NULIDAD EN DESACATO/ Se incurre en causal de nulidad cuando se sanciona al superior jerárquico, sin antes requerirlo para que adelantara las gestiones necesarias frente a su subalterno, a fin de que este cumpliera la orden que le fue dada.

“En el caso concreto revisado el diligenciamiento aprecia esta Sala que para proferir la decisión objeto de esta consulta no se respetó el procedimiento establecido, puesto que si bien en forma previa se requirió a la directa obligada de cumplir con lo ordenado, esto es, a la Gerente Nacional Reconocimiento (…), no se procedió de igual manera con la Vicepresidente de Beneficios (…), superior jerárquica de la anterior, para que efectuara los trámites respectivos con miras a lograr la observancia del fallo judicial e iniciara el correspondiente proceso disciplinario; no obstante, al momento de dar apertura al incidente sí fue vinculada esa funcionaria y finalmente fue sancionada dentro del mismo, sin habérsele dado la oportunidad de que ejerciera las labores tendientes para el cumplimiento de la decisión de tutela.”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Acta de Aprobación No 19

Hora: 1:20 p.m.

1.- VISTOS

Debe pronunciarse la Sala con ocasión de la consulta de la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), mediante la cual sancionó a la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones -Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA-, y a la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones -Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ- por no atender el cumplimiento de la decisión de tutela proferida a favor del señor **RUBÉN DARÍO AGUIRRE AGUIRRE**.

2.- ANTECEDENTES

**2.1.-** En julio 29 de 2013 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital en condición de juez constitucional de primer grado,tuteló el derecho fundamental de petición del ciudadano **RUBÉN DARÍO AGUIRRE AGUIRRE,** dentro de la acción de tutela interpuesta por él mediante apoderada judicial contra de COLPENSIONES, y al efecto dispuso: “[…]ORDENAR al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y al Gerente Nacional de Reconocimiento (o quienes hagan sus veces), que si aún no lo han hecho, resuelva de fondo la solicitud presentada por el accionante el 29 de septiembre de 2011, por la cual reclama el incremento pensional por personas a cargo ordenada por vía judicial, disponiendo que tiene hasta el 31 de diciembre de 2013 para dar cumplimiento al fallo de acuerdo al orden de prioridad. […]”

**2.2.-** En marzo 24 de 2015 la apoderada del señor **AGUIRRE AGUIRRE** informó al despacho que la entidad accionada no había cumplido lo dispuesto en la sentencia constitucional, y pidió por tanto que se tramitara incidente de desacato, por lo cual el juzgado mediante auto de marzo 26 de 2015, dispuso oficiar al Gerente Nacional de Colpensiones -entiéndase Presidente- y a la Gerente Nacional de Reconocimiento de la misma entidad, para que de manera inmediata procedieran a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, o en su defecto informaran las razones por las cuales no lo habían acatado.

**2.3.-** Al no haberse recibido respuesta alguna, en proveído de mayo 21 de 2015 se dio apertura al incidente en contra de la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES -Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA- y la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones -Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ- como su superior jerárquica, a quienes se les concedió un término de tres días para que argumentaran las razones por las cuales no han dado cumplimiento al fallo.

**2.4.-** Ante el silencio de las funcionarias de COLPENSIONES y al no haberse acatado el fallo de tutela, mediante providencia de noviembre 17 de 2015 el a quo sancionó de forma individual y con arresto de tres (03) días y multa equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES -Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ- y a la Gerente Nacional Reconocimiento -Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA, por no atender la decisión de tutela proferida a favor del señor **AGUIRRE AGUIRRE**

**3.**- Para resolver, se CONSIDERA

Existe competencia funcional para desatar el grado de consulta surtido sobre la providencia emitida dentro del incidente de desacato que adelantó el señor Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.).

Analizada con detenimiento la actuación surtida por el juzgado a quo, se puede observar que existen fallas que no permiten avalar la sanción impuesta y por el contrario obligan a decretar nula la decisión para que se subsanen las irregularidades denotadas.

La anterior afirmación se hace debido a lo siguiente:

Para efectos de imponer una sanción por incumplimiento a un fallo de tutela, es estrictamente necesario que durante el incidente de desacato se sepa quién es la persona encargada de su cumplimiento, los motivos por los cuáles no lo ha hecho y, además, quién es el superior de esa persona, para de esa manera poder acatar lo dispuesto en el citado artículo 27 del Decreto 2591/91.

En el caso concreto revisado el diligenciamiento aprecia esta Sala que para proferir la decisión objeto de esta consulta no se respetó el procedimiento establecido, puesto que si bien en forma previa se requirió a la directa obligada de cumplir con lo ordenado, esto es, a la Gerente Nacional Reconocimiento -Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA-, no se procedió de igual manera con la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES -Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ-, superior jerárquica de la anterior, para que efectuara los trámites respectivos con miras a lograr la observancia del fallo judicial e iniciara el correspondiente proceso disciplinario; no obstante, al momento de dar apertura al incidente sí fue vinculada esa funcionaria y finalmente fue sancionada dentro del mismo, sin habérsele dado la oportunidad de que ejerciera las labores tendientes para el cumplimiento de la decisión de tutela.

La referida integración del superior a la actuación del incidente del desacato hace parte del debido proceso sancionatorio y sin el acopio de ese requisito indispensable no es posible arribar a la imposición de una medida restrictiva de la libertad.

Lo dicho obedece a que NO ES DISCRECIONAL o FACULTATIVO del juez de tutela la vinculación del superior del obligado, sino un DEBER, una OBLIGACIÓN de ESTRICTO ACATAMIENTO, tal cual se establece con claridad en el dispositivo 27 del Decreto 2591/91, cuando a la letra dice: “Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez **SE DIRIGIRÁ** al superior del responsable y **LE REQUERIRÁ** para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, **ORDENARÁ** abrir proceso **CONTRA EL SUPERIOR** que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá **SANCIONAR POR DESACATO** al responsable **Y AL SUPERIOR** hasta que cumplan su sentencia”.

Del claro texto legal se extrae: (i) que la vinculación del superior es un deber procesal de ineludible acatamiento y se erige por tanto en un presupuesto esencial para poder finiquitar la actuación con la imposición de una sanción; (ii) que esa sanción tanto privativa de la libertad como pecuniaria podrá imponerse por el juez tanto al directo responsable **COMO AL SUPERIOR**, en caso de llegar a concluirse el incidente sin que el directo responsable NI SU SUPERIOR hayan acatado la orden judicial.

Y es apenas lógico ese presupuesto o condición de vincular al superior jerárquico dentro del trámite de desacato, porque se evidencia como un mecanismo expedito de orden coercitivo para lograr el fin propuesto, cuyo incumplimiento, desde luego, debe acarrear una consecuencia PARA AMBOS. Además porque si la imposición de una sanción se constituye en la última ratio, a ella solo se puede llegar cuando se hayan agotado TODAS LAS OPCIONES LEGALES PREVIAMENTE ESTABLECIDAS para alcanzar el acatamiento del fallo.

En ese orden de ideas, la irregularidad que se reprocha conlleva una violación sustancial al debido proceso y transgrede las formas propias del procedimiento establecido, por lo que se hace imperativo declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de mayo 21 de 2015, inclusive, por medio del cual se ordenó la apertura del incidente, para que la actuación se ajuste a los lineamientos establecidos en el Decreto 2591/91.

Adicional a lo anterior, debe ponerse de presente que mediante oficio de octubre 19 de 2015 el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES informó a esta Colegiatura que desde octubre 05 de 2015 la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA no se encuentra desempeñando el cargo de Gerente Nacional de Reconocimiento, dependencia que fue asignada temporalmente al Dr. LUIS FERNANDO DE JESÚS UCRÓSS. En esas condiciones, el despacho de primer nivel debe proceder a verificar qué persona se encuentra actualmente en dicho cargo para efectos de vincularla al presente trámite.

4.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal,

5.- RESUELVE

**PRIMERO: SE** **DECRETA LA NULIDAD** de lo actuado en el presente incidente de desacato, a partir del auto de mayo 21 de 2015, inclusive, por medio del cual se ordenó la apertura del incidente, para que la actuación se ajuste a los lineamientos establecidos en el Decreto 2591/91.

**SEGUNDO:** Remítanse de inmediato las diligencias al juzgado de origen para lo pertinente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQU JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ