



Sincelejo, diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Incidente de Desacato de Tutela

Expediente No. 70001.33.33.005.2016.00036.00 (2).

Incidentista: José Aldemar Galindo Vélez.

Incidentado: COLPENSIONES – PROTECCION S.A.

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir el incidente de desacato propuesto por el apoderado del Sr. José Aldemar Galindo Vélez contra la COLPENSIONES y PROTECCION S.A, por el presunto incumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre de fecha 05 de mayo de 2016.

I. ANTECEDENTES

El apoderado del Sr. José Aldemar Galindo Vélez, presentó el día 01 de julio de 2016, escrito por medio del cual interpone incidente de desacato de tutela contra COLPENSIONES, relatando que mediante fallo de tutela de fecha 14 de marzo de 2016, se negó en primera instancia las pretensiones de la acción de tutela, la cual fue impugnada, resolviéndose en segunda instancia por el H. Tribunal Administrativo de Sucre, mediante fallo de fecha 05 de mayo de 2016, amparar los derechos deprecados por el accionante, ordenándose a las entidades accionadas autorizar el traslado del Sr. José Aldemar Galindo Vélez del RAIS al RPM, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo. Advirtiéndole que hasta la presente no se ha cumplido con la orden dada por el Tribunal Administrativo.

Por lo anterior, formula el incidente de desacato, para que se apliquen las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991, además de requerirlos para

que cumplan con lo resuelto en la sentencia 05 de mayo de 2016, y se envíe de ser necesario a su superior jerárquico comunicación para que se tenga conocimiento de la omisión o incumplimiento y obliguen a las accionadas obedecer el fallo de la fecha antes mencionada.

Como fundamento a su solicitud, señala los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Anexo al escrito de incidente se encuentran: Sentencias de primera y segunda instancia (Folios 5 - 33 del expediente).

II. TRAMITE

Mediante auto de fecha 03 de junio de 2016, se atendió lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-367 de 2014, razón por la cual se ofició a la entidad incidentada para que certificara si había dado cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Sucre, requerimiento que fue acatado a través de memorial presentado el 09 de junio de 2016, en donde manifestó el Vicepresidente Jurídico y Secretario General (A), existir actualmente carencia actual de objeto, lo anterior, por darse respuesta de fondo a la solicitud radicada por el señor JOSE ALDEMAR GALINDO VELEZ, anexando con su respuesta la referida contestación.

III. CONSIDERACIONES

Atendiendo el principio procesal de preclusividad, se decide en esta providencia, si los Presidentes de COLPENSIONES y PROTECCION S.A, o quienes hicieron sus veces, incurrieron en desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia de fecha 05 de mayo de 2016, proferida por el H. Tribunal Administrativo de Sucre.

Para resolver lo antes planteado, el Despacho procederá a estudiar los siguientes aspectos: **a)** Generalidades del Incidente de Desacato, **b)** De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato, y **c)** El caso sub-examine.

a.- Generalidades del Incidente de Desacato.

La herramienta jurídica del incidente de desacato, tiene su razón de ser en la aspiración válida del constituyente y por ende del legislador, de que la providencia judicial, mediante la cual se reconocen derechos inalienables de la persona humana, tenga adaptación de lo fáctico, al mundo del deber ser, esto es, que trascienda de lo teórico y se concrete en lo práctico, lo cual no sería posible si no existieran mecanismos ágiles, eficaces y oportunos al alcance del juez para coaccionar u obligar a la autoridad o persona natural, que violó o desconoció un derecho fundamental, al cumplimiento de lo dispuesto; así las cosas, el juez no puede ser indiferente o permanecer inerte ante el desacato a la orden impartida para el restablecimiento del derecho vulnerado, teniendo la obligación de agotar todas las herramientas creadas por el legislador para procurar su cumplimiento aun cuando sea forzado. Así, se ha pronunciado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-188/02:

“En caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada. ...

...La figura jurídica del desacato, se traduce en una medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo.”

En cuanto al trámite del incidente, debe asegurarse el derecho de defensa del Incidentado, y en todo caso que se encuentre probado la responsabilidad subjetiva del funcionario incumplido, a efectos de imponer las sanciones por desacato, así lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T- 171-09:

“29.- De acuerdo con las consideraciones que han sido expuestas hasta ahora, se encuentra que constituye un deber ineludible del juez constitucional verificar si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden proferida por la sentencia de tutela, con lo cual, una vez precisada la anterior situación tiene la obligación de indagar cuáles fueron las razones por las que el accionado no cumplió con la decisión tomada dentro del proceso; lo anterior a fin de establecer cuáles son las medidas necesarias para proteger efectivamente los derechos fundamentales invocados.

30.- Así mismo, 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.

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. ...” (Subrayado fuera de texto)

b).- De los elementos objetivo y subjetivo en el Incidente de Desacato.

Para la configuración del incidente de desacato es necesario precisar que se requiere dos elementos a saber, el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la

sanción por desacato, exige establecer que el responsable de cumplir una orden, fue negligente en su obligación, ya la Corte Constitucional en sentencia T- 939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, manifestó que:

“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva.

Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona en el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”¹

Es importante destacar que estos elementos deben analizarse en torno a lo decidido en la acción de tutela, tal y como lo expresó nuestro Máximo Órgano Constitucional en esa misma providencia:

“Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.”² (Subrayado fuera de texto).

Así mismo, esa Alta Corporación en sentencia C-367/14, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervos, en relación a la responsabilidad subjetiva indicó:

“4.3.4.5. Si se trata de hacer cumplir un fallo de tutela el instrumento principal es el del cumplimiento, que se funda en una situación objetiva y brinda medios adecuados al juez para hacer efectiva su decisión. El desacato es un instrumento accesorio para este

¹ Posición reiterada por esa Corporación en sentencia T- 512 de 2011, en donde se dijo: “Así las cosas, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. 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.”

² Tesis acogida por el Consejo de Estado en sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Sección Segunda, Subsección B.

propósito, que si bien puede propiciar que el fallo de tutela se cumpla, no garantiza de manera necesaria que ello ocurra y que, además, se funda en una responsabilidad subjetiva, pues para imponer la sanción se debe probar la culpabilidad (dolo o culpa) de la persona que debe cumplir la sentencia. (...) pues para que se configure el desacato se requiere, entre otras condiciones, demostrar la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) de la persona incumplida y el vínculo de causalidad entre ésta y el incumplimiento."
(Subrayado fuera de texto).

Por último, considera importante el Despacho, para resolver un incidente por desacato de tutela, observar el siguiente criterio de la H. Corte Constitucional³:

"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 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 hechos."

c. – El caso sub- examine.

En el presente caso, atendiendo lo estudiado ut supra, se analizara si el encargado de darle cumplimiento a la orden contenida en el fallo de tutela, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre de fecha 05 de mayo de 2016, incurrió en desacato o no, esto es, si se encuentra probada la ocurrencia de la responsabilidad objetiva y subjetiva en el actuar de éste.

Mediante el fallo de tutela aludido se ordenó a la incidentada lo siguiente:

"... TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, ORDENESE a las entidades accionadas para que de consuno, autoricen el traslado del señor JOSE ALDEMAR GALINDO VELEZ del RAIS que administra la AFP PROTECCION S.A al RPM que en la actualidad administra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de acuerdo a la solicitud que realizara éste el 16 de agosto de 2006. Ello, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo."

³ Sentencia T-271 de 2015, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

De conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora, y en caso de retardo, el juez que venía conociendo de la referida acción podrá sancionar al responsable mediante trámite incidental, hasta tanto no se verifique el cumplimiento de la sentencia, para lo cual podrá ordenar arresto hasta por seis (6) meses y multar hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales a quien incumplió la orden proferida (Art. 52 ibídem), decisión que será consultada ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes.

Analizando el caso concreto, obra a folio 41 del expediente oficio por medio del cual la Administradora Colombiana de Pensiones le comunica al Sr. José Aldemar Galindo, *“El día 02/06/16 se radico solicitud de traslado por Sentencia y / o Tutela en Asofondos, por lo cual estamos a la espera de la respuesta emitida por ellos. En el momento que registre su traslado en la base de datos de Colpensiones le será informado.”*, resulta de esta respuesta estar cumplido en la actualidad el fallo de tutela, pues el que se concrete el traslado de regímenes pensionales, no depende de las entidades accionadas sino de ASOFONDOS, ahora, aun cuando han transcurrido aproximadamente 1 mes desde la fecha en que se profiere el fallo y la respuesta de COLPENSIONES, no existe ninguna prueba que deje en evidencia la ocurrencia de la responsabilidad objetiva y subjetiva, en el actuar del funcionario que tenía el deber de cumplir dicha orden.

Así las cosas, por lo brevemente expuesto, se denegara la solicitud de imposición de sanción a las entidades incidentadas. Además se ordenara comunicar al incidentista el oficio contenido en el folio 41 del expediente, pues no obra prueba que éste le haya sido notificado por parte de COLPENSIONES.

En consecuencia, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Sincelejo- Sucre.

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de imposición de sanción, promovida por el apoderado del Sr. José Aldemar Galindo Vélez contra COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa.

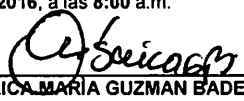
SEGUNDO: Comunicar al incidentista la respuesta emitida por COLPENSIONES, obrante en el folio 41 del expediente

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA  JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO NOTIFICACIÓN POR ESTADO La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 72 de hoy 20 de septiembre -2016, a las 8:00 a.m.  ANGELICA MARIA GUZMAN BADEL Secretario
