Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., cinco (5) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).-

Radicado	08-001-3333-006-**2019-00138**-00.
Medio de control o Acción	Incidente de Desacato.
Accionante	**ROSMIRA JUDITH CERA BOLIVAR.**
Accionada	Colpensiones.
Jueza	**LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ**

CONSIDERACIONES:

En el informe secretarial que antecede, da cuenta de los informes de fechas 28 y 30 de agosto de 2019 rendidos por Colpensiones, dando alcance del incidente de desacato abierto contra su Representante Legal a través de auto de 22 de agosto de 2019, por el incumplimiento del fallo de tutela de 26 de junio de 2019.

Adelantado el requerimiento previo a la apertura del trámite incidental, -como lo da cuenta el auto de 5 de agosto de 2019[1]-, sin que se vislumbrara el cumplimiento de la sentencia en referencia, fue abierto el incidente de desacato contra el señor Juan Miguel Villa Lora, en providencia de 22 de agosto de 2019[2].

Con diligencias secretariales adelantadas el 26 de agosto de 2019, fue notificado el auto de apertura del incidente al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, entidad que se pronunció a través de memoriales de 28 y 30 de agosto del presente año, solicitando el cierre y archivo del presente trámite[3].

.- Marco Jurisprudencial del incidente de desacato.

Pues bien, es del caso precisar que frente a lo anterior el alegado incumplimiento de un fallo de tutela, el Juez Constitucional tiene a su alcance la figura del desacato para sancionar a quien omita las órdenes impartidas en el fin de proteger o restablecer los derechos fundamentales invocados por un ciudadano, instrumento sin el cual, las medidas de protección concedidas en la tutela, resultarían inocuas por no asegurarse su cumplimiento[4]. En efecto, sobre el cumplimiento de providencias judiciales la guardiana de la Carta Política en Sentencia C-367 de 11 de junio de 14, ha expresado:

> *"(…) La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento*

[1] Fls.22-23.
[2] Fls.38-39.
[3] Fls.45-72.
[4] Artículo 52, Decreto 2591 de 1991

puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado "es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada", valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo (...)."

En la misma jurisprudencia al referirse a la naturaleza del incidente de desacato, la Corte dijo:

"(i) El fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado, (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)". De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada".

Sobre los objetivos del incidente de desacato, la Corte Constitucional ha dicho que su finalidad:

"(...) no consiste en la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció. En el trámite incidental de desacato se debe estudiar si se desacató o no el fallo por la entidad accionada en la tutela, y, en caso positivo, cuál es la sanción que esto amerita. Al

denominarse este trámite procesal incidente de desacato, como su nombre lo indica, en éste solo se debe estudiar lo referente al incumplimiento de la sentencia. No se puede, por tanto, reabrir el debate relativo a la procedencia de la tutela frente a los hechos planteados en la demanda"[5].

.- Del Hecho Superado.

La acción de tutela es un instrumento para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial.

En efecto, al desaparecer el bien jurídico sobre el cual recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardarlo, se tornaría inocua y contraria al objetivo que fue especialmente previsto para esta acción. Sobre el particular, la Corporación en cita ha sostenido que:

"(...) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales"[6].

Por lo anterior, la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la *"carencia actual de objeto"* para identificar este tipo de eventos, y así denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados, ante la eventual sustracción de materia.

Al respecto, se tiene que el fenómeno previamente descrito puede materializarse a través de las siguientes figuras: *"**(i) Daño consumado**: consiste en que, a partir de la vulneración ius-fundamental que venía ejecutándose, **se ha consumado el daño o afectación** que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden al respecto. Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete un peligro y, por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del*

[5] Corte Constitucional. Sentencia T- 421-03. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.
[6] Sentencia T-001 de 1996, reiterada en la jurisprudencia constitucional. Ver, entre otras, las sentencias T-411 de 1999, T-988 de 2002, T-066 de 2007 y T-192 de 2008.

derecho. En este escenario, esto es, con el fin de obtener una reparación económica, entiende la Corte que la acción de tutela resulta -por regla general- improcedente, cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado; ***(ii) Hecho superado****: comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que,* ***como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor****, esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, se superó la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer (regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991); y* ***(iii) Acaecimiento de una situación sobreviniente****: es en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente* ***que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada*** *la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis".*[7]

.- Del fallo de tutela respecto del cual se predica su incumplimiento.

El fallo de tutela de 26 de junio de 2019, el Despacho dispuso en sus tres (3) primeros numerales lo siguiente:

> *"**PRIMERO.-TUTELAR** los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** y **PETICION** a la señora **ROSMIRA JUDITH CERA BOLIVAR**, por lo manifestado en las consideraciones de este fallo.*
>
> ***SEGUNDO.-** En consecuencia, como medida de protección se dispone **DEJAR SIN EFECTOS** los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto de la **Resolución APSUB 1576 de 23 de abril de 2019**, por las razones de precedencia.*
>
> ***TERCERO**: Se **ORDENA** a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, a través de la **SUBDIRECTORA DETERMINACIONES VII FUNC-ASIG SUB V, Marcela Andrea Zuleta Murgas**, o quien haga sus veces, profiera acto administrativo complementario por medio del cual conceda el **recurso de apelación** interpuesto por el señor Leónidas Antonio Berdugo Bolívar contra la **Resolución No. GNR 193005 de 26 de julio de 2013**.*
>
> *Surtido el trámite del recurso de apelación, **COLPENSIONES** deberá resolverlo a través de otro acto administrativo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de su asignación al organismo que dentro de la estructura funcional de Colpensiones le corresponda pronunciarse. Copia del acto administrativo que desate la apelación deberá allegarse por la accionada para demostrar el cumplimiento de esta sentencia. (..)".*

Acusa la promotora del incidente que Colpensiones no ha dado cumplimiento al fallo dictado el 26 de junio de 2019 por esta Judicatura, toda vez que transcurrieron más de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la providencia que amparaba sus

[7] Sentencia T-130/18

derechos fundamentales del Debido Proceso Administrativo y el Derecho de Petición, sin que la accionada hubiera dejado sin efectos los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto de la Resolución APSUB 1576 de 23 de abril de 2019 y hubiera procedido a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Leónidas Antonio Berdugo Bolívar contra la Resolución No. GNR 193005 de 26 de julio de 2013.

Informe rendido por Colpensiones.

En escritos de 28 y 30 de agosto de 2019, la Dirección de Asuntos Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se pronunció de los hechos y pretensiones del incidente de desacato, solicitando el cierre y archivo de las presentes diligencia por hecho superado.

En efecto, en las referidas actuaciones la Doctora Malky Katrina Ferro Ahcar en su calidad de Directora de la dependencia en reseña, manifestó que Colpensiones ha cumplido el fallo de tutela de 26 de junio de 2019, toda vez que, previamente a la apertura del incidente, había sido puesta en conocimiento del Juzgado, la copia de la Resolución SUB 217132 de 13 de agosto de 2019, por medio de la cual se da cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, en el sentido de dejar sin efectos los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto de la Resolución No. APSUB 1576 de 23 de abril de 2019, y que, después de la apertura del incidente, ha sido aportada la copia de la Resolución DPE 8254 de 22 de agosto de 2019, "por medio del cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida, en la modalidad de pensión de vejez pos mortem compartida" expedida por la Directora de Prestaciones Económicas de Colpensiones, y con la que fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por el señor Leónidas Antonio Berdugo Bolívar contra la Resolución No. GNR 193005 de 26 de julio de 2013.

CASO CONCRETO.

Sea lo primero precisar que, ante la verificación inequívoca de que la orden de tutela impartida ha sido desatendida, debe el juez constitucional cuyo fallo ha sido burlado imponer las sanciones señaladas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, siempre y cuando atendiendo la doctrina y la jurisprudencia Constitucional en materia de incidente de desacato, la sanción derive de un propósito incuestionable del accionado de eludir las ordenes dimanantes del amparo concedido; en otros términos, el solo incumplimiento per se no comporta una evidente afrenta a la decisión del juez constitucional, pues se requiere una manifiesta desatención a la orden emitida, lo que exige corroborar la exteriorización de conductas dirigidas a evitar de alguna manera acatar el fallo de tutela, lo que haría surgir, claramente, un ánimo eminentemente subjetivo que el

juzgador competente debe valorar en cada caso en particular, sopesando, -iterase-, si aflora en el funcionario acusado ese interés interno para apartarse de la decisión protectora.

Del análisis de las pruebas aportadas por Colpensiones en este asunto, específicamente, lo decidido en la Resolución SUB 217132 de 13 de agosto de 2019 y lo resuelto en la Resolución DPE 8254 de 22 de agosto de 2019, el Juzgado considera integralmente cumplidas las medidas de protección otorgadas en el fallo de tutela 26 de junio de 2019, a favor de la accionante; ya que mientras con el primer acto administrativo Colpensiones dejó sin efectos los artículos segundo, tercero, cuarto y quinto de la Resolución No. APSUB 1576 de 23 de abril de 2019, con el segundo, fue resuelto el recurso de apelación interpuesto por el señor Leónidas Antonio Berdugo Bolívar contra la Resolución No. GNR 193005 de 26 de julio de 2013, decisiones que en definitiva, concreta la protección a los derechos del Debido Proceso Administrativo y Petición amparados con la sentencia inicialmente desacatada. Comporta el cumplimiento del fallo de tutela dentro del trámite incidental, que nos encontremos ante un "hecho superado", pues producto del obrar de la entidad accionada (Colpensiones), con la expedición de los actos administrativos en citas, fueron eliminadas las vulneraciones a los derechos fundamentales protegidos a la señora Rosmira Judith Cera Bolívar.

Por lo anteriormente, expuesto el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR NO PROBADO** el presente incidente de desacato. En consecuencia, se decide no imponer sanción contra el señor Juan Miguel Villa Lora, en su condición de Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, atendiendo a las motivaciones de la presente providencia.

SEGUNDO: **NOTIFIQUESE** la presente providencia a través del medio más expedito.

TERCERO: ARCHIVENSE las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Jueza

P/JFMP.