



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRE**

Sincelejo, diecisiete (17) de agosto del año dos mil dieciséis (2016)

Incidente de Desacato de Tutela

Expediente No. 70001.33.33.005.2016.00013.00 (2).

Incidentista: Diomedez Carcamo Parra.

Incidentado: COLPENSIONES.

ASUNTO A DECIDIR

Se procede a decidir el incidente de desacato propuesto por el apoderado del Sr. Diomedez Carcamo Parra contra la COLPENSIONES, por el presunto incumplimiento a la sentencia proferida por este Despacho de fecha 12 de febrero de 2016.

I. ANTECEDENTES

El apoderado del Sr. Diomedez Carcamo Parra, presentó el día 24 de febrero de 2016, escrito donde manifiesta que interpone incidente de desacato de tutela contra COLPENSIONES, relatando en éste, que mediante fallo de tutela de fecha 12 de febrero de 2016, se amparó su derecho fundamental de petición, ordenándose a la accionada dar respuesta de fondo a la petición de fecha 11 de noviembre de 2015, presentada por el Sr. Diomedes Carcamo Parra. Sin embargo, hasta la fecha, manifiesta el incidentista, no se ha dado cumplimiento a la orden emitida.

Por lo anterior, formula el incidente de desacato, a fin de que se tomen las medidas pertinentes para hacerlo efectivo el fallo de tutela e imponer las sanciones previstas para estas omisiones.

Como fundamento a su solicitud, señala los artículos 1, 2 y 86 Constitucional, Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 306 de 1992.

Anexo al escrito de incidente se encuentra: Oficio de comunicación del fallo de tutela (Folio 3 del expediente).

II. TRAMITE

Mediante auto de fecha 04 de marzo de 2016, se requirió el poder del apoderado del incidentista, aportado el poder, mediante auto de fecha 29 de marzo 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 respuesta al derecho de petición de fecha 11 de noviembre de 2015, al no obtenerse respuesta se admitió el incidente el 20 de abril del presente año, posteriormente, y luego de consultar el manual de funciones de la incidentada, se determinó que el servidor encargado de darle cumplimiento a la orden impartida era el Gerente Nacional de Reconocimiento, al cual se requirió mediante autos de fechas 23 de mayo y 16 de junio de 2016.

Consecuencia de lo anterior, el Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, presentó escrito por medio del cual rinde informe.

III. CONSIDERACIONES

Atendiéndose el principio procesal de preclusividad, se decide en esta providencia, si el Gerente Nacional de Reconocimiento de Pensiones - Dr. Luis Fernando De Jesús Ueros Velásquez, o quien hiciere sus veces, incurrió en desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia de fecha 12 de febrero de 2016.

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

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.”

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:

“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.”

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.

c. – El caso sub- examine.

En el presente caso, atendiéndose lo estudiado ut supra, se analizara si el encargado de darle cumplimiento a la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 12 de febrero 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:

***“PRIMERO:** Concédase la solicitud de tutela formulada por el señor Diomedes Carcamo Parra, identificado con la C.C. No. 9.069.577 de Cartagena, a través de apoderado judicial, contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por lo que se ampara el derecho fundamental de petición, de conformidad con la parte que motiva este proveído.*

***SEGUNDO:** En consecuencia ordenase a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de ésta providencia, de respuesta de fondo al derecho petición de fecha 11 de noviembre de 2015, en donde solicita “que se le ingrese a nómina de pensionados a efectos de obtener el pago de su retroactivo pensional a partir del reconocimiento y pago de la pensión de vejez hasta la fecha que se incluya en nómina de mi cliente”. Petición radicada bajo el número 2015_10910605 de 12 de noviembre de 2015.”*

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.

Así las cosas, se procede a revisar si se dio o no cumplimiento al fallo de tutela, y si están dados los elementos de responsabilidad objetiva y subjetiva en el actuar de las personas titulares de cumplir con la orden, es decir, si se encuentra probada la culpabilidad de éstos, o por el contrario, existen razones que justifiquen el incumplimiento.

Posterior a los requerimientos realizados a la incidentada, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General (a), informó en escrito presentado el 30 de junio de 2016, que mediante oficio de fecha 22 de junio de 2016 No. bz2015_10910605-1551995, solicitaron a la Gobernación de Sucre – Recursos Humanos, la expedición de certificaciones de tiempos públicos cotizados por el señor Diomedez Mariano Carcamo Parra, con el fin de contar con elementos probatorios suficientes para proceder con el análisis y respuesta de lo que en derecho corresponda a la solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación pensional, al revisarse el referido oficio⁴, se encuentra la siguiente solicitud:

“La confirmación de lo solicitado deberá venir acompañado de un oficio remisorio y soportarse con los formatos respectivos (certificación laboral – Formato 1, Certificación salarial a fecha base – Formato 2 y Certificación Salarial – Formato 3B) los cuales deberán venir acompañados por el acto administrativo y/o acta de posesión de la persona delegada para expedir las mismas, la cual debe ser concordante con las personas que las firman, donde se especifique claramente, nombre y apellidos, número de documento y cargo”

De acara a lo anterior, es evidente que la respuesta de fondo al derecho de petición del Sr. Diomedes Carcamo Parra, está condicionada a la contestación que emita la Gobernación de Sucre – Recursos Humanos, al oficio de fecha 22 de junio de 2016 No. bz2015_10910605-1551995, Ahora, aun cuando la respuesta es notoriamente tardía, pues esa situación debió ser advertida con anterioridad, no existe dentro del expediente prueba que demuestre de forma irrefutable, la responsabilidad subjetiva del funcionario encargado de darle cumplimiento a la orden contenida en el fallo de tutela de fecha 12 de febrero de 2016, es decir, haber actuado de forma negligente o irresponsable, pues para ello se tendría que demostrar, por lo menos, que el Incidentado tenía pleno conocimiento de dicho fallo, y que su incumplimiento se debió única y exclusivamente a su desidia para atender las funciones a él encomendadas por COLPENSIONES. Por lo que desconociendo este Juzgador las razones y circunstancias del incumplimiento, mal podría imponerse una sanción⁵, además, debe observarse que fue a través del auto de fecha 23 de mayo de 2016 (Folio 22 del expediente), que se individualizo el servidor encargado de darle cumplimiento a la orden contenida en el fallo de tutela, notificándole desde entonces las ordenes emitidas, pues aun cuando COLPENSIONES dentro de su estructura

⁴ Obra a folio 33 del expediente

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.

organizacional tiene el deber de remitir al competente las órdenes judiciales para que se le den cabal cumplimiento, no hay prueba dentro del presente expediente que ello se hubiera hecho de esa manera, y no puede sancionarse a una persona por mera presunción legal.

No obstante a lo anterior, debe esta Unidad Judicial establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho, en ese sentido, se pondrá en conocimiento del incidentista la respuesta emitida por COLPENSIONES, obrante en los folios 30 – 33 del expediente, con el fin, haga las gestiones pertinentes para que se le dé respuesta oportuna al requerimiento realizado a la Gobernación de Sucre – Recursos Humanos, y de esta forma pueda dársele una respuesta que resuelva de fondo su solicitud de ingreso a nómina de pensionados.

Por lo expuesto, 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. Diomedes Carcamo Parra contra COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO: Comunicar al incidentista la respuesta emitida por COLPENSIONES, obrante en los folios 30 – 33 del expediente

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

