



Tribunal Administrativo del Magdalena

Despacho 004

Magistrada Ponente: **Elsa Mireya Reyes Castellanos**

Santa Marta, seis (6) de julio de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela	
Incidente de Desacato / Consulta	
470013333-005-2020-00026-02	
Accionante	Yolanda Montenegro de Martínez
Accionado	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Visto el informe secretarial que antecede, este Despacho adoptará la decisión que corresponda, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La señora Yolanda Montenegro promovió acción de tutela contra Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones con el fin de reclamar su derecho fundamental de petición.

A título de amparo constitucional, solicitó que se le tutelara el *derecho fundamental de petición*, porque la Administradora Colombiana de Pensiones no se pronunció respecto a una solicitud de cumplimiento de sentencia judicial.

En sentencia del 26 de mayo de 2020, el Juzgado Quinto Administrativo resolvió:

“PRIMERO: AMPARAR el derecho de Petición, Mínimo Vital y a la Vida impetrado por la señora YOLANDA MARIA MONTENEGRO DE MARTINEZ ante COLPENSIONES y en consecuencia se ordena que la entidad accionada de respuesta en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, sobre la solicitud presentada por la parte actora en petición formulada en calenda 14 de enero de 2020, en consonancia a su requerimiento de inclusión en nómina de pensionado, respuesta que deberá ser puesta en conocimiento de la parte accionante a la

dirección indicada en la plurimentada petición, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de este proveído.”

La decisión que precede fue confirmada por esta Corporación mediante fallo de fecha 2 de julio de 2020.

Sin embargo, la tutelante, vía correo electrónico, promovió incidente de desacato, por el presunto incumplimiento de la orden de tutela emitida por el Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta.

En auto del 1 de junio de 2020, el *a quo*, mediante trámite incidental, ordenó correr traslado a los señores Miguel Ángel Rocha Cuello, como Director de Procesos Judiciales, y a Diego Alejandro Urrego Escobar, como Gerente de Defensa Judicial de Colpensiones, sin que se hubieran pronunciado.

1.1. Decisión consultada.

El Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta, mediante sentencia del 12 de junio de 2020, resolvió sancionar por desacato al señor Miguel Ángel Rocha Cuello, Director de Procesos Judiciales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Yolanda Montenegro de Martínez.

El juez arribó a la anterior decisión porque en el plenario no se acreditó que Colpensiones hubiera dado cumplimiento a la orden de tutela emitida mediante sentencia del 12 de junio de 2020, en cuanto no se ha dado respuesta de fondo a la solicitud formulada por la señora Montenegro de Martínez, respecto al cumplimiento de una sentencia judicial que le ordenaba, a la aquí accionada, que le reconociera una pensión de vejez y pagara unos emolumentos.

1.2. Trámite procesal

El grado jurisdiccional de consulta fue repartido a este Tribunal el 30 de junio de 2020.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 52 *ibídem* dispone que la sanción, por incumplir la orden de un juez, será impuesta por él mismo, mediante trámite incidental, y *“será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”*.

A partir de lo anterior, este Despacho es competente para conocer el grado de consulta, al ser el superior jerárquico del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho verificar si el presente asunto se cumple o no con los requisitos para la procedencia de la sanción por desacato impuesta al Director de Procesos Judiciales de la Administradora Colombiana de Pensiones.

3. Fundamentos de derecho

3.1. Generalidades del incidente de 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 Constitucional¹, 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

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 271 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

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 Constitucional²:

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

3.2. 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.

² Corte Constitucional, Sentencias C-367 de 2014, Mauricio Gonzales Cuervo.

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 Constitucional³, señaló:

“... 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.”

De manera entonces, que el juez deberá garantizar los derechos de defensa y debido proceso del incidentado, para lo cual debe observar que se cumplan con los términos y trámites establecidos para el mismo.

En efecto, la notificación del servidor público o particular encargado de ejecutar la orden de tutela, es una exigencia que permite garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa de la persona en quien recaerá la sanción, luego entonces, dicha notificación debe surtirse a dicha persona y no a la entidad pública o privada, garantizando de esta manera la intervención del funcionario o particular a quien se le endilga responsabilidad por el desacato de la orden judicial y asegurando así su derecho de contradicción.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-482 de 2013, M.P: Alberto Rojas Ríos.

4. Caso concreto

La Sala procede a verificar la existencia de los elementos objetivo y subjetivo en el sub lite, conforme lo expuesto en los fundamentos de derecho en esta providencia.

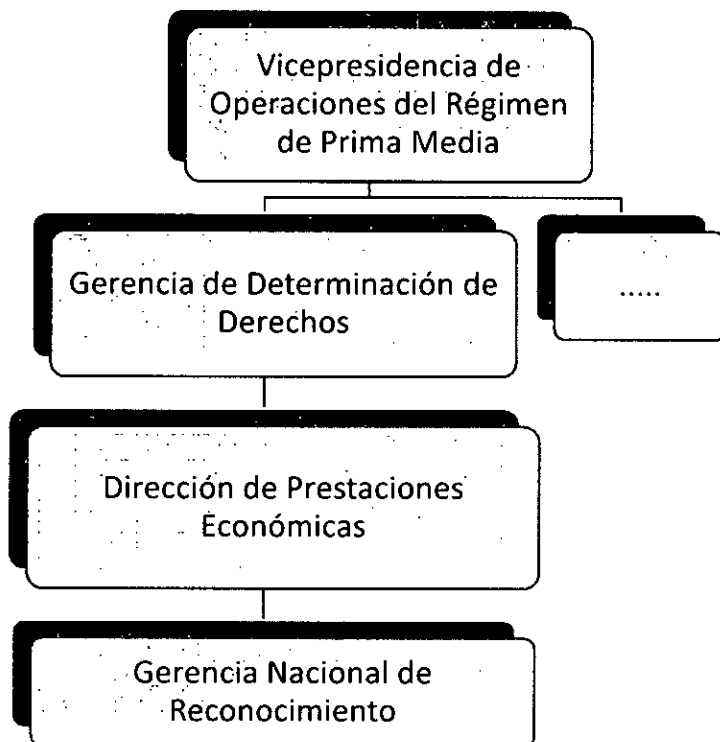
En efecto, el *a quo* en la providencia consultada, resolvió sancionar al Director de Procesos Judiciales de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, el señor Miguel Ángel Rocha Cuello, en atención a que era él quien debía cumplir la orden judicial contenida en el fallo del 12 de junio de 2020, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato no había ejecutado la decisión impartida en la citada providencia.

En ese orden de ideas, es del caso recordar el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma.

En cuanto al primer tópico mediante sentencia del 12 de junio de 2020, el Juez Quinto Administrativo de Santa Marta resolvió conceder el amparo invocado por la accionante, por existir violación del derecho fundamental de petición, al no recibir respuesta a la solicitud radicada ante la entidad el día 14 de enero de 2020 con el BZG 2020_490053, en lo relativo a que se diera cumplimiento a la sentencia proferida por el mismo despacho judicial, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento radicado bajo el número 47001310500520170016100, respecto al reconocimiento de una pensión de vejez; por lo que ordenó que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, se le diera respuesta de fondo a dicha solicitud.

En lo que tiene que ver con el segundo tópico, se tiene que, 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.

Ahora, tal como consta en el Acuerdo 0131 de 2018⁴ de la Junta Directiva de la entidad demandada, artículo 1º, numeral 4º, dentro de la estructura de COLPENSIONES se encuentra:



Así mismo, la Resolución 524 de 2015 dispone que la Gerencia Nacional de Reconocimiento tiene a su cargo⁵:

- "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 las Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General.
2. Dirigir el estudio y sustanciación de las solicitudes de reconocimiento o reliquidación de prestaciones económicas, el proferir los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas"

De conformidad con lo anterior, esta Sala arriba a la conclusión que, la sanción impuesta al Director de Procesos Judiciales de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, señor Miguel Ángel Rocha Cuellos, no era procedente, por cuanto el referido servidor público no era el llamado a responder por el incumplimiento al fallo de tutela calendado 12 de junio de 2012, acorde con las funciones asignadas a su cargo⁶.

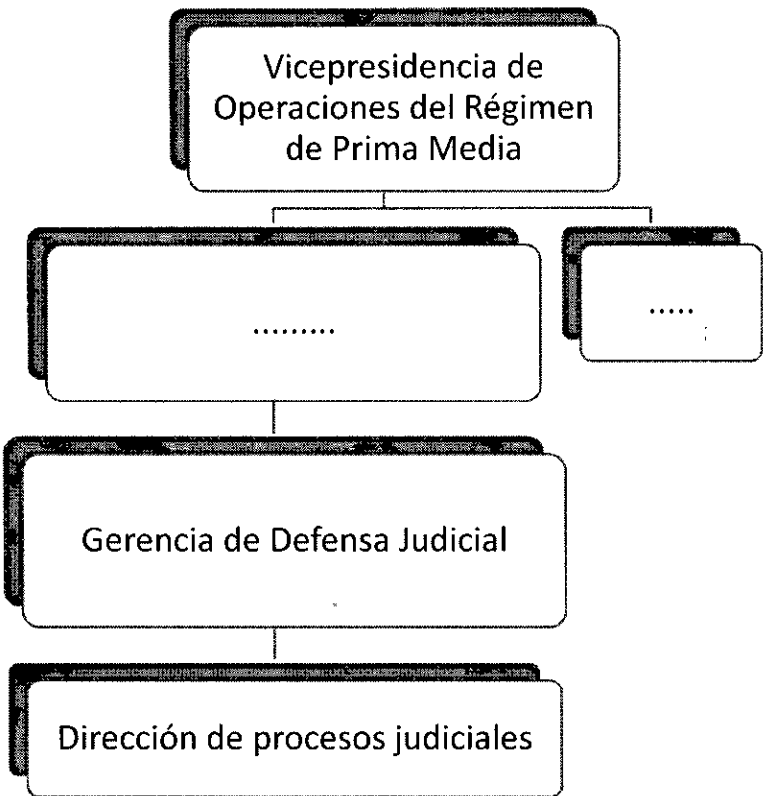
⁴ https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/acuerdo_colpensiones_0131_2018.htm

⁵ https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/resolucion_colpensiones_0524_2015.htm

⁶ Acuerdo 131 de 2018. "4.4.1.1. Representar judicial y extrajudicialmente a Colpensiones para ejercer la defensa judicial de la Empresa, en los procesos judiciales y procedimientos administrativos en los que sea parte y se relacionen con el Régimen de Prima media, y expedir los poderes necesarios cuando así lo estime conveniente.

4.4.1.2. Verificar y controlar los procesos judiciales en los que sea, parte Colpensiones y mantener su permanente actualización.

4.4.1.3. Informar, a la Gerencia de Defensa Judicial y demás dependencias que requieran, Sobre el estado de los procesos judiciales.



De tal suerte corresponde a la doctora **Isabel Cristina Martínez Mendoza**, Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, reconocer las prestaciones económicas a las que tiene derecho la actora, según la sentencia proferida a su favor.

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.

4.4.1.4. Gestionar, con las dependencias de la Empresa, los documentos e información necesaria para la debida defensa judicial de los intereses de la Empresa....”

Lo anterior, en principio llevaría simplemente a revocar la sanción, empero tratándose de un trámite dirigido al cumplimiento de una orden judicial de tutela, es necesario que adicionalmente se surta la debida actuación, para efectos de que las personas obligadas a cumplir la tutela la conozcan, y de esta manera procedan a su cumplimiento so pena de sanción. Proceder en forma contraria, tornaría nugatoria la protección de los derechos fundamentales concedidos en la sentencia de tutela, imponiéndosele además que deba interponer una nueva petición de desacato.

Conclúyase de lo dicho que, en procura de garantizar el cumplimiento efectivo de la orden de tutela y a la vez el derecho de defensa y contradicción de quienes son los llamados a cumplirla, se debe decretar la nulidad de lo actuado a fin de que se renueve la actuación a partir del auto de apertura del incidente, inclusive, y en adelante, teniendo en cuenta las observaciones efectuadas en esta providencia.

En consecuencia, este Despacho

RESUELVE

Primero: Declarar la nulidad de todo lo actuado en el trámite del incidente promovido por la señora Yolanda Montenegro de Martínez contra la Administradora Colombiana de Pensiones — Colpensiones, desde el auto de fecha 12 de junio de 2020, por medio del cual el Juzgado Quinto Administrativo abrió el incidente de la referencia, inclusive, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo: En firme esta decisión, devolver el expediente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Santa Marta, para que rehaga la actuación dentro del trámite incidental.

Tercero: Notificar a las partes por el medio más expedito.

Cuarto: De la presente decisión, dejar constancia en el Sistema de Gestión Tyba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada

