



Sincelejo, veintisiete (27) de octubre del año dos mil dieciséis (2016)

Incidente de Desacato de Tutela

Expediente No. 70001.33.33.005.2014.00162.00 (2).

Incidentista: CARMEN TORRES DE GONZALEZ

Incidentado: COLPENSIONES

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir el incidente de desacato propuesto por el apoderado de la Sra. Carmen Elisa Torres de González contra COLPENSIONES, por el presunto incumplimiento a la sentencia proferida por nuestro tribunal de alzada el 11 de septiembre de 2014.

I. ANTECEDENTES

La señora Carmen Elisa Torres de González, presentó el día 16 de agosto de 2016, escrito donde manifiesta que interpone incidente de desacato de tutela contra COLPENSIONES, relatando que mediante fallo de tutela de fecha 11 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Sucre, ordenó a la accionada que en el término de 6 días contados a partir de la notificación de la sentencia, procediera a expedir el acto administrativo mediante el cual reliquide su pensión de jubilación, en cumplimiento de la sentencia de fecha 26 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo. Agrega que COLPENSIONES no ha dado cumplimiento a la orden proferida por el Juez de tutela, no obstante, haberla requerido en varias oportunidades. En consecuencia, solicita que se inicie el correspondiente incidente de desacato, y adopte todas las medidas necesarias para hacer cumplir la sentencia de tutela, imponiéndose las sanciones y condenas establecidas en el Decreto 2591 de 1991, hasta que se dé cumplimiento al fallo de tutela.

Anexo al escrito de incidente se encuentran: Sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro del trámite de la acción de tutela radicada bajo el número 2014-00062 (Folios 2 - 20 del expediente).

II. TRAMITE

Mediante auto de fecha 18 de agosto 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 sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014, al no obtenerse respuesta se admitió el incidente el 03 de octubre del presente año, ordenándose a la entidad incidentada realizar un informe detallado explicando las razones por las cuales no se había dado cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Sucre.

No obstante a lo anterior, la incidentista presentó memorial por medio del cual desiste del incidente incoado, debido a que fue notificada de la Resolución No. CNG 291806 de fecha 30 de septiembre de 2016, mediante la cual se da cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, reliquidándose su pensión de vejez.

En ese mismo sentido, la entidad incidentada presentó memorial por medio del cual informa haber dado cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo.

III. CONSIDERACIONES

Atendiéndose el principio procesal de preclusividad, se decide en esta providencia, si el Presidente y Gerente Nacional de Defensa Judicial de COLPENSIONES, o quienes hicieron sus veces, incurrieron en desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia de fecha 07 de octubre de 2015.

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 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:

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.

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

“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, atendiéndose lo estudiado ut supra, se analizará si el encargado de darle cumplimiento a la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 11 de septiembre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, 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:

*“**PRIMERO:** REVOQUESE PARCIALMENTE el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo; en su lugar, TUTELESE el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la señora CARMEN ELISA TORRES GONZÁLEZ, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

***SEGUNDO:** Como consecuencia del amparo anterior, ordénese a la administradora colombiana de pensiones “COLPENSIONES” que en el término de seis (06) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir el acto administrativo mediante la cual reliquide la pensión de jubilación de la señora CARMEN ELISA TORRES GONZÁLEZ, en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia del 26 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo el radicado No. 700-33-33-001-2012-00098-00, con la respectiva inclusión en nómina de pensionados.”*

Frente a lo que precede, se desprende del escrito de desistimiento y de la respuesta dada por COLPENSIONES, que mediante la Resolución No. GNR 291606 del 30 de septiembre de 2016⁴, se le dio cumplimiento al fallo judicial descrito en el párrafo anterior, por cuanto fue reliquidada la pensión de vejez, así las cosas, estaría desvirtuado el incidente propuesto por sustracción de materia. Ahora, según lo contenido en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, la sanción se impondrá hasta que el responsable cumpla la sentencia de tutela, y en el caso

⁴ Folios 40 – 43 del expediente.

concreto ya está probado que el fallo de tutela se encuentra cumplido, quedando exonerado de sanción la persona relacionada ut supra, más aun, cuando dentro del expediente no existe prueba fehaciente que demuestre el actuar negligente de este, es decir, los elementos de juicio que permitan deducir la existencia de responsabilidad subjetiva⁵.

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Sincelejo- Sucre.

RESUELVE:

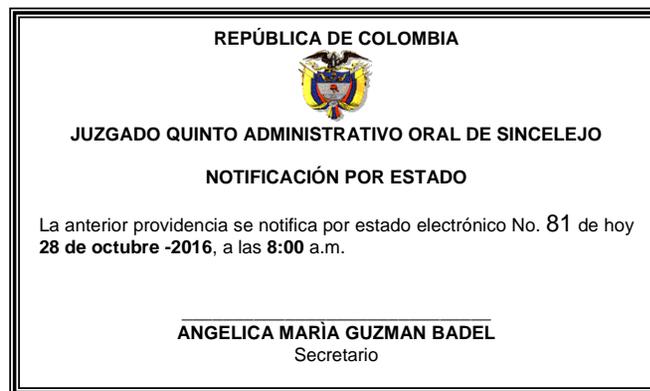
PRIMERO: DENEGAR la solicitud de imposición de sanción, promovida por la señora Carmen Elisa Torres de González contra COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez



⁵ La H. Corte Constitucional en sentencia T- 271 DE 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, dejó sin efectos un auto interlocutorio por medio del cual se impuso una sanción por desacato a un fallo de tutela, considerando lo siguiente: “La simple constatación del incumplimiento sin haber escudriñado las razones y circunstancias que le propiciaron, no puede devenir en una sanción por desacato, debido a que ello constituiría una responsabilidad objetiva del sujeto obligado, concepto que está prohibido por el texto superior.”, el juez de instancia en el aludido auto interlocutorio, resolvió imponer la sanción con solo verificar que la persona que debió cumplir la orden judicial la incumplió parcialmente.