumplimiento a la orden dada en sede de tutela, y no a la entidad.

Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamientos del Consejo de Estado, que sobre el particular ha dicho:

“Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor que, debidamente vinculado al respectivo procedimiento, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela. Ha dicho el Consejo de Estado:

*“Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele 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.”*³*.(Negrillas y subrayas fuera de texto.)*

De la misma manera ha dicho la Corporación que la imposición de una sanción por desacato implica, además de determinar el hecho objetivo del incumplimiento del fallo, analizar el comportamiento de la persona natural que como funcionario de la entidad es responsable del cumplimiento de la orden de tutela. Se ha señalado:

“Precisamente, en razón a lo expuesto, 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. 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

T-880 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández.
³ 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.

ACCIÓN	TUTELA –DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	GUSTAVO DE JESÚS CANO ALVAREZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 009 2012 00236 01

correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento⁴” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se concluye que las providencias judiciales que se dicten dentro de un incidente de desacato deben ser notificadas no sólo al Representante Legal de la autoridad pública o particular demandada, sino también a la persona natural sobre quien recae, concretamente, la orden de tutela, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como ocurrió en el presente asunto.—⁵

Las mismas ideas expuestas en los apartes precedentes se deducen del siguiente aparte de otro pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-766 de 1998, con Ponencia del Magistrado, José Gregorio Hernández Galindo:

“El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales. El concepto de desacato, por otra parte, según se puede leer en la norma transcrita, alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso...”

(...)

“En cumplimiento del deber procesal que tiene el juez de dictar providencias revestidas de justicia, de frente a la realidad fáctica, y atendiendo a que debe mediar responsabilidad subjetiva, es de vital importancia que la vinculación que se haga de quienes se pretende deducir esa responsabilidad, sea personal por excelencia, es decir señalando los nombres y apellidos, y en lo posible con su número de identificación, de manera que pueda individualizarse dentro de todo el trámite incidental quien está llamado a dar cumplimiento a lo ordenado.” (Negrilla y Subrayas fuera del Texto).

De acuerdo a lo anterior, la determinación del nombre y apellido, como mínimo de quien ostenta el cargo en virtud del cual se adquiere la obligación

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. M.P. Darío Quiñónez Pinilla. Expediente N°: 2000-0494-01. Actor: Maria del Carmen Granados Rojas. En este mismo sentido CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. M.P. Jesús María Lemus Bustamante. Expediente N°: 2005-00483-01. Actor. María Luisa Obonaga.
⁵ Sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007). Magistrada Ponente: Dra. MARTHA SOFIA SANZ TOBON.

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	GUSTAVO DE JESÚS CANO ÁLVAREZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 009 2012 00236 01

de cumplir con la orden impartida en la sentencia judicial, brinda la certeza de que la persona respecto de la cual se adelantó la investigación y que tuvo la oportunidad de defenderse sea el mismo que se sancione, si es el caso; pues es factible que al iniciarse el respectivo incidente de desacato se dirija en contra de un funcionario, pero que en el curso del mismo éste sea reemplazado por otro respecto del cual no podrá derivarse la responsabilidad en la que haya incurrido el anterior, debiéndosele respetar todas las etapas propias de este trámite del derecho de defensa, que por el hecho de ser sumario no faculta al operador jurídico para ignorar el derecho de defensa del que finalmente puede ser sancionado.

Entonces debe recordarse que en el trámite del incidente de desacato, para la debida integración del contradictorio, debe identificarse plenamente la persona sobre quien recae la obligación de dar cumplimiento al fallo de tutela, garantizando el debido proceso de ésta -contenido en el Art. 29 de nuestra Constitución Política-.

Así mismo, en la providencia mediante la cual se impone la respectiva sanción, debe quedar plenamente definido e identificado el funcionario que fue debidamente notificado y vinculado que haya desatendido la orden impartida en el fallo de tutela y que por ende se hizo acreedor a la respectiva sanción ya sea multa o arresto.

2.- Analizado el asunto materia de consulta, se advierte 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 Noveno (09) Administrativo Oral del Circuito de Medellín**, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales de Petición y a la seguridad Social del señor GUSTAVO DE JESÚS CANO ÁLVAREZ.

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	GUSTAVO DE JESÚS CANO ALVAREZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 009 2012 00236 01

3.- Así entonces, entrando a revisar la sanción ordenada, observa el Despacho que esta se impuso al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría como Representante Legal de Colpensiones.

Al respecto, es menester señalar que la providencia que ordenó la apertura del incidente de desacato, mediante auto del 15 de marzo de 2013, se notificó al Dr. Omar David Pineda Montenegro, Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones⁶, y no al funcionario sobre quien se impuso la sanción, por lo cual no se le pudo garantizar al sancionado la oportunidad de defenderse durante el trámite del incidente.

En ese orden de ideas, sin haber sido establecido en debida forma el funcionario que desatendió la orden impartida en el fallo de tutela al momento de iniciar y resolver el incidente, considera el Despacho que lo procedente es revocar la providencia del catorce (14) de mayo de 2013, mediante la cual se dispuso sancionar al Representante Legal de Colpensiones, Dr Pedro Nel Ospina Santamaría, por incumplimiento a fallo de tutela, y en su lugar, ordenar rehacer la actuación, desde la apertura del incidente de desacato identificando en legal forma el llamado a dar cumplimiento teniendo en cuenta los términos en los que fue proferida la sentencia.

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

RESUELVE

1.-REVOCAR la providencia del catorce (14) de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Noveno (09) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual se

⁶ Folio 23

ACCIÓN	TUTELA -DESACATO CONSULTA-
ACCIONANTE	GUSTAVO DE JESÚS CANO ALVAREZ
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 009 2012 00236 01

dispuso sancionar al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría en su calidad de Representante Legal de Colpensiones, por incumplimiento a fallo de tutela, y en su lugar, ordenar rehacer de nuevo la actuación, desde la apertura del incidente de desacato identificando en legal forma el llamado a dar cumplimiento, teniendo en cuenta los términos en los que fue proferida la sentencia y la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

2.- NOTIFICAR por el medio más expedito a las partes.

3. - Envíese el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Magistrado