**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, Risaralda, tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Acta No. 198 del 2-05-2016

Referencia: Expediente 66001-31-03-001-2015-00103-01

**I. Asunto**

Decide la Sala el grado de consulta ordenado respecto de la decisión proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PEREIRA de esta ciudad, el 16 de marzo de 2015, para resolver el incidente de desacato que mediante apoderado judicial promovió CARLOS ALBERTO CARVAJAL ECHEVERRI, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-,en el trámite de la acción de tutela que aquel instauró respecto de dicho organismo.

**II. Antecedentes**

1. El 12 de junio pasado, su apoderada judicial presenta solicitud orientada a que se adelante incidente de desacato porque la entidad acusada, no ha dado cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela del 16 de marzo de 2015. (fl. 7 Cd. Desacato).

2. El Juzgado Primero Civil del Circuito, requirió a la entidad accionada a través de su Gerente Nacional de Nómina y Gerente Nacional de Reconocimiento, para que acreditaran el cumplimiento del fallo aludido, en caso contrario indicaran las razones de no haberse acatado (fl. 8 íd); luego por auto del 30 de julio de 2015 instó a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones en su calidad de superior jerárquico de las Gerencias antes citadas, para que hiciera cumplir la sentencia reclamada (fl.13 íd); el 5 agosto de 2015, hace un nuevo llamado a los mentados funcionarios (fl. 17), momento en que se pronunció la administradora de pensiones, indicando haber atendido el fallo de tutela, hecho que dio lugar a que el despacho judicial no continuara con el trámite incidental por hecho superado.

Decisión controvertida por la togada del accionante, señalando que la Resolución GNR 131370 del 22 de abril de 2014, allegada por Colpensiones como cumplimiento del fallo, había tenido lugar inclusive antes de iniciar el incidente por desacato, sin embargo nunca se acató lo ordenado en ese acto administrativo, por lo que solicita seguir adelante con el presente trámite.

3. En virtud de ello, por auto del 14 de octubre de 2015, el Juzgado decide continuar con el asunto y decreta la apertura del trámite incidental contra la Gerenta Nacional de Nómina, representada por la doctora Doris Patarroyo Patarroyo, de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones, en cabeza de la Doctora Paula Marcela Cardona Ruíz, a quienes otorgó el plazo de 5 días para el ejercicio de su derecho de defensa (fl. 63 íd). En silencio.

4. Finalmente el 23 de noviembre último, declara que se ha incurrido en desacato a la orden de tutela por parte de las últimas funcionarias citadas a quienes impuso sanción de tres días de arresto y multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (fl.69-72 íd)

5. Al tenor de lo normado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de utela 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.

6. En esta sede, la Vicepresidencia Jurídica de Colpensiones allegó vía e-mail documento instando se declare el cumplimiento del fallo de tutela y se ordene el cierre de trámite incidental; ello con ocasión de la expedición de la Resolución GNR 56030 del 22 de febrero de 2016, por la Gerente Nacional de Reconocimiento de dicha entidad, de la que anexa copia y *“Por la cual se da alcance a la Resolución GNR 131370 del 22 de abril de 2014 y se reconoce un retroactivo de un incremento pensional por persona a cargo, de una Pensión de VEJEZ, en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el JUZGADO CUARTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE PEREIRA y se realiza un cobro de lo no debido*, prestación que se dijo sería incluida en nómina del período 201603 que se paga en el período 201604.[[1]](#footnote-1)

**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, resaltandoque, 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[[2]](#footnote-2).

3. 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 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[[3]](#footnote-3)”.***

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[[4]](#footnote-4)”.***

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 a 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 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[[5]](#footnote-5)”.***

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

**V. El caso concreto**

1. Como se desprende del contenido de la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta localidad el 16 de marzo de 2015 en el proceso de tutela que entabló el señor Calos Alberto Carvajal Echeverri, contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se ordenó a su Gerente Nacional “*resuelva de fondo la solicitud elevada mediante apoderada judicial (…) por medio de la cual solicita se resuelva su petición de “Pago de Incremento Pensional por tener personas a cargo””* para lo cual se concedió el término de 48 horas.

2. Se puede verificar que la orden de tutela fue dirigida al Gerente Nacional de la Administradora Colombiana de Pensiones, que el término otorgado para ejecutar la orden se encuentra superado y que el despacho judicial requirió a la Gerenta Nacional de Nómina y abrió en su contra, al igual que frente a la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones, el trámite incidental, resultando sancionados con 3 días de arresto y 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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, deberán revocarse las sanciones atribuidas, como pasa a explicarse:

5. Es sabido que las sentencias de tutela producen efectos de cosa juzgada constitucional y es por tal razón que puede obtenerse su cumplimiento de manera forzosa, por medio del incidente de desacato que consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. No obstante, 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. Expone la citada Colegiatura, en criterio acogido por esta Sala:

***“Así lo explicó en sentencia T-086 de 2003:***

***…La modificación de la orden impartida por el juez no puede tener lugar en cualquier caso. Éste 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.***

***4.1.1. (a) Que la orden pueda ser modificada cuando nunca protegió el derecho, devino inane o simplemente no es posible cumplirla, es algo que se deriva de la función misma de la tutela. En este sentido apuntan tanto la consagración constitucional que exige a los jueces garantizar el goce efectivo de los derechos (C.P., arts. 2º y 86) como el Decreto 2591 de 1991 (art. 27), que señala expresamente que el juez de tutela mantiene la competencia del proceso “(...) hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.***

***4.1.2. (b) El segundo caso, cuando haya una afectación grave, directa, cierta, manifiesta e inminente del interés público, surge también de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991…***

***…***

***4.1.3. (c) El tercer evento en el que se podría presentar la necesidad de ajustar la orden es cuando es evidente que siempre será imposible cumplir lo ordenado. Este caso es tan solo una aplicación del principio general del derecho según el cual “nadie puede ser obligado a lo imposible” (nemo potest ad impossibile obligari). …No obstante, es preciso advertir que como ya lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, se debe tratar de una verdadera imposibilidad, no cualquier dificultad para cumplir una obligación implica que ésta deba ser tenida por imposible. Así por ejemplo, la desidia administrativa, la falta de dinero o las trabas burocráticas, por sí mismas, no pueden ser invocadas como razones de la imposibilidad para cumplir una orden…”.[[6]](#footnote-6)***

6. Siendo más puntuales, ha debido el funcionario de primera instancia modificar la orden impuesta en la sentencia de tutela, de acuerdo con la última jurisprudencia transcrita, con el fin de obtener, exclusivamente, que se garantice el cumplimiento del fallo ordinario laboral, que estaba siendo desatendido y que fue objeto de amparo constitucional.

7. A ello no procedió, sus actuaciones se dirigieron a efectuar sendos requerimientos tanto a la Gerenta Nacional de Reconocimiento como a su superior, siendo claro que para la fecha en que se abrió el incidente por desacato, previamente no se le dio a conocer la sentencia de tutela, sobre la cual se reclamaba su cumplimiento, por tanto ninguna orden se había impuesto a la funcionaria de Colpensiones que a la postre resultó sancionada con la decisión motivo de consulta, y en tal forma se le vulneraron los derechos de defensa y al debido proceso y así procedió el juzgado a penarla pecuniariamente y con una medida que además afecta su libertad personal. Por lo que puede entonces concluirse, que se impusieron las sanciones con desconocimiento de las normas constitucionales y legales que mandan aplicar el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

9. En consecuencia, se revocará la decisión consultada.

10. En todo caso de acuerdo con la documentación remitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- y que obra a folios 4 a11 de la actuación de segunda instancia, se acató lo pretendido por el señor Carlos Alberto Carvajal Echeverri, esto es el obedecimiento de la sentencia emitida por el juez laboral, relacionada con el reconocimiento del pago de incremento pensional por persona a cargo.

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

**Resuelve:**

**Primero**: **Revocar** las sanciones de arresto y multa, impuestas en el presente incidente de desacato por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, en auto del 23 de noviembre de 2015.

**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 competencia.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARIA ARCILA RÍOS**

1. Fls 4 a 11 C. Consulta. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver sentencia T-171 de 2009. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver Sentencia T-459 de 2003. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver Sentencias T-1113 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-5)
6. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 14-11-2014; M.P: Claudia Ma. Arcila R., expediente No.2014-00095-01. [↑](#footnote-ref-6)