



SALA UNITARIA DE DECISIÓN N° 005 CONSTITUCIONAL

Cartagena de Indias D.T. y C., Agosto diecinueve (19) de dos mil dieciséis (2016)

Acción	CONSULTA DE INCIDENTE DE DESACATO DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-003-2016-00110-01
Accionante	LEONOR CHIMA TORRENTES
Accionada	COLPENSIONES
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	REVOCATORIA DE LA SANCIÓN POR NO CONFIGURARSE EL ELEMENTO SUBJETIVO y sancionar al funcionario que por ley no está obligado a cumplir el fallo de tutela

I. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a revisar en Grado Jurisdiccional de Consulta el auto de fecha diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016)¹, proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, referente al incidente de desacato iniciado por el incumplimiento de la sentencia de tutela de fecha ocho (08) de julio de dos mil dieciséis (2016)².

II. ANTECEDENTES

1. Mediante fallo de tutela de 08 de julio del dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, amparó el derecho fundamental de petición de la señora LEONOR MARÍA CHIMÁ TORRENTES vulnerado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-(COLPENSIONES).

En el fallo aludido, se ordenó a la entidad accionada lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición en materia de seguridad social, de la accionante Leonor María Chimá Torrentes, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

¹ Fol. 23- 26

² Fols. 3-7



AUTO INTERLOCUTORIO No. 107 /2016

SEGUNDO: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones- a que, dentro de las cuarenta ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, dé respuesta de fondo a lo deprecado en la solicitud radicada para el día 30 de marzo de 2016, suscrita por el DR. Joel López Nieves quien funge como apoderado de la señora Leonor María Chima Torrentes, por medio de la cual, la actora depreca la información pertinente en lo relativo a que se dé cumplimiento a la sentencia de 25 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, y la cual fue debidamente confirmada para el día 8 de septiembre de 2015 por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena- Sala de Decisión Laboral"

2. Por memorial de fecha 19 de julio del 2016³, la accionante presentó incidente de desacato contra el Dr. Mauricio Olivera González en calidad de presidente de COLPENSIONES o a quien haga sus veces, bajo el argumento que, no se le había dado cumplimiento al fallo de tutela de fecha ocho (08) de julio del 2016.
3. Por auto de fecha 21 de julio del 2016, el Juzgado de origen dio apertura al incidente de desacato y ordenó requerir al Dr. Mauricio Olivera González, en calidad de Representante Legal de Colpensiones o a quien haga sus veces, para que sin más demoras diera cumplimiento al fallo de tutela de fecha 08 de julio del 2016.
4. En el referido auto, se le ordenó al funcionario citado, rendir informe respecto al cumplimiento del fallo de tutela de la referencia; sin embargo, el requerimiento no fue atendido por el funcionario solicitado.

2.1. Contestación

A pesar de haberseles notificado el auto que da apertura al incidente de desacato, a través de mensaje enviado al correo electrónico notificacionestutelas@colpensiones.gov.co, el funcionario requerido no rindieron el informe solicitado.

III. PROVIDENCIA CONSULTADA

El A-quo decidió el presente incidente a través de la providencia del diez (10) de agosto del 2016⁴, sancionando al Dr. Mauricio Olivera González o a quien haga sus veces, a un (1) día de arresto y al pago de un (01) salario mínimo mensual

³ Fols. 1-2 cdno 1

⁴ Folio. 23- 26 cdno 1



AUTO INTERLOCUTORIO No. 107 /2016

legal vigente, en razón al incumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela de fecha ocho (08) de julio del 2016.

En ese sentido, se adujo que, la desatención a la orden judicial impartida, comporta renuencia al cumplimiento efectivo de la sentencia de tutela, toda vez que, el funcionario accionado no presentó el informe solicitado, a efecto de manifestar las razones del incumplimiento, o en caso contrario, si la orden se encuentra cumplida.

En virtud de lo anterior, el Juez de origen procedió a declarar en desacato al Dr. MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, en calidad Representante Legal de Colpensiones, por la desatención a la orden dada en la sentencia de tutela del 08 de julio de 2016.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

El presente proceso ha llegado a esta Corporación para surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a su tenor dispone:

“Artículo 52. DESACATO

(...)

“la sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante tramite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguiente, si debe revocarse la sanción.”

Así las cosas, y siendo esta Corporación el superior jerárquico del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, queda resuelto el tema de la competencia, cuestión por la cual, procede esta Sala de decisión a realizar el estudio de fondo.

4.2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los supuestos narrados en el asunto *sub examine*, para esta Sala, el problema jurídico, se centra en determinar:

¿La sanción impuesta por el A-quo al Representante Legal de COLPENSIONES, Dr. MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, 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; Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato (ii) Caso concreto; (iii) Conclusión.



3. Tesis de la Sala

La Sala REVOCARA la providencia del diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016), mediante la cual se decidió sancionar al Dr. MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, Representante Legal de COLPENSIONES, toda vez, que no era el funcionario a quien le correspondía dar cumplimiento a la misma.

4.4. Generalidades del incidente por desacato en acciones de tutela

Con el objeto de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales a favor de quien ha solicitado su amparo, el legislador dispuso en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que el incumplimiento de una sentencia de tutela, traerá como consecuencia para el obligado por haber incurrido en desacato, sanción de arresto hasta por seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, la Corte Constitucional⁵, se pronunció en los siguientes términos:

“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.), puesto que éste 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 constitucional”.

Ahora bien, para la aplicación de las consecuencias previstas en la norma citada, no es suficiente adelantar una comparación objetiva entre la orden impartida en la sentencia y la conducta asumida por los funcionarios cuestionados, sino que es necesario observar, además, si ese incumplimiento obedeció a una actitud de rebeldía que merezca ser sancionada con multa y arresto, teniendo en cuenta que el objeto del instrumento constitucional no es la multa en sí misma, sino que se impone con el fin de obtener el cumplimiento del fallo de tutela, con relación a lo anterior, señalo la H. Corte Constitucional⁶;

“... A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un

⁵Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Ivan Palacio Palacio.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.



AUTO INTERLOCUTORIO No. 107 /2016

instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia”.

4.5. Requisitos para la procedencia de la sanción por desacato

La procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, exige al juez comprobar que efectivamente y sin justa causa, se incurrió en rebeldía respecto al cumplimiento de la orden impartida en un fallo de tutela.

Al juez constitucional como protector de los derechos fundamentales, le es obligación verificar la existencia de dos elementos importantes; el objetivo, referente al incumplimiento del fallo, y el subjetivo, relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo.

El elemento objetivo, corresponde al incumplimiento del fallo en sí, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido desatendida, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.

Por su parte, el elemento subjetivo hace referencia a la actitud negligente y desatendida del funcionario encargado de dar cumplimiento a la orden impartida en sede de tutela, una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligentemente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.

Una vez analizados los elementos para que proceda la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, esto con el fin de que la sanción a imponer no resulte desproporcional al funcionario incumplido.

La imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de órdenes judiciales debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, esto es, que se deben realizar los requerimientos a las autoridades competentes para que demuestren su observancia al fallo de tutela.

Respecto a lo aludido, la Corte Constitucional⁷, señaló:

⁷Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.



“... La labor del juez constitucional y su margen de acción en el trámite de un incidente de desacato estará siempre delimitada por lo dispuesto en la parte resolutive del fallo correspondiente. Por esta razón, se encuentra obligado a verificar en el incidente de desacato “(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. Así, de existir un incumplimiento “deberá 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” hipótesis en la cual procederá la imposición del arresto y la multa.”

4.6. Caso Concreto

La Sala procede a verificar la existencia de los elementos objetivo y subjetivo en el *sub lite*, tal como quedaron señalado en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, lo cuales servirán como base para definir la presente providencia.

En efecto, el A quo en la providencia consultada, resolvió sancionar al presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, el señor MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, en atención a que era esa entidad la que debía cumplir la orden judicial contenida en el fallo del 08 de julio de 2016, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato no había ejecutado la decisión impartida en la citada providencia.

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, lo siguiente:

El incidente de desacato fue promovido el día 19 de julio de 2016, relacionándose en el escrito contentivo del mismo los motivos que dieron lugar al incumplimiento por parte de la persona incidentada.

En el fallo de tutela proferido el 08 de julio de 2016, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder el amparo invocado por el accionante, por existir violación del derecho fundamental de petición, al no recibir respuesta a la solicitud radicada ante la entidad el día 30 de marzo de 2016, en lo relativo a que se diera cumplimiento a la sentencia del 25 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito y la cual fue



AUTO INTERLOCUTORIO No. 107 /2016

confirmada el día 08 de septiembre de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de CARTAGENA- Sala Laboral ; por lo que ordenó que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, se le diera respuesta de fondo a la solicitud.

De lo anotado, se desprende que es la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, la entidad en primer lugar con responsabilidad objetiva en el cumplimiento del fallo dentro del término establecido; por consiguiente, del trámite dentro del incidente de desacato se observa que dicha entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, pues la afirmación de la accionante constituye una negación indefinida que traslada la carga de probar, y como la entidad accionada no ha demostrado lo contrario, se entiende por superada la responsabilidad objetiva frente al incumplimiento de la orden judicial.

Tal como consta en el Acuerdo 063 de 2013 de la Junta Directiva de la entidad demandada, artículo 1º, numeral 5º, dentro de la estructura de COLPENSIONES se encuentra la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones, de la cual depende la Gerencia Nacional de Reconocimiento⁸.

En el mismo acto administrativo general, se encuentra que en el artículo 6º, numeral 6.1., subnumerales 1 y 4, que la Gerencia Nacional de Reconocimiento tiene a su cargo el proferir los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas⁹.

De conformidad con lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión que, la sanción impuesta al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, señor MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ¹⁰, no era procedente, por

⁸Consultar http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/acuerdo_colpensiones_006_3_2013.htm

⁹ “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 Conforme lo consagra el artículo el artículo 10 del Decreto 4936 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 2727 de 2013, son funciones asignadas al Presidente de COLPENSIONES: “ARTICULO 10º. DESPACHO DEL PRESIDENTE. Son funciones del Despacho del Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, además de las señaladas en la ley 489 de 1998, las siguientes: 1. Administrar y ejercer la representación legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. 2. Delegar o constituir apoderados especiales para la representación judicial y administrativa de la empresa. 3. Desarrollar y velar por el cumplimiento de las decisiones y acuerdos de la Junta Directiva, ejecutarlas y rendir los informes que le sean solicitados. 4. Dirigir, coordinar, vigilar, controlar y evaluar la ejecución y cumplimiento de los objetivos, políticas, planes, programas y proyectos inherentes al desarrollo del objeto de Colpensiones. 5. Someter a consideración y aprobación de la Junta Directiva el anteproyecto anual de presupuesto, como también los proyectos de adición y traslados presupuestales con arreglo a las disposiciones orgánicas y reglamentarias sobre la materia. 6. Presentar para aprobación de la Junta Directiva los estatutos de Colpensiones y sus modificaciones. 7. Presentar a consideración de la Junta Directiva y para aprobación del Gobierno Nacional la estructura y planta de personal de Colpensiones. 8. Adoptar las medidas para la administración del Servicio



AUTO INTERLOCUTORIO No. 107 /2016

cuanto el referido servidor público no era el llamado a responder por el incumplimiento al fallo de tutela calendarado 08 de julio de 2016, acorde con las funciones asignadas a su cargo.

En efecto, tal y como se dejó señalado, el Acuerdo 063 de 2013 de la Junta Directiva de la entidad demandada y el Decreto 4936 de 2011, modificado por el artículo 1 del Decreto 2727 de 2013, consagran en cabeza del Gerente Nacional de Reconocimiento, la decisión de reconocer o no las prestaciones económicas.

Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), teniendo en cuenta las disposiciones legales, las políticas del Gobierno Nacional y directrices de la Junta Directiva. 9. Someter a consideración y aprobación de la Junta Directiva las operaciones de crédito de la empresa de conformidad con las normas legales vigentes. 10. Presentar a consideración y aprobación de la Junta Directiva el Código de Buen Gobierno Corporativo y el Código de Ética; así como sus reformas o modificaciones, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, y disponer lo pertinente para su conocimiento y aplicación al interior de la entidad. 11. Dirigir la ejecución presupuestal, comprometer y ordenar el gasto, suscribir los actos que la representación legal obligue, y celebrar los contratos y convenios que se requieran para el normal funcionamiento de Colpensiones. 12. Presentar para aprobación de la Junta Directiva los estados financieros. 13. Distribuir el personal de acuerdo con la estructura de la entidad y las necesidades del servicio. 14. Nombrar, posesionar y remover a los empleados públicos de Colpensiones. 15. Dirigir los procesos de selección de personal para el ingreso de los trabajadores oficiales a la Empresa, de conformidad con las políticas institucionales establecidas. 16. Suscribir y dar por terminado los contratos de trabajo de conformidad con la legislación vigente. 17. Dirigir, vigilar y controlar la ejecución de las funciones propias de la empresa y de su personal. 18. Proponer para aprobación de la Junta Directiva, previo estudio técnico, la creación, supresión o fusión de Gerencias Nacionales, Gerencias Regionales, Gerencias Departamentales, dentro de las cuales puede autorizar la del Distrito Capital, Sucursales y Oficinas que operen en esas Gerencias y la constitución de corresponsales en todo el país. 19. Crear grupos internos de trabajo cuando las circunstancias y necesidades del servicio lo ameriten. 20. Expedir el manual de funciones y competencias laborales de los servidores públicos de la Empresa. 21. Rendir los informes solicitados por las entidades de inspección, control y vigilancia y las demás autoridades a las cuales se les debe reportar información. 22. Dirigir la implementación, mantener y mejorar el Sistema Integrado de Gestión Institucional. 23. Dirigir las políticas de comunicaciones de la empresa. 24. Dirigir las políticas de control de riesgos de lavado de activos y financiación de terrorismo y demás actividades ilícitas, aprobadas por la Junta Directiva de Colpensiones que sean necesarias para el cumplimiento de la Empresa. 25. Expedir los actos administrativos que requiera la administración interna de Colpensiones. 26. Presentar para aprobación de la Junta Directiva, el régimen interno de contratación de Colpensiones con sujeción a lo previsto en la Ley. 27. Suscribir los contratos de Colpensiones y delegar, total o parcialmente la competencia para celebrarlos, de conformidad con las normas legales vigentes. 28. Impartir directrices para la elaboración e implementación de los Manuales de Riesgo y someterlos a aprobación de la Junta Directiva. 29. Desarrollar las gestiones y funciones asignadas por las normas legales y reglamentarias, relacionadas con la administración del riesgo operativo. 30. Dirigir las acciones encaminadas a la prevención y atención de los riesgos de mercado. 31. Ejercer la función de control disciplinario interno en los términos de la Ley 734 de 2002 o en las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan. 32. Conocer en segunda instancia los procesos disciplinarios adelantados contra los servidores públicos de la Empresa, sin perjuicio de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación. 33. Presentar y recomendar a la Junta Directiva para su aprobación u objeción los candidatos a ocupar empleos del Nivel Directivo de Colpensiones que sean servidores de la Empresa o seleccionados a través de procesos de selección externa. 34. Recomendar a la Junta Directiva la aceptación de cesiones o subrogaciones con entidades públicas. 35. Las demás inherentes a la naturaleza de la dependencia y las que le sean asignadas por las normas legales, reglamentarias y estatutarias."



AUTO INTERLOCUTORIO No. 107 /2016

En este punto se llama la atención, dado que el incumplimiento de una orden de tutela, por una parte, hace que la vulneración del derecho fundamental protegido por la sentencia no se haga efectivo y se perpetúe en el tiempo, pero, por otro lado, por este solo hecho no puede pasarse por alto la imputación subjetiva de la falta, por lo que en cada caso es menester que la misma se realice de forma concreta **en el funcionario que tiene a su cargo la función de cumplir el fallo, así como la orden dada, pues su responsabilidad debe encontrarse comprometida subjetivamente hablando, dado que no es posible realizar imputaciones objetivas**, pues a través de este trámite se compromete la libertad de una persona, razón por la que debe encontrarse prueba de su incidencia dolosa o culposa en el incumplimiento del fallo, **lo que solo se logra demostrar analizando sus funciones concretas.**

4.7. Conclusión

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que, la respuesta al problema jurídico planteado, es negativa, toda vez que, no se encuentra configurado el elemento subjetivo, necesario para la imposición de la sanción por desacato, motivo por el cual no es procedente sancionar al Representante Legal de COLPENSIONES, Dr. MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, por no ser el funcionario encargado de cumplir el fallo de tutela.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE la providencia del 10 de agosto del 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se sancionó al representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", señor MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, con 1 día de arresto y multa equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito la apertura del presente incidente al Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES.



AUTO INTERLOCUTORIO No. 107 /2016

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado