**DESACATO / FINALIDAD / CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL / REQUERIMIENTO PREVIO DE CUMPLIMIENTO / REVOCA SANCIÓN /** “El día trece (13) de Abril de 2016 el Dr. CARLOS ALBERTO PARRA SATIZABAL quien actúa temporalmente como Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES, mediante documentación manifestó que con la Resolución GNR 384913 del 27 de Noviembre del 2015 expedida por COLPENSIONES se resolvió el incremento pensional por persona a cargo de una pensión de vejez a favor de JOSÉ ELÍAS MARULANDA SIERRA, y que en virtud de la expedición de la mencionada resolución se dio respuesta a lo requerido por la parte accionante. (Folio 100 al 105 Cuaderno Consulta).

Así las cosas, no podemos perder de vista que la finalidad del trámite incidental de desacato, no es otra que el de hacer cumplir la decisión adoptada en la acción constitucional, mas no desembocar ineludiblemente en una sanción, cuando quiera que aunque en forma tardía, se ha observado el mandamiento judicial.

Como con el actuar de la entidad accionada mediante la expedición de la Resolución GNR 384913 del 27 de Noviembre del 2015 se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de las funcionarias accionadas, es de justicia abstenerse de imponer cualquier tipo de sanción, habrá de revocarse el auto sancionatorio puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, fueron desnaturalizados con la actividad de la Administración.

Finalmente quiere señalar la Sala que de no haberse dado la revocatoria por cumplimiento, se hubiese debido revocar la sanción impuesta a la Dra. Paula Marcela Cardona Ruiz, toda vez que a ella el A-quo en momento alguno le hizo requerimiento previo a fin de que conminara a su subalterna a cumplir el fallo de tutela, sino que la vinculó directamente al desacato, situación que para esta Colegiatura vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa.”

**Citación jurisprudencial:** T-190 de 2002. / T-763 de 1998. / Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. / Sentencias T-188 de 2002, y T-1113 de 2005. /

**---------------------------------------------------------------------**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO**

Pereira, veinte (20) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 7:45 a.m.

Aprobado por Acta No. 843

*Radicación*: *66001-31-87-001-2013-00115-01*

*Accionante*: *José Elías Marulanda Sierra*

*Accionado*: *COLPENSIONES*

*Procede*: *Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira*

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta el 19 de Octubre de 2015 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, en el trámite del incidente de desacato solicitado por la representante legal del señor **JOSÉ ELÍAS MARULANDA SIERRA** contra **COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

GLORIA YOBANA CASTRO TORRES actuando en representación del señor JOSÉ ELÍAS MARULANDA SIERRA interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES, en busca de protección a su derecho fundamental de petición, por cuanto el 31 de Enero del 2012 se elevó derecho de petición ante el ya liquidado Instituto de los Seguros Sociales solicitando información sobre la fecha de inclusión en nómina de la cuenta de cobro presentada el 5 de Diciembre del 2011 ante la misma entidad, transcurridos más de 15 días hábiles el liquidado ISS no había dado respuesta.

El 16 de Julio del 2013 el Juzgado de conocimiento dicta auto admisorio de tutela y procede a vincular al Gerente del Instituto del Seguro Social con sede en Pereira y al de Gerente Seccional de COLPENSIONES.

Mediante fallo del 29 de Julio del 2013, el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira tuteló el derecho fundamental de petición del cual es titular el Sr. JOSÉ ELÍAS MARULANDA SIERRA, y de esa manera le ordenó a COLPENSIONES que a través de su Representante Legal y Gerente Nacional de Reconocimiento, que se diese cumplimiento al fallo en la fecha del 31 de Diciembre del 2013 como límite, resolviendo en ese plazo la solicitud elevada el 5 de Diciembre del 2011 por la cual se reclama el pago del incremento por persona a cargo ordenada por vía judicial.

El día 20 de Marzo de 2015, GLORIA YOBANA CASTRO TORRES actuando en representación del accionante JOSÉ ELÍAS MARULANDA SIERRA, presentó escrito solicitando se iniciase trámite incidental de desacato, toda vez que la entidad accionada había incumplido el fallo de tutela del 29 de Julio de 2013.

En vista del oficio allegado por el accionante, el Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira emitió requerimiento previo el 25 de Marzo del 2015, oficiando a la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento y a la Dra. DORIS PATARROYO PATARROYO en su calidad de Gerente Nacional de Nómina, ambas funcionarias de COLPENSIONES, para que procedieran de manera inmediata a dar cumplimiento o informasen las razones por las cuales no se ha procedido con el acatamiento de lo ordenado en la sentencia de tutela referida.

Al no obtener respuesta, el juzgado de conocimiento procedió mediante auto del día 21 de Mayo de 2015 a abrir Formalmente el Incidente de Desacato en contra de la Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ en su calidad de Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, y de la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento, ambas funcionarias de COLPENSIONES.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 19 de Octubre de 2015, el A-quo decidió sancionar con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, y a la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento, ambas funcionarias de COLPENSIONES, por su desacato a la sentencia de tutela proferida el 29 de Julio de 2014 y ordenó la consulta de la decisión que hoy ocupa la atención de la Magistratura.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia:**

La Sala se encuentra funcionalmente habilitada para revisar y decidir sobre la juridicidad de esta decisión, de conformidad con los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

**2. Problema Jurídico Planteado:**

Le corresponde determinar a esta Corporación si la providencia consultada se encuentra ajustada a derecho, para lo cual debe establecer si la entidad accionada incurrió en desacato y en caso afirmativo proceder de conformidad.

**3. Del caso concreto:**

A efecto de dirimir el problema materia de estudio, es necesario hacer alusión a las figuras jurídicas del Desacato, la Sanción y su Consulta, contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece un mecanismo disuasivo que impone a la parte demandada en sede de tutela, el deber de dar cumplimiento íntegro al fallo proferido por razón de la misma, para que lo resuelto no se quede en el limbo, pues en el evento de que la orden no sea atendida, el funcionario constitucional de conocimiento tiene la potestad de imponer las sanciones estipuladas en la ley. Al respecto ha dicho la Honorable Corte Constitucional:

*“El cumplimiento de las órdenes judiciales representa uno de los aspectos centrales del Estado social de derecho porque es el pronunciamiento de la autoridad competente que por medio de la aplicación de la Constitución y la Ley define la situación jurídica en una controversia. Del cumplimiento de los fallos depende la confianza, el respeto, la convivencia pacífica y el legítimo uso de la autoridad en una sociedad democrática. Por ello, la reglamentación de la acción de tutela tiene previsto un procedimiento para cuando los fallos tomados en uso de esa acción ciudadana los jueces puedan hacer efectivas las órdenes dadas para proteger de manera efectiva y eficaz los derechos fundamentales de las personas. Si tales mecanismos no existieran, las órdenes de los jueces podrían quedar como un mero pronunciamiento inútil, huero e ineficaz… [[1]](#footnote-1)*

*…el juez encargado de hacer cumplir el fallo podrá (así lo indica el Decreto 2591/91, art.27) sancionar por desacato. Es pues una facultad optativa muy diferente al cumplimiento del fallo y que en ningún momento es supletoria de la competencia para la efectividad de la orden de tutela. Pueden, pues, coexistir al mismo tiempo el cumplimiento de la orden y el tramite del desacato, pero no se pueden confundir el uno (cumplimiento del fallo) con el otro (el trámite de desacato)" [[2]](#footnote-2).*

En lo correspondiente a los límites, deberes y facultades del juez de primera instancia, el cual está obligado a hacer cumplir la sentencia de tutela y sancionar su desobediencia, ha indicado:

*“(…) el objeto del incidente de desacato es “sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”. En otras palabras, el objeto del incidente no es la imposición de la sanción en sí misma, sino proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado. Así, la sanción es concebida como una de las formas a través de las cuales el juez puede lograr el cumplimiento de la sentencia de tutela cuando la persona obligada ha decidido no acatarla…*

*Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutiva del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) 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)[[3]](#footnote-3).*

*Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se 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 y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable- a los hechos.*

*Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (…)”*[[4]](#footnote-4)

El incidente de desacato es entonces, el procedimiento ágil para hacer efectivos los derechos reconocidos y protegidos a través de la tutela, mediante la amenaza de una sanción en caso de renuencia del accionado a acatar la decisión, y su trámite debe respetar ante todo el derecho de defensa y la presunción de inocencia del incidentado. Igualmente debe demostrarse en dicho incidente la desobediencia de la persona al cumplimiento de la sentencia, sin poderse presumir la responsabilidad.

La decisión del juez de tutela cuando conlleva la imposición de una sanción debe ser consultada ante su superior funcional, lo que indica que ésta no puede ser ejecutada hasta tanto exista un pronunciamiento de segundo grado que verifique la legalidad y legitimidad de la misma y consolide la aniquilación de la presunción de inocencia a través de la comprobación de la responsabilidad en cabeza del funcionario sancionado.

Sobre este punto ha fijado su criterio la Corte Constitucional:

*“(…) La correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad (…)”* [[5]](#footnote-5).

De allí, en el presente asunto se tiene que el Juez de primer grado, tuteló el derecho fundamental de petición y debido proceso del Sr. JOSÉ ELÍAS MARULANDA SIERRA y en consecuencia le ordenó a COLPENSIONES, que a través de su Representante Legal y Gerente Nacional de Reconocimiento, resolvieran formal y materialmente el derecho de petición elevado el 5 de Diciembre del 2011 por la cual se reclama el pago del incremento por persona a cargo.

La decisión prealudida está calendada el 29 de Julio de 2013, pero a pesar de ello, el 20 de Marzo de 2015 la parte accionante informó que la entidad accionada no estaba cumpliendo el fallo de tutela, razón por la cual el Juez de conocimiento realizó los requerimientos previos y posteriormente se decidió iniciar el respectivo incidente de desacato.

Situación que desencadenó en que mediante auto interlocutorio del 19 de Octubre de 2015, el Despacho de conocimiento ordenara sancionar a la Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ en su calidad de Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, y a la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento, ambas funcionarias de COLPENSIONES, a 3 días de arresto y multa equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente.

El día trece (13) de Abril de 2016 el Dr. CARLOS ALBERTO PARRA SATIZABAL quien actúa temporalmente como Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES, mediante documentación manifestó que con la Resolución GNR 384913 del 27 de Noviembre del 2015 expedida por COLPENSIONES se resolvió el incremento pensional por persona a cargo de una pensión de vejez a favor de JOSÉ ELÍAS MARULANDA SIERRA, y que en virtud de la expedición de la mencionada resolución se dio respuesta a lo requerido por la parte accionante. (Folio 100 al 105 Cuaderno Consulta).

Así las cosas, no podemos perder de vista que la finalidad del trámite incidental de desacato, no es otra que el de hacer cumplir la decisión adoptada en la acción constitucional, mas no desembocar ineludiblemente en una sanción, cuando quiera que aunque en forma tardía, se ha observado el mandamiento judicial.

Como con el actuar de la entidad accionada mediante la expedición de la Resolución GNR 384913 del 27 de Noviembre del 2015 se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de las funcionarias accionadas, es de justicia abstenerse de imponer cualquier tipo de sanción, habrá de revocarse el auto sancionatorio puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, fueron desnaturalizados con la actividad de la Administración.

Finalmente quiere señalar la Sala que de no haberse dado la revocatoria por cumplimiento, se hubiese debido revocar la sanción impuesta a la Dra. Paula Marcela Cardona Ruiz, toda vez que a ella el A-quo en momento alguno le hizo requerimiento previo a fin de que conminara a su subalterna a cumplir el fallo de tutela, sino que la vinculó directamente al desacato, situación que para esta Colegiatura vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa.

En mérito de lo discurrido, El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sanción impuesta el 19 de Octubre de 2015 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de Pereira a la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento, y a la Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ en su calidad de Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, ambas funcionarias de COLPENSIONES**,** acorde con lo motivado en precedencia.

Devolver la actuación al Juzgado de origen, para los fines consiguientes.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. T-190 de 2002. [↑](#footnote-ref-1)
2. T-763 de 1998 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias T-553 de 2002 y T-368de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencias T-188 de 2002, T-368 de 2005 y T-1113 de 2005. La Sala Cuarta de Revisión concedió a la actora la protección invocada; por consiguiente dispuso que el Juez de primera instancia accionado, encargado de hacer cumplir el fallo, fallaría nuevamente el incidente de desacato *“atendiendo a los criterios constitucionales expuestos en la presente providencia”,* sin perjuicio de su deber de hacer cumplir la decisión, de todas maneras. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia C-243 de 1996 [↑](#footnote-ref-5)