TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, treinta (30) de julio de dos mil quince (2015)

Acta No. 327

Referencia: Expediente 66001-31-03-003-2012-00758-01

I. Asunto

Decide la Sala el grado de consulta respecto de la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, el 9 de abril hogaño, para resolver el incidente de desacato que promovió mediante apoderado judicial el señor **Leonel de Jesús Castaño,** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,** en el trámite de la acción de tutela que aquél instauró respecto de ese organismo.

II. Antecedentes

1. El 4 de febrero de 2013, el representanteç judicial del actor presenta solicitud orientada a que se adelante incidente de desacato porque la entidad acusada -Colpensiones- no ha dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela de fecha 5 de diciembre de 2012. Anexa copia de la sentencia reclamada (fl. 2 a 7 cdno. Desacato).

2. El juzgado de primera sede, requirió a la Fiduprevisora y a Colpensiones, así como a sus superiores jerárquicos para que se diera cumplimiento al fallo de tutela. Más adelante por auto del 28 de mayo, modificó la sentencia reclamada para incluir en sus efectos al Gerente Regional del ISS en liquidación y a la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones ordenando a esta última dar cumplimiento a la sentencia. Concediendo el término de 10 días, so pena de abrir incidente de desacato.

3. Con proveído del 6 de junio de 2014, se reanuda el incidente de desacato y se dispone notificar el contenido del fallo de tutela a la Gerenta Nacional de Reconocimiento y a la Gerenta Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones, así como al Representante Legal de la Fiduprevisora S.A. Se concede el término de 3 días, para que informen lo que estimen pertinente.

4. El Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, comunica que mediante acta de entrega 46 del 1 de agosto de 2013, se remitió a Colpensiones el expediente administrativo del señor Leonel de Jesús Castaño, por ende es competencia de dicha administradora atender el requerimiento del actor.

5. Nuevamente se insta a la Gerenta Nacional de Reconocimiento y en esta ocasión también a la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, no obstante guardan silencio, por lo que el despacho por auto del 17 de febrero de este año da apertura al trámite incidental en contra de las últimas funcionarias requeridas y concede el término de tres días para el ejercicio de su derecho de defensa. Al no obtener pronunciamiento alguno, el 9 de abril declara que se ha incurrido en desacato a la orden de tutela por parte de las doctoras Zulma Constanza Guaque Becerra y Paula Marcela Cardona Ruíz, en su orden como Gerenta Nacional de Reconocimiento y Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de

Colpensiones, a quienes sancionó con arresto de 1 día y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

6. 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 Constitucional 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.

III. 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.

2. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos[1].

3. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha precisado que *"en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar*

[1] Ver sentencia T-171 de 2009.

la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor[2]".

4. En este orden de ideas, la autoridad judicial que decide el desacato debe limitarse a verificar: (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, o si efectivamente incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho.

5. Por otro lado, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: *"(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa, (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior[3]".*

6. En el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, en el momento de analizar si existió o no desacato, deben tenerse en cuenta situaciones especiales que

[2] Ibídem.
[3] Ver Sentencia T-459 de 2003.

pueden constituir causales exonerativas de responsabilidad, aclarando que no puede imponerse sanción cuando: *"(i) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso y, (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo[4]".*

Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada, proporcionada y razonable a los hechos.

IV. El caso concreto

1. Confrontado el caso bajo examen con lo anterior, dedúcese de inmediato que las sanciones impuestas se ajustan al orden jurídico, porque un cotejo a lo ordenado en sentencia que profirió el Juzgado Tercero de Familia el 5 de diciembre de 2015 y la supuesta omisión que se le reprocha a la autoridad accionada, no dejan duda de ello.

2. En el citado proveído se ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dar respuesta al derecho de petición radicado por el accionante el 16 de octubre de 2012. Para lo cual concedió el término de 30 días contados a partir del recibo de la documentación necesaria por parte de la Fiduprevisora S.A., como agente liquidador del ISS en liquidación.

3. Se puede verificar que la orden de tutela fue individualizada respecto de la Gerenta Nacional de Reconocimiento -doctora Zulma Constanza Guaque Becerra-, requiriendo además a su superior jerárquico la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones -doctora Paula Marcela Cardona Ruíz-, en contra de quienes el despacho dio apertura al incidente de desacato y concedió el término de 3 días para el ejercicio de su derecho de defensa,

[4] Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005.

sin que efectuaran pronunciamiento alguno. El término otorgado para ejecutar la orden fue de 30 días contados a partir del recibo de la documentación del caso por parte del ISS en liquidación, y según lo informado por éste, el expediente administrativo del señor Leonel de Jesús Castaño fue traslado a Colpensiones en el mes de agosto de 2013, sin que tal afirmación haya sido objeto de controversia por parte de la administradora de pensiones; por tanto el tiempo para realizar lo de su competencia se encuentra suficientemente vencido.

5. La Sala encuentra que el juez constitucional garantizó los derechos al debido proceso y de defensa de quien representa la Gerencia Nacional de Reconocimiento, como a su superior jerárquico, a quienes se comunicó sobre la iniciación del incidente y se dio la oportunidad para que informaran la razón por la que no habían dado cumplimiento a la orden, presentaran sus argumentos de defensa y solicitaran pruebas. Se les notificó la decisión de las sanciónes y han tenido la garantía de la consulta ante el superior. Tampoco se encuentran situaciones especiales que constituyan causales exonerativas de responsabilidad fijadas por doctrina constitucional, asumieron durante todo el tiempo una conducta inactiva, lo cual demuestra absoluta negligencia en su proceder, por lo que se puede concluir que dicha gerencia destinataria de la orden, la incumplió totalmente y su superior jerárquico tampoco la hizo cumplir.

6. En vista de ello, no se equivocó el juez constitucional al deducir la responsabilidad y las sanción impuesta respecto de la Gerenta Nacional de Reconocimiento y la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones, cuya sanción se halla adecuada, proporcionada y razonable a los hechos, por lo que, sobreviene deben confirmarse.

7. Para culminar, no puede la Sala dejar de llamar la atención del juzgado de primera sede que tardó casi dos años y medio en resolver este

incidente, con lo que se desnaturalizó el objeto de la acción de tutela y ello desdice de la eficiencia de la administración de justicia, sobre todo en aspectos como el presente, en el que están de por medio derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia,

Resuelve:

Primero: **Confirmar** las sanciones impuestas en auto calendado el 9 de abril último proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira.

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

Tercero: Devolver la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS