



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente:2015-0118

Tunja,

ACCION DE TUTELA No 2015-0118

DEMANDANTE: CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES -

RADICACIÓN: 2015-0118

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el Despacho a corregir algunas irregularidades surgidas en el trámite del mismo, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se observa que mediante providencia de fecha 06 de agosto de 2015 (fl. 26), éste Despacho inició incidente de desacato en contra del Representante Legal de Colpensiones, a quien se le corrió traslado del mismo del 18 de agosto de 2015 hasta el 20 de agosto de 2015 (fl. 39).

Sin embargo al revisar el expediente este Despacho observa que en el auto por medio del cual se resolvió el incidente de desacato se dispuso declarar que la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, había incurrido en desacato de la orden impartida respecto del fallo proferido por este Despacho el pasado 27 de julio de 2015.

De suerte tal que al haberse iniciado, notificado y corrido traslado del incidente de desacato en contra del representante legal de COLPENSIONES y el haberlo fallado en contra de la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, es evidente que el trámite adelantado en este proceso no ha sido el correcto, por lo que será necesario ajustar su contenido a la legalidad, en aras de evitar la configuración de causales de nulidad de la acción.

Para remediar la circunstancia que se acaba de describir existe una figura jurídica, que permite que el Juez no se vea sometido y atado a los autos ilegales que ha proferido, en salvaguarda de la legalidad y el debido proceso que debe contener toda actuación judicial, permitiendo que el director del proceso elimine las actuaciones erradas y corrija el rumbo de los procesos viciados de estas ilegalidades.

El Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de septiembre de 2002¹, sobre la actuación ilegal manifestó:

“...Por consiguiente el juez:

*“no debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene **entidad suficiente** para variar, en absoluto, el destino o rumbo del*

¹ Consejo de Estado expediente 22235, Consejero Ponente GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR Actor: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0118

juicio; el juez no está vendado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería **de legalidad real**, y no formal por la ejecutoria, de otra anterior.

(..)

"Tal circunstancia conduce al juzgador a que tome medidas sobre la irregularidad de lo actuado, en primer lugar, declarando el error advertido y, en consecuencia, la insubsistencia de lo actuado y, en segundo lugar, negando el mandamiento de pago." (Negrillas del original).

A juicio del Despacho, las razones expuestas resultan suficientes para declarar la ilegalidad del auto de 24 de septiembre de 2015, se declaró que la Gerente Nacional de reconocimiento de COLPENSIONES –Dra. Constanza Guauque Becerra incurrió en desacato del fallo de tutela proferido por este despacho el pasado 27 de julio 2015, el cual es visto a fls. 80 a 82.

Así las cosas procede el Despacho a pronunciarse respecto del incidente de desacato formulado por el señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES en contra del Representante Legal de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –.

I. ANTECEDENTES

Mediante providencia de fecha 27 de julio de 2015 (fls. 1 a 16 C. 2), este Despacho decidió, entre otras cosas, amparar los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y a la igualdad del señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES y se ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, Dejar sin efectos la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena la inclusión en nómina de la pensión mensual vitalicia de vejez del señor **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES** y que dentro del improrrogable término de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda a cancelar las mesadas pensionales correspondientes al señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES, en la cuenta de ahorros No 882-409980-89 de BANCOLOMBIA, en las condiciones y términos plasmados en la Resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015.

II. INCIDENTE DE DESACATO

El accionante, inicialmente promueve incidente de desacato de la medida provisional decretada mediante providencia de fecha 22 de julio de 2015 (fl 17 C. incidente), con posterioridad los días 13 y 20 de agosto de 2015 (fl. 32 a 33 y 48 a 51 C. incidente), ratifica el incumplimiento del fallo proferido por este Despacho dentro de la acción de tutela No. 2015-0118 el día 27 de julio de 2015 (fls. 1 a 16 C. Incidente).



III. TRAMITE DE LA ACTUACIÓN

1.- Con fecha 28 de julio de 2015 (fl 17 C. incidente), el señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES formuló INCIDENTE DE DESACATO por el incumplimiento de las órdenes impartidas por este Juzgado mediante providencia del 22 de julio de 2015 por parte de COLPENSIONES (fls. 1 y 16 C.2), petición que fuera ratificada pero con respecto al fallo proferido el día 27 de julio de 2015, mediante escritos de fecha 13 y 20 de agosto de 2015. (fls. 32 a 33 y 48 a 51 C. incidente)

2.- Mediante providencia de fecha 30 de julio de 2015, (fls. 22 C. incidente) se decidió requerir al Gerente de COLPENSIONES, para que de forma inmediata procediera a cumplir las órdenes impartidas en el fallo de tutela de fecha 27 de julio de 2015.

3.- Con providencia del 06 de agosto de 2015, se dio inicio al incidente de desacato por el presunto incumplimiento del fallo de tutela ya referido (fl. 26 C. Inc.).

4.- La anterior decisión fue notificada vía correo electrónico al señor MAURICIO OLVERA GONZALEZ representante legal de COLPENSIONES, el día 11 de agosto de 2015. (fls. 27 a 30 C. Inc.) y se le corrió traslado del 18 al 20 de agosto de 2015 (fl. 39).

5.- Mediante escrito de fecha 18 de agosto de 2015 (fls. 40 a 46 C. incidente) se allega por parte de COLPENSIONES copia de la Resolución GNR 242855 del 11 de agosto de 2015, "Por la cual se deja sin efectos la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015 y se ordena la inclusión en nómina de la Resolución No VPB 26324 del 19 de marzo de 2015 en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja".

6. Con providencia del 25 de agosto de 2015 (fl. 63) se dispuso oficiar a COLPENSIONES con el fin de que corrigiera las inconsistencias presentadas en la Resolución No GNR 242855 del 11 de agosto de 2015, requerimiento que fuera reiterado mediante providencia de fecha 10 de septiembre de 2015 (fl. 73 a 74)

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé el trámite del incidente de desacato para efectos de asegurar el cumplimiento inmediato de los fallos de tutela, así:

"ART. 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".



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0118

De conformidad con lo previsto en la norma transcrita, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por el juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que inobservada la orden, dará lugar a la imposición de la sanción correspondiente por desobediencia.

En el sub - exámine, el señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES formula el incidente, pues manifiesta que las ordenes emitidas en el fallo de tutela no han sido cumplidas por la accionada.

Al respecto la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES - en oficio de 18 de agosto de 2015 (fls. 40 a 46 C. Inc.) in formó que mediante Resolución No GNR 242855 del 11 de agosto de 2015, se dejó sin efectos la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015 y se ordena la inclusión en nómina de la Resolución No VPB 26324 del 19 de marzo de 2015 en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Tunja, con lo cual considera que se dio respuesta de fondo a la solicitud radicada por CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES, y la vulneración del derecho fundamental de petición del accionante ya se encuentra superada, dando esto como resultado que las pretensiones de la acción de tutela quede sin objeto, por cumplimiento del fallo de tutela, allegando el respectivo acto administrativo.

Ahora bien, y en aplicación al caso concreto tenemos, que “aunque en principio la existencia de otros medios de defensa judicial hace improcedente la acción de tutela, la sola existencia formal de uno de estos mecanismos no implica *per se* que ella deba ser denegada”², puesto que, valorada en concreto la situación particular que se somete a consideración del juez constitucional, la acción de tutela puede resultar procedente como mecanismo transitorio o, incluso, como mecanismo definitivo, cuando se requiere proteger, en forma inmediata y eficaz, derechos de contenido fundamental, circunstancia ésta que permite al Despacho entrar a estudiar la situación puesta a consideración con el objeto de determinar si en efecto se está vulnerado o amenazando derechos fundamentales.

Así mismo porque ha dicho la Corte que para exigir la protección del derecho a la inclusión en nómina de pensionados, la tutela se perfila como el único mecanismo para impedir que sea vulnerado, por cuanto, sin dicha inclusión no se les permite la posibilidad de recurrir a la vía contencioso administrativa, dado que es un acto instrumental, de trámite, o preparatorio.

Como quedo claro, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución, luego deberá el Despacho verificar si efectivamente hay lugar a la imposición o no de la correspondiente sanción.

La Corte ha sido enfática en sostener que no puede predicarse que se encuentre satisfecho con el mero reconocimiento, sino que es necesaria la inclusión en nómina del beneficiario de la pensión y el pago efectivo de la mesada pensional, pues de lo contrario se somete al pensionado a soportar los dispendiosos trámites para su reconocimiento, a padecer la ineficiencia administrativa, y lo que es más grave aún, se le expone a un largo proceso para que su derecho se materialice.

² T-433 de 2002.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0118

Para hablar de incumplimiento y en consecuencia del desacato como un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en él, es indispensable determinar siempre la responsabilidad subjetiva. En consecuencia, para que proceda la sanción, no es suficiente que se materialice el hecho, comportamiento o conducta previsto en la norma, sino que es indispensable que dicho comportamiento sea imputable a su agente a título de dolo, culpa o preterintención y que el mismo sea antijurídico, o sea que no se haya ejecutado bajo ninguna de las causales excluyentes de antijuridicidad.

Así lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiterados fallos de tutela cuando sostiene:

“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”³

En este sentido el Juez que conoce del incidente de desacato no puede quedarse en el análisis del simple incumplimiento o cumplimiento, deberá entonces valorar los motivos que dieron lugar al incumplimiento.

Con los documentos que obran en el expediente (fls. 42 a 45), se confirma que efectivamente la entidad demandada a la fecha ha incumplido con la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 27 de julio de 2015, pues éste ordenaba:

“ (...)

SEGUNDO. Dejar sin efectos la Resolución No GNR 189954 de 25 de junio de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena la inclusión en nómina la pensión mensual vitalicia de vejez del señor **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES**.

TERCERO. Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, dentro del improrrogable término de las 48 horas siguientes a la comunicación de esta providencia, proceda a cancelar las mesadas pensionales correspondientes al señor **CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES**, en la cuenta de ahorros No 882-409980-89 de BANCOLOMBIA, en las condiciones y términos plasmados en la Resolución VPB 26324 de 19 de marzo de 2015. (...).”

Si bien COLPENSIONES profirió la Resolución No GNR 242855 del 11 de agosto de 2015, ésta presenta una serie de inconsistencias que se requirieron fueran corregidas.

Luego a juicio del Despacho en el presente asunto se encuentra más que configurado el incumplimiento que dio lugar a la presentación del incidente de desacato, por cuanto no obstante se expidió una Resolución que daba

³ Sentencia T-763 de 1998. En el mismo sentido, sentencias T-179 y T-1155 de 2000.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0118

cumplimiento al fallo, lo cierto es que las inconsistencias que presenta no han sido corregidas, afectando los derechos del tutelante, aún después del fallo de primera instancia.

No obstante conforme se puede extraer de cada uno de los documentos vistos a los folios (fls. 40 a 46) es que el Representante Legal de COLPENSIONES -, es quien a la fecha de esta decisión no ha cumplido con la orden que le fuera impuesta en el fallo en mención pues es a dicha entidad a quien le correspondía realizar las correcciones del caso.

En consecuencia no existe en el expediente entonces justificación para evadir la responsabilidad en el cumplimiento de la orden impuesta, pues el resultado de esa infundada demora no es otro que el de prolongar indefinidamente la materialización de la protección de los derechos fundamentales enunciados en la sentencia de los que es titular el señor CARLOS DIEGO MENDOZA CACERES.

De manera que el Representante Legal de COLPENSIONES - Dr. MAURICIO OLIVERA- tuvo a su disposición el tiempo necesario, para proceder a corregir las falencias descritas en la Resolución No GNR 242855 de 11 de Agosto de 2015.

Sobra advertir entonces que la orden impartida en el fallo proferido en el trámite de la acción de tutela de la referencia fechado el 27 de julio de 2015, no se encuentra cumplida por parte del Representante Legal de COLPENSIONES - Dr. MAURICIO OLIVERA, motivo por el cual se ordenará que proceda a dar cumplimiento inmediato a la orden que le fue dada.

En conclusión, el proceder del Representante Legal de COLPENSIONES, además de reflejar su desinterés por el acatamiento de la orden dada para la protección de los derechos fundamentales del actor, permite concluir en la ausencia de justificación válida de su incumplimiento y, por tanto, considerar viable la imposición de la sanción prevista en la Ley, motivo por el cual se condenará al Representante Legal de COLPENSIONES - Dr. MAURICIO OLIVERA, al pago de su propio peculio de una multa por valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$644.350), correspondiente a un (1) salario mínimo mensual vigente que deberán ser cancelados en la cuenta No. 3-0070-0000304 del Banco Agrario de Colombia los cuales deberán ser cancelados dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión.

También se dispondrá Oficiar a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de lo previsto en el inciso 1° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, para que disponga las sanciones penales a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

1.- Declarar la ilegalidad de lo dispuesto en el auto de fecha 24 de septiembre de 2015 por medio del cual se declaró que la Gerente Nacional de reconocimiento de



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-0118

COLPENSIONES –Dra. Constanza Guauque Becerra incurrió en desacato del fallo de tutela proferido por este despacho el pasado 27 de julio 2015.

2.- Declarar que el Representante Legal de COLPENSIONES - Dr. MAURICIO OLIVERA, incurrió en desacato de la orden que le fue impartida respecto del fallo proferido por este Despacho el pasado 27 de Julio de 2015, proferido dentro de la acción de tutela radicada bajo el No. 2015 -0118.

3.- Sancionar al Representante Legal de COLPENSIONES - Dr. MAURICIO OLIVERA, al pago de su propio peculio de una multa por valor de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$644.350), correspondiente a un (1) salario mínimo mensual vigente.

4.- El valor de la multa deberá ser consignado la cuenta No. 3-0070-0000304 del Banco Agrario de Colombia dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la decisión. Cumplido lo anterior deberá ser entregada a éste Despacho copia de la consignación que dé cuenta del cumplimiento de la orden impartida.

5.- Comuníquese al Representante Legal de COLPENSIONES - que deberá dar cumplimiento inmediato a la orden que le fue impartida en la sentencia de fecha 27 de julio de 2015.

6. Compúlsese copia con destino a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento de lo previsto por el inciso 1° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 para que disponga las sanciones penales a que haya lugar.

7.- Notifíquese personalmente el contenido de esta providencia al Representante Legal de COLPENSIONES - Dr. MAURICIO OLIVERA, en los términos del artículo 199 del C.P.A.C.A, de conformidad con lo previsto por el art. 16 del Decreto 2591 de 1991.

8.- Para ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, envíese el expediente para que se surta la consulta de la decisión adoptada, de conformidad con lo previsto por el inciso 2° del art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

9.- Ejecutoriado este auto, en forma inmediata y por conducto del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos, envíese el expediente a la Oficina Judicial de Tunja para el correspondiente envié al Tribunal Administrativo de Boyacá.

10.- Déjense las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
JUEZ

JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA	
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO	
El auto anterior se notificó por Estado No. <u>38</u> , de hoy	
09 OCT 2015	
siendo las 8:00 A.M.	
El Secretario,	