

SECRETARÍA: Sincelejo, trece (13) de septiembre de 2016. Señor Juez, le informo que el Tribunal Administrativo de Sucre, decreto la nulidad de lo actuado dentro del trámite incidental de la referencia, desde la notificación del auto 07 de abril de 2015, proferido por este juzgado; Además le informo que la entidad contestó que el incidente de desacato se encuentra para resolverse. Lo paso al despacho para lo que en derecho corresponda. Sírvasse proveer.

ALFONSO EDGARDO PADRÓN ARROYO
SECRETARIO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis 2016

Acción: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
Expediente: N° 70001-33-33-008-2015-00019-00
Actor: JOSE DE LOS SANTOS MONTERROZA MONTES
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
“COLPENSIONES”

1. ASUNTO A DECIDIR

Vista la nota secretarial con que pasa el expediente al despacho, así como la providencia de fecha 14 de julio de 2015, emitida por el H. Tribunal Administrativo de Sucre, en donde decide **DECRETAR LA NULIDAD DE LO ACTUADO** dentro del trámite incidental adelantado contra el presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, desde la notificación del auto de fecha 07 de abril de 2015 proferido por este juzgado, es del caso **OBEDECER y CUMPLIR** lo resuelto por el superior. Procede también el Despacho a decidir sobre el incidente de desacato promovido por el señor José de los Santos Monterroza Montes contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** entidad de derecho público.

2. ANTECEDENTES

a) HECHOS RELEVANTES:

1-. El día 24 de febrero de 2015 este despacho ordenó tutelar el derecho fundamental de petición y seguridad social al accionante, para que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas a la notificación de dicha providencia, la Administradora Colombiana De Pensiones “COLPENSIONES” resolviera de fondo sobre la petición presentada por la accionante ante dicha entidad.

2-. A la fecha, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” no ha dado cumplimiento al fallo de tutela de la referencia.

b). PETICIONES:

Solicita el accionante en el presente incidente, que se sirva IMPARTIR TRAMITE INCIDENTAL contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” en cabeza de su representante legal o quien haga sus veces, de conformidad al fallo de tutela impuesto por este despacho.

c) CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La entidad accionada, manifiesta respecto al incidente de desacato, que el fallo de tutela se encuentra cumplido, que la petición fue contestada al accionante mediante Resolución GNR 37165 de fecha 03 de febrero de 2016, por medio del cual la entidad accionada dio cumplimiento al fallo de tutela, proferido dentro de la acción de tutela que dio origen al presente incidente; documento mediante el cual se reconoce unos incrementos pensionales por personas a cargo de una pensión de vejez del accionante, en total cumplimiento de fallo judicial.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El incidente de desacato fue presentado por el accionante por medio de su apoderado judicial el doctor Dewis Meza Barreto, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” entidad de derecho público, fue admitido por que cumplía con todos los requisitos exigidos por el decreto 2591 de 1991, mediante auto de fecha 08 de mayo de 2015, ordenando notificar personalmente al señor Mauricio Olivera González presidente la Administradora Colombiana De Pensiones “COLPENSIONES”, y ordenándole correr traslado por 3 días, quien mediante escrito de fecha 15 de enero de 2016 y recibido por este despacho el día 19 de enero del mismo año, manifiesta que se le dio cumplimiento al fallo de tutela de fecha 14 de abril de 2015 mediante Resolución GNR 1583 de fecha 05 de enero de 2016, notificada personalmente al apoderado del demandante, el doctor Dewis de Jesús Meza Barreto el día 11 de febrero de 2016.

4. PRUEBAS RECAUDADAS

En escrito presentado por la entidad accionada fue allegado y reposa en el expediente a folios 61 a 64, copia simple de la Resolución GNR 37165 de fecha 03 de febrero de 2016, suscrito por el Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, y copia de notificación personal al apoderado del demandante, en cumplimiento al fallo de tutela de fecha 14 de abril de 2015.

5. CONSIDERACIONES

5.1 COMPETENCIA:

Observa este juzgado que es competente para conocer de este incidente de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del decreto 2591 de 1991 y demás decretos complementarios, razones por las que entra a decidir de fondo sobre el presente asunto.

5.2 PROBLEMAS JURÍDICOS:

Como problemas jurídicos principales tenemos:

¿Incurrió la entidad demandada en desacato al fallo de tutela?

¿Cuándo se puede imponer sanción de desacato a la entidad accionada, por incumplimiento a una tutela?

¿Existe diferencia alguna entre incumplimiento y desacato?

Como problemas jurídicos asociados, tenemos ¿por el solo hecho del incumplimiento del fallo, procede de inmediato la sanción de desacato?

5.3 TESIS DE LAS PARTES:

El accionante afirma que la entidad pública accionada no ha cumplido con el fallo proferido dentro de la Acción de Tutela de fecha 24 de febrero de 2015.

Por su parte la entidad accionada, manifiesta que se le dio cumplimiento al fallo de la acción de tutela interpuesta por el señor JOSE DE LOS SANTOS MONTERROZA MONTES.

La tesis del despacho es que si bien es obligatoria la verificación y la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados que han sido protegidos a través de la acción de tutela, y que una de esas formas de protegerlos, consiste en tomar las medidas necesarias para que cese la violación o amenaza, inclusive la de sancionar al incumplido con las consecuencias establecidas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991; También hay que tener en cuenta que el desacato por ser un poder disciplinario del Juez, debe estar enmarcado dentro del concepto de responsabilidad subjetiva, y no dentro de la presunción, mucho más cuando existe material que demuestra más que la intención, el cabal cumplimiento del fallo proferido.

Lo cual se sustenta en lo siguiente:

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”* establece que una vez que se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del actor debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Así mismo establece la citada disposición, que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia y que, en todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 *ibídem* señala que la persona que incumpla una orden de un juez proferida con base en esa normatividad incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones éstas que serán impuestas por el mismo juez que dictó la decisión mediante trámite incidental, las cuales además serán consultadas ante el superior jerárquico de aquel, quien decide si las debe revocar o no.

Es del caso recordar que una vez el juez de tutela ha establecido que al accionante le han sido vulnerados o amenazados derechos fundamentales se torna imperiosa y

necesaria su obligación de verificar su protección inmediata, pues, la ley le otorga la facultad de tomar las medidas necesarias para que cese la violación o amenaza.

La Corte Constitucional en sentencia T-763 de 1998 se refirió al contenido y alcance de las citadas disposiciones, relativas al cumplimiento del fallo y al incidente de desacato, respectivamente, en los siguientes términos:

“Lo normal es que dentro del término que señale el fallo de tutela, la orden sea cumplida. Pero, si excepcionalmente la autoridad responsable del agravio va más allá del término que se señale e incumple, el juez de tutela, al tenor del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, debe agotar los siguientes pasos obligatorios, uno a continuación del otro:

“a.- Si la autoridad obligada no cumple, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y para que abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra el directo responsable del incumplimiento.

“b.- Si pasan cuarenta y ocho horas a partir del requerimiento al superior y la orden de tutela aún no se cumple, se ordena abrir proceso contra el superior,

“c.- En el mismo auto que ordene abrir proceso contra el superior, el Juez directamente adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento de la orden. Y para tal efecto mantendrá la competencia hasta tanto esté restablecido el derecho.

“Adicionalmente, el juez encargado de hacer cumplir el fallo PODRÁ (así lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991) sancionar por desacato. Es pues esta una facultad optativa, muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún instante es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el trámite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato).

“Tratándose del cumplimiento del fallo la responsabilidad es objetiva porque no solamente se predica de la autoridad responsable del agravio, sino de su superior, siempre y cuando se hubiere requerido al superior para que haga cumplir la orden dada en la tutela.

“3.- Incidente de desacato y responsabilidad subjetiva

“Dice el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 que “La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. Es, por lo tanto, una sanción y por lo mismo susceptible al debido proceso.

“El artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dice que se tramitarán como incidentes las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale. No es pues el incidente el mecanismo válido para definir una cuestión principal. Por ejemplo, el cumplimiento de una sentencia judicial es algo principal y el poder disciplinario del juez para sancionar (artículo 39 del C. de P, C.) es accesorio.

“Es pues 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 para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991.”¹

¹ Sentencia del 7 de diciembre de 1998, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Con posterioridad, en sentencia T-421 de 2003, al referirse sobre la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela reconocida en la parte final del inciso segundo del artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, precisó que: *“Del texto subrayado [el aparte antes mencionado] se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia.”*

Por lo anterior no puede confundirse el cumplimiento del fallo de tutela con el desacato pues, el primero es cuestión principal de la acción de tutela, es su razón de ser, mientras que el segundo es una cuestión accesoria.

Observase que el sólo incumplimiento de por si no implica la sanción del desacato, se requiere, adicionalmente, que el obligado a cumplir la sentencia de tutela la haya desatendido intencionalmente.

Sobre este punto nuestro CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “B” Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil ocho (2008) **Radicación número: 11001-03-15-000-2007-01192-01(AC) Actor: HENRY BUITRAGO MONTERO Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, manifestó:**

“El Desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el Juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido y, desde el punto de vista subjetivo, la negligencia comprobada de la persona para el acatamiento de la decisión; no pudiendo, por tanto, presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En síntesis, la procedencia de la sanción por desacato consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 exige comprobar que, efectivamente y sin justificación válida, se incurrió en rebeldía contra el fallo de tutela. La Corte Constitucional en sentencia T-188/02 precisó que el objeto del incidente de desacato es “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”. Quiere decir que el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, donde la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el Juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla”.

En el caso concreto, se observa claramente la intención de la entidad accionada en darle cumplimiento al fallo de tutela, lo cual queda claro cuando en su escrito de contestación al desacato manifiesta que mediante Resolución GNR 174119 de fecha 16 de junio de 2016, la entidad Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de la referencia, Además de anexar copia de la resolución, la entidad anexo copia de notificación personal de la resolución que fue notificada al apoderado del demandante, por lo cual existe una carencia actual del objeto debido a un hecho superado.

En sentencia T-358 de 2014, la honorable Corte Constitucional manifestó respecto al hecho superado, lo siguiente:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir...”

En este orden de ideas, se concluye que LA ENTIDAD ACCIONADA ha dado cabal cumplimiento al fallo emitido, que se configura un hecho superado y el despacho se abstendrá de imponer sanción a la entidad accionada.

Por lo tanto el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo,

Acción: TUTELA – INCIDENTE DESACATO
Expediente: N° 70001-33-33-008-2015-00019-00
Actor: JOSE DE LOS SANTOS MONTERROZA MONTES
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

RESUELVE

PRIMERO: Obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Sucre

SEGUNDO: Denegar la solicitud de APLICACIÓN O SANCIÓN por desacato al Director de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA

Juez

PAMB