



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Acta No. 552

Referencia: Expediente 66001-31-03-001-2009-00283-01

I. Asunto

Se pronuncia la Sala en grado de consulta, sobre el incidente de desacato promovido mediante apoderada judicial por María Victoria Giraldo de Ceballos, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-.

II. Antecedentes

1. En proveído del 10 de septiembre de 2009, el Juzgado Primero Civil del Circuito de la ciudad, resolvió conceder el amparo de tutela deprecado por la ciudadana María Victoria Giraldo de Ceballos y dictó las siguientes órdenes, sin que fueran objeto de impugnación por las partes:



“SEGUNDO: se ORDENA al Gerente del Instituto de los Seguros Sociales, Doctor Gustavo Orrego Giraldo, o quien haga sus veces, que a más tardar en el término de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, autorice el traslado de la señora María Victoria Giraldo Ceballos, del Fondo de Pensiones Protección al ISS, afiliándola en pensión al régimen de prima media con prestación definida, y además, para que la entidad que el representa, realice todas la diligencias necesarias ante el Fondo de Pensiones Protección, para la transferencia de todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de ahorro individual, sin importar que su valor sea inferior al aporte legal correspondientes, desde el 16 de enero de 2004 hasta la fecha.”¹

2. La accionante, por intermedio de su abogada, informó al despacho sobre el incumplimiento de lo ordenado y pide se sancione disciplinariamente por desacato al fallo de tutela.²

3. Atendiendo lo solicitado el despacho judicial de la causa, previo a la apertura del trámite incidental, requirió al representante legal de la Fiduprevisora S.A. en su calidad de liquidadora del ISS en liquidación, *“para que le dé traslado a COLPENSIONES de la decisión tomada en la acción de tutela (...) suministrándole los documentos o soportes necesarios para que ésta última dé cumplimiento efectivo al fallo de tutela.”*

Luego, convocó al representante legal de Colpensiones y del ISS en liquidación a través de su agente liquidador, para que acreditaran el cumplimiento de la sentencia. Notificación surtida a la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones y no al representante legal de la entidad como había sido anunciado.³ También se ofició al Gerente Seccional del ISS en Liquidación.

Más adelante, con auto del 16 de mayo de 2013 y 14 de junio del mismo año, se intimó al superior jerárquico de cada uno de los requeridos,

¹ Fls. 6 a 10 C. Principal

² Fls. 11 a 13 y 17 a 18 íd.

³ Fls. 23 a 26 íd.



para que iniciaran los correspondientes procedimientos disciplinarios. Notificaciones efectuadas sin constancias de que efectivamente fueron recibidas por su destinatario.⁴

4. Por auto del 4 de julio del año anterior, procedió el despacho judicial a dar apertura al trámite incidental frente a Colpensiones, la Fiduprevisora S.A. y el ISS en Liquidación, ordenando correr traslado por el término de 3 días por intermedio de sus representantes legales y superiores o quien haga sus veces. Trámite que fue notificado a la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones y a la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, a la liquidadora del ISS, al presidente de la Fiduprevisora S.A., al Gerente Seccional del ISS en Liquidación y a su Vicepresidente de Pensiones, donde también están ausentes las constancias de su entrega efectiva.⁵

5. Sobrevino a partir del 23 de julio de 2013, la suspensión del trámite incidental con ocasión de los autos 110 y 320 de 2013 proferidos por la Corte Constitucional; reanudando su actuación con proveído del 01 de agosto del año que corre, efectuando un nuevo llamado a los obligados y sus superiores.

Nuevamente por razones que se desconocen, el juzgado por auto del 5 de septiembre último, dio apertura al incidente de desacato, esta vez contra Colpensiones y el ISS en Liquidación⁶, aquí ésta última entidad informa haber dado cumplimiento a lo de su competencia, esto es, remitió a Colpensiones la historia laboral de la señora María Victoria Giraldo de Ceballos. Dando lugar a su desvinculación del caso.

6. El 1 de octubre, procede el a quo a adoptar decisión de fondo.⁷

⁴ Fls. 32 a 36 y 38 a 40 íd.

⁵ Fls. 43 a 49 íd.

⁶ Fls. 85-86 íd.

⁷ Fol. 115 a 120 íd.



III. La providencia que resolvió el desacato

Mediante proveído objeto de consulta, el juzgado de conocimiento se pronunció en torno al incidente de desacato instaurado por la señora María Victoria Giraldo de Ceballos con motivo de la desatención de la Administradora Colombiana de Pensiones– COLPENSIONES- y el ISS en Liquidación a la orden de tutela que impartiera ese Despacho el 10 de septiembre de 2009, y dispuso las sanciones contra la Gerente Nacional de Reconocimiento, Gerente Nacional de Nómina y Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones.

Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, se envió el expediente a esta Sala de Decisión a efecto de que se cumpla aquí, por vía de consulta, el control de legalidad de la sanción.

IV. Consideraciones

1. El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez Constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991 y ha sido entendido como un procedimiento que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio. Su trámite puede concluir con la expedición de una decisión adversa al accionado, circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior



jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia.

2 El ámbito de acción del Juez en el incidente de desacato está definido por la parte resolutive del fallo, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos: (i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (iii) y cuál es el alcance de la misma. Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinar si en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada).

4. De otro lado, el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la decisión que al desatar el incidente impone una sanción, tiene como finalidad proteger los derechos de las personas que se sancionan, en cuanto la pena va más allá del aspecto económico e incluye privación de la libertad, prerrogativa de rango fundamental que merece especial respeto y que obliga, por tanto, a verificar con suficiencia si efectivamente se cumplió o no lo establecido por el juez al conceder la tutela y si, además, el trámite pertinente se adelantó con sujeción al debido proceso y acatamiento del derecho de defensa de los sancionados, quienes deben estar plenamente individualizados y haber sido los destinatarios concretos de la orden judicial que se dice desobedecida.

III. Del caso concreto

1. En este asunto, como ya se indicara, en la sentencia de tutela se ordenó para ese entonces al Instituto de Seguros Sociales **(i)** autorizar el traslado de la señora Giraldo de Ceballos del fondo de pensiones Protección al ISS y **(ii)** realizar todas las diligencias necesarias ante el fondo de pensiones, para el traslado de todo el ahorro efectuado por la afiliada.



2. En el transcurso del trámite de consulta se acató lo correspondiente al traslado de régimen pensional, según da cuenta la documentación aportada por la Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones vía E-mail⁸; sin embargo la certificación allegada, muestra que el estado actual de la señora María Victoria Giraldo de Ceballos es “inactivo”, lo que implica que sus aportes no han sido trasladados y por ende el fallo de tutela no se ha acatado a cabalidad.

3. Ahora, si bien las diligencias se encuentran en esta sede, con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta que dispone el citado Decreto, y aunque no se ha acreditado el cumplimiento de la orden impuesta en la sentencia de tutela, deberá revocarse la sanción atribuida a los funcionarios de Colpensiones.

4. En efecto, revisada la normativa que se ha expedido para el funcionamiento de la administradora de pensiones, se tiene que el numeral 3.1 del artículo 3º del Acuerdo 063 del 28 de Noviembre de 2013, expedido por la Junta Directiva de Colpensiones, señala: corresponde a la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos entre otras funciones “1. Gestionar la liquidación, cobro y recaudo de contribuciones pensionales: bonos pensionales, cuotas partes pensionales, cálculo actuarial por omisión de entidades públicas y devolución de aportes previstos en la Ley 549 de 1999, para la financiación de las prestaciones económicas.” Siendo su superior jerárquico la Vicepresidencia de Financiamiento e Inversiones.

5. De acuerdo con esa disposición, le incumbe a la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos realizar las gestiones para el traslado de los aportes hechos por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, que se encontraba afiliada, razón por la cual no resultaba

⁸ Fls. 4 a 9 C. Consulta.



procedente imponer sanciones por desacato a la Gerente Nacional de Reconocimiento, Gerente Nacional de Nómina, tampoco a quien denominaron Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, como superior de aquellos. Para tal efecto igualmente debe atenderse el citado acuerdo.

6. Y aunque dicho funcionario no fue individualizado en el fallo de tutela y por el contrario la orden fue impuesta al ISS, quien a hoy no podría cumplirla, no tiene competencia para el efecto, no puede el despacho judicial imponer sanciones sin acatamiento del trámite dispuesto para ello, entre ellas individualizar al responsable de su obediencia.

En ese sentido, y no obstante que la modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso, tiene dicho la Corte Constitucional que excepcionalmente es posible modificarlas en tres (3) casos, a efectos de dotarlas de efectividad en el amparo de los derechos fundamentales. Explica la citada Colegiatura, en criterio acogido por esta Sala:

“... la modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Este debe corroborar previamente que se reúnen ciertas condiciones de hecho que conducirán a que dadas las particularidades del caso, el derecho amparado no vaya a ser realmente disfrutado por el interesado o que se esté afectando gravemente el interés público. Esto puede suceder en varias hipótesis: (a) cuando la orden por los términos en que fue proferida nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo en un comienzo, pero luego devino inane; (b) en aquellos casos en que su cumplimiento no es exigible porque se trata de una obligación imposible o porque implica sacrificar de forma grave, directa, cierta manifiesta e inminente el interés público; y (c) cuando es evidente que siempre será imposible cumplir la orden.”⁹

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 22-11-2013; M.P: Claudia Ma. Arcila R., expediente No.2012-00732-01.



7. Conforme a lo transcrito, ha debido el juzgador ajustar las órdenes de la sentencia en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo reclamado. En consecuencia, se revocará la decisión consultada y se dispondrá que se ajusten las órdenes conforme se expuso en esta providencia.

Resuelve:

Primero: Revocar la sanción impuesta en el presente incidente de desacato por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, conforme lo arriba expuesto.

Segundo: Devolver la actuación al juzgado de origen para que adecue el trámite de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

Edder Jimmy Sánchez Calambás

Jaime Alberto Saraza Naranjo

Duberney Grisales Herrera