



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE

Carrera 16 N° 22-51, Sexto Piso, Edif. Gentium, Tel. 2754780 Ext.: 2076

Sincelejo, dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

INCIDENTE DE DESACATO

Radicación N° 70001-33-33-009-**2019-00045-00**

Accionante: NARCISA OSPINA RIO

Accionado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES-

Asunto: Decisión de fondo

Vencido el periodo probatorio, se procederá a resolver el Incidente de Desacato instaurado por la señora NARCISA OSPINA RIO, contra COLPENSIONES, por el incumplimiento del fallo proferido dentro de la acción de tutela el día 11 de marzo de 2019, por este Despacho.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos: Manifiesta que presentó acción de tutela, por medio de la cual, solicitó la protección del derecho fundamental del petición, mínimo vital, salud y seguridad social.

Mediante fallo calendado 11 de marzo de 2019, este Despacho decide la acción de tutela interpuesta por la señora NARCISA OSPINA RIO, ordenándose la protección de los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y seguridad social, y como consecuencia, se dispuso que COLPENSIONES resolviera de fondo la petición presentada por la accionante el día 29 de junio de 2018, con respecto a las semanas cotizadas no relacionadas, sin embargo hasta la fecha de presentación del desacato dicha entidad no ha cumplido la sentencia constitucional aludida.

1.2. Fallo incumplido: en la providencia que resolvió la acción de tutela que origina el presente incidente, se ordenó lo siguiente:

"PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y seguridad social de la señora NARCISA OSPINA RIO, en contra de COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ordénese, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES-, que en el término de cuarenta (48) horas, contados a partir de la notificación de la sentencia, si aún no lo ha efectuado, resuelva de fondo la petición presentada por la señora NARCISA OSPINA RIO el día 29 de junio de 2018 con relación al ingreso en su historia laboral de las semanas cotizadas no reflejadas en la misma, según lo dicho.

TERCERO: Por Secretaría, notifíquese este fallo en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto N° 2591 de 1991.

CUARTO: Si no fuere impugnada la presente decisión, por Secretaría, remítase la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término señalado en el Artículo 31 del Decreto N° 2591 de 1991”

La anterior sentencia de tutela, fue notificada y quedó debidamente ejecutoriada.

1.3. Actuación procesal: la parte actora promovió el incidente de desacato el día 5 abril de 2019 (fl.1), mediante providencia de fecha 26 de abril de 2019 se realizó trámite previo a la admisión (fl.51) obteniéndose pronunciamiento de la parte incidentada el día 17 de junio de 2019 (fl.55-63). Luego, se dio apertura formal al incidente planteado, mediante providencia calendada 09 de julio de 2019 (fl.66), obteniéndose pronunciamiento al respecto mediante memorial arrimado el 16 de julio de 2019 (fls.70-88) y luego, por medio de escrito allegado el pasado 29 de julio del año en curso(fl.90-105).

1.4.Pronunciamiento dela accionada: En el informe presentado el día 16 de julio de 2019, la accionada expresa que ya dio cumplimiento a la orden impartida por el Juzgado, mediante la expedición de los respectivos oficios, pero en caso de que el Despacho considere lo contrario, resalta que no basta solo con que la orden no haya sido atendida sino que esté plenamente demostrada la desidia, negligencia, capricho o renuencia del responsable de acatar la orden, lo cual, soporta con varios pronunciamientos jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional (fls.70-88).

Más adelante, por medio de memorial allegado el día 29 de julio de 2019, la entidad accionada expresa que mediante el Oficio 19 de julio de 2019, emitido por la Dirección de Ingresos por Aportes de COLPENSIONES, dio respuesta de fondo a lo ordenado en el fallo de tutela a favor de la señora NARCISA OSPINA RIO, oficio que a

dicha fecha se encontraba en proceso de envío con guía GA87023985321, en el cual se dice:

"Nos permitimos informar que la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, ha iniciado las respectivas acciones de cobro, en cumplimiento de las facultades de fiscalización, y cobro establecidas en los artículos 53 y 24 de la Ley 100 de 1993, y demás normas concordantes, acatando de manera correcta y oportuna Sentencia de Acción de Tutela, del fallo judicial proferido el 10 de julio de 2019, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, bajo el radicado 2019-00045, por la acción de tutela interpuesta por el (a) afiliado (a) NARCISA OSPINA RIO, identificado (a) con Cédula de Ciudadanía N° 33.174.247 (...)

Por lo anterior, nos permitimos dar respuesta en lo que compete a esta área, informando que se han remitido los respectivos requerimientos con las acciones de fiscalización y cobro adelantadas en contra de los empleadores a la Entidad que registraban deuda por concepto de aportes pensionales:

1. GENCO LTDA Y CIA S C-Nº Patronal: 17016102425-Requerimiento 2019_7694243

Hemos revisado la información contenida en nuestra base de datos y acorde a los hallazgos, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 100 de 1993, se ha procedido a requerir al empleador mencionado anteriormente, para lo cual la comunicación fue remitida a la última dirección reportada en el sistema, para que en el término de ley realice los pagos y/o registre las inconsistencias o novedades respectivas en los pagos de los aportes a la seguridad social por concepto de aportes pensionales.

Es primordial para este despacho comunicarse que se estará otorgando al empleador, los términos establecidos legalmente para que el mismo empleador o aportante respondan los respectivos requerimientos, con garantía al derecho fundamental al debido proceso y de conformidad con lo establecido en el manual de cobro de la entidad."

De conformidad con lo anterior, manifiesta que la vulneración de la accionante ya se encuentra superada, dando esto como resultado que las pretensiones de la acción de tutela queden sin objeto.

A continuación, hace alusión a generalidades de la corrección de la historia laboral, a la diferencia entre la protección al derecho de petición frente al derecho de lo pedido y a la carencia actual de objeto, y por último, solicita se declare el cumplimiento del fallo de tutela, dada la existencia de un hecho superado, el cierre del trámite incidental y el archivo respectivo, adjuntado la

comunicación descrita y el formato envío de correspondencia (fls.90-105).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico: consiste en determinar si se encuentran reunidos los elementos necesarios para sancionar por desacato al representante legal de COLPENSIONES, por haber incumplido la orden judicial impartida mediante sentencia de tutela calendada fecha 11 de marzo de 2019, dictada dentro de la acción de tutela de la referencia.

2.2. Incidente de desacato en la acción de tutela y la potestad sancionatoria de los jueces: el artículo 52 del Decreto N° 2591 de 1991, prevé el trámite incidental en caso de incumplimiento de las órdenes emitidas a través de la acción de tutela, así:

"Artículo 52.-Desacato. 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 20 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.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción".

La naturaleza del incidente de desacato, tiene su fundamento en la potestad disciplinaria que tienen los jueces cuando se incumple una orden judicial, así lo ha establecido la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia¹, veamos:

"Potestad disciplinaria asignada al juez

5.1. La facultad reconocida por el sistema normativo al funcionario judicial para imponer sanciones por desacato a sus decisiones, deriva del acuerdo consignado en la Constitución Política, según el cual la Ley, por su carácter general y abstracto, es la misma para todos y las decisiones adoptadas con fundamento en ella deben ser cumplidas, pues de otra manera, además de desatender los principios y las reglas del Estado de derecho, se generaría un ambiente de anarquía en el que todo destinatario de los preceptos legales y de las órdenes judiciales podría actuar según su propio interés en desmedro del interés general y de instituciones jurídicas que corresponden a conquistas logradas por las sociedades modernas al cabo de siglos de evolución política.

¹Sentencia C-542 de 2010 M.P Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

5.2. *La autoridad reconocida a los jueces para dirigir los procesos y las diligencias que en estos se presentan, tiene carácter disciplinario; ella corresponde al desarrollo de lo establecido en el artículo 95-7 de la Constitución Política, según el cual son deberes de la persona y del ciudadano: "7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia". En concordancia con esta norma, el artículo 4º, inciso segundo de la Carta, establece que "Es deber de los nacionales y de los extranjeros acatar la Constitución y las Leyes, y respetar y obedecer a las autoridades".*

Ontológicamente esta atribución se funda en la necesidad de proteger el interés general (C. Po. art. 1º), representado en las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales. Acerca de estas atribuciones, la Corte ha expresado:

"El juez, como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan, y, obviamente, de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular de las partes en conflicto. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses"[4].

En el mismo sentido la Corporación ha dicho:

"Los mencionados poderes se traducen en unas competencias específicas que se asignan a los jueces para imponer sanciones de naturaleza disciplinaria a sus empleados, o correccionales a los demás empleados públicos, o los particulares. Las sanciones que el Juez impone a los empleados de su despacho tienen un contenido y una esencia administrativa y los respectivos actos son actos administrativos, contra los cuales proceden los recursos gubernativos y las acciones contencioso- administrativas; en cambio, los actos que imponen sanciones a particulares, son jurisdiccionales, desde los puntos de vista orgánico, funcional y material.

"Dado el carácter punitivo de la sanción, asimilable a la sanción de tipo penal, cuando el juez hace uso de la facultad correccional, a que alude el numeral 2 del art. 39 del C.P.C. y pretende sancionar con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso (art. 29 C.P.) y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa...."[5].

5.3. *Los poderes disciplinarios del juez revisten un carácter correccional o sancionatorio, derivado del poder punitivo propio del Estado, atribución que es ejercida mediante la legislación penal y de*

policía, principalmente. En esta medida resulta razonable que el legislador, pensando en otorgar un mayor grado de protección a la parte débil del proceso disciplinario denominado "incidente de desacato", únicamente haya previsto el recurso de apelación o el grado de consulta a favor del sancionado, a lo cual se agrega que el promotor del incidente no arriesga sanción alguna, siendo, por lo tanto, dos sujetos procesales que difieren en su naturaleza.

5.4. Ha de tenerse en cuenta que "el incidente de desacato" no constituye el único medio puesto a disposición de los interesados para lograr el cumplimiento de una decisión judicial, por cuanto en el ordenamiento jurídico se encuentran previstos mecanismos que prevén sanciones más severas, entre ellos el proceso penal por "fraude a resolución judicial"[6]. Además, cuando el desacato de la orden judicial involucra a servidores públicos, también es posible dar inicio al proceso disciplinario previsto en la Ley 734 de 2002, en caso de que su comportamiento signifique incumplimiento de los deberes y obligaciones consagrados en los artículos 34 y 35 del mencionado estatuto".

Ahora bien, para imponer la sanción prevista para los que incumplen un fallo, el H. Consejo de Estado², en armonía con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha reiterado que deben analizarse conjuntamente los elementos objetivo y subjetivo, es decir, no basta sólo con el hecho del incumplimiento, pues han de establecerse las circunstancias que rodearon el mismo:

"Entonces, en el incidente de desacato se deben analizar dos aspectos:

1) El incumplimiento del fallo de tutela, en el que basta con verificar que la orden impartida no se materializó y que el derecho o derechos amparados se siguen vulnerando. En este punto es relevante tomar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos de la actora.

2) La responsabilidad subjetiva de quien debió cumplir la orden, donde se acude al régimen sancionatorio para determinar el grado de culpabilidad del funcionario y las circunstancias de justificación, agravación o atenuación de su conducta.

El desacato implica el ejercicio de la potestad sancionatoria en cabeza del juez de tutela, razón por la cual se hace imperioso el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la autoridad o del particular, en los casos establecidos en la ley, por cuya culpa se haya omitido el cumplimiento de una sentencia".

²Sección Cuarta, C.P.: Martha Teresa Briceño de V., 29 de enero de 2015. Radicación: 25000-23-41-000-2014-01344-01(AC). Gladis Córdoba Pedroza Vs Colpensiones.

Bastan los anteriores supuestos normativos y jurisprudenciales para entrar a estudiar el caso concreto.

2.3.Caso concreto: En el sub lite se encuentra acreditado que este Despacho mediante sentencia proferida el 11 de marzo de 2019, dispuso tutelar los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, salud y seguridad social de la señora NARCISA OSPINA RIO, en contra de COLPENSIONES, y como consecuencia de lo anterior, se ordenó a dicha entidad, resolviera de fondo la petición presentada por ella el día 29 de junio de 2018 con relación al ingreso en su historia laboral de las semanas cotizadas no reflejadas en la misma.

La parte incidentada informó sobre la respuesta de fondo al derecho de petición presentado por la señora NARCISA OSPINA RIO, mediante comunicación calendada 19 de julio de 2019, anexando el soporte documental correspondiente, dándosele cumplimiento de esta manera a la sentencia de tutela señalada, por lo que, solicita no se acceda a las pretensiones de la parte incidentante, y de acuerdo a ello, se abstenga de sancionar con desacato por existencia de hecho superado, toda vez que COLPENSIONES no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Verificadas las pruebas allegadas al trámite incidental, se observa que dicha entidad acató el fallo constitucional de fecha 11 de marzo de 2019 dictado por esta Judicatura, al darle respuesta de fondo al derecho de petición presentado el 28 de junio de 2018 por la señora NARCISA OSPINA RIO, a través del oficio calendado 19 de julio de 2019, en el cual se le manifiesta que se ha procedido a requerir al empleador GENCO LTDA Y CIA SC, para que en el término de ley realice los pagos y/o registre las inconsistencias o novedades respectivas en los pagos de los aportes a la seguridad social por concepto de aportes pensionales, gestión que es necesaria para que proceda la imputación de tales pagos en la historia laboral de la afiliada, en virtud de lo consagrado en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 53 del Decreto N° 1406 de 1999.

Siendo este el contexto, no se observan elementos probatorios que permitan emitir sanción alguna, adicionalmente no se encuentra demostrada desidia, negligencia, capricho o renuencia del responsable de acatar la orden judicial emitida en virtud de la acción constitucional incoada, contra COLPENSIONES.

Adicionalmente, se advierte que el juez constitucional no puede intervenir en el contenido de la respuesta emitida por la entidad accionada (si es negativa o positiva la decisión), específicamente en el *sub examine* con relación al ingreso en su historia laboral de las semanas cotizadas no reflejadas en la misma, debido, a que de esta manera se excedería la competencia judicial para el caso en particular.

Por último, se le sugiere a la parte incidentante verificar y/o actualizar su dirección para efectos de notificaciones, ante COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: No imponer sanción alguna en el presente trámite incidental, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
Juez

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No _____, notifico a las partes de la providencia anterior, hoy _____ de _____ 2019, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA,