SANCIÓN POR DESACATO/ Debe ser impuesta al funcionario competente de cumplir el mandato/ Posibilidad de variar la orden contenida en el fallo de tutela, para hacer efectivo el amparo.

“Estudiado el asunto, se advierte en acatamiento de los postulados jurídicos anotados en los párrafos anteriores, que en el fallo de tutela se incurrió en una falencia, pues no se emitió la correspondiente orden para proteger el derecho invocado, con indicación de quién debía cumplirla, conforme el Acuerdo No.063 del 01-10-2013 (…).”

“Consecuente a lo transcrito, ha debido el juez ajustar la orden de la sentencia en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado, pues como fue expedida no es ejecutable.”

Citas: Corte Constitucional, sentencias T-553 de 2002, T-939 de 2005, T-343 y T-606 de 2011, T-218 de 2012 y C-367 de 2014, auto 181 del 13 de mayo de 2015; Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, providencia del 16 de abril de 2012 -rad. 59.891-; Tribunal Superior de Pereira, Sala Civil Familia, autos del 6 de febrero de 2013 -rad. 2011-00608- y del 19 de marzo de 2015 -rad. 2013-00103-; doctrina: BOTERO MARINO, Catalina. “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano”, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá D.C., 2006.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide consulta – Sanción por desacato

 Incidentante : Luis Humberto Calderón Gallego

 Incidentada (s) : Gerenta Nacional de Nómina de Colpensiones y otra

 Despacho de origen : Juzgado Primero de Familia de Pereira

 Radicación : 2015-00737-01

 Tema : Responsabilidad subjetiva

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 28 de 27-01-2016

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La consulta de la sanción de multa y arresto impuesta, cumplido el trámite respectivo, con ocasión del desacato a una orden en un asunto de tutela.

1. LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES

El actor reclamó el 10-11-2015, empezar incidente de desacato (Folio 12, cuaderno del incidente), con auto del 12-11-2015 el Despacho requirió a la Gerenta Nacional de Nómina de Colpensiones; a la Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de esa entidad, y a Fiduagraria SA como administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación, para que en su orden cumpliera el fallo, lo hiciera cumplir, y remitiera el expediente prestacional del accionante (Folios 14 a 16, del cuaderno del incidente). Luego con proveído del 26-11-2015 se dio apertura al incidente en contra de las citadas funcionarias, les corrió traslado y ordenó notificar a las partes (Folio 55 y 56, del cuaderno del incidente); y, ante el silencio, con decisión del 09-12-2015, las sancionó (Folios 68 a 78, ídem).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional

Esta Corporación está facultada para revisar la decisión sancionatoria, al tener la condición de superiora jerárquica del Despacho que la adoptó (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Debe confirmarse, modificarse o revocarse la providencia del 09-12-2015, que sancionó a las doctoras Doris Patarroyo Patarroyo, Gerenta Nacional de Nómina de Colpensiones, y Paula Marcela Cardona Ruiz, Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de la misma entidad, con ocasión del trámite de desacato adelantado ante el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad?

* + 1. Los aspectos objeto de acreditación en el incidente de desacato

Los aspectos de fondo a resolver en el trámite incidental de desacato, a voces de la reiterada doctrina constitucional[[1]](#footnote-1), son:

… “(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 (conducta esperada)”[[2]](#footnote-2). De existir 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”[[3]](#footnote-3).

Explica la profesora Catalina Botero Marino[[4]](#footnote-4) que: *“(…) en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si éste fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento.”;* más adelante agrega: *“De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada.”* Este criterio tiene fundamento jurisprudencial en múltiples fallos de la Corporación ya citada[[5]](#footnote-5) (2011).

Importa resaltar que el trámite de incumplimiento y el de desacato, son instrumentos legales relacionados pero diferenciables, a saber:

21.- Las anteriores diferencias tienen varias consecuencias que ya han sido señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En primer lugar, *“puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”[[6]](#footnote-6)* pues, como se vio, está previsto otro trámite en el cual el juez de tutela está facultado para adoptar *“todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* de su fallo (artículo 27 del decreto 2591 de 1991).

En segundo lugar, estas diferencias evidencian que *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato”[[7]](#footnote-7)* ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de“*todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento”* del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento.

En tercer lugar, la existencia o la iniciación del incidente de desacato no excusa al juez de tutela de su obligación primordial del juez constitucional cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección de derechos fundamentales mediante el trámite de cumplimiento[[8]](#footnote-8).

En cuarto lugar también se ha aclarado que *“el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato”[[9]](#footnote-9)*  y por ello *“en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato”[[10]](#footnote-10).* La sublínea y la versalita son ajenas al texto original.

También tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[[11]](#footnote-11), Sala de Casación Penal, en decisión que acoge el criterio de la Corte Constitucional: “*(…) el incidente de desacato es un mecanismo sancionatorio que procura obtener de forma persuasiva, el cumplimiento de la orden de tutela, pero no constituye un fin en sí mismo.”,* luego citó a la Corporación[[12]](#footnote-12) referida: “*En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando.”;* enseguida trajo a colación un precedente horizontal[[13]](#footnote-13), y reiteró: “*aunque el accionado inicialmente se sustrajo de forma injustificada al cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela, se observa luego de sancionado con desacato, reparó su omisión, y en tal sentido, es innecesaria la ejecución de la misma (…)”.*

En lo que a los términos para decidir los incidentes de desacato, la Corte Constitucional[[14]](#footnote-14), señaló:

2.2. Al regular la Constitución la acción de tutela, en su artículo 86, y precisar que tanto la protección de los derechos como el cumplimiento de los fallos deben ser inmediatos, y disponer que dicha inmediatez no debe superar los diez días, de este mandato se sigue que para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela no habrán de transcurrir más de diez días, contados desde su apertura.

2.3. En casos excepcionalísimos, (i) por razones de necesidad de la prueba y para asegurar el derecho de defensa de la persona contra la cual se promueve el incidente de desacato, (ii) cuando exista una justificación objetiva y razonable para la demora en su práctica y (iii) se haga explícita esta justificación en una providencia judicial, el juez puede exceder el término del artículo 86 de la Constitución, pero en todo caso estará obligado a (i) adoptar directamente las medidas necesarias para la práctica de dicha prueba respetando el derecho de defensa y (ii) a analizar y valorar esta prueba una vez se haya practicado y a resolver el trámite incidental en un término que sea razonable frente a la inmediatez prevista en el referido artículo.

No sobra acotar lo reiterado por esa Alta Corporación, en relación con el incidente de desacato, en reciente decisión (2015)[[15]](#footnote-15):

Entonces, mientras el trámite de cumplimiento obliga al juez de tutela a adoptar todas las medidas que encuentre necesarias para la materializar la protección concedida, el desacato es un mecanismo *“que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez constitucional en ejercicio de sus potestades disciplinarias sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad subjetiva desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales”*. Así, el desacato ha sido entendido *“como una medida que tiene un carácter coercitivo, con la que cuenta el juez constitucional para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela”*. En otras palabras, *“el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional*”. Por esa razón, *“la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia”*[[16]](#footnote-16).

* 1. La resolución del problema jurídico

Estudiado el asunto, se advierte en acatamiento de los postulados jurídicos anotados en los párrafos anteriores, que en el fallo de tutela se incurrió en una falencia, pues no se emitió la correspondiente orden para proteger el derecho invocado, con indicación de quién debía cumplirla, conforme el Acuerdo No.063 del 01-10-2013 (Que empezó a regir en la misma fecha).

Deviene lo anterior, que se le asignó la responsabilidad para contestar el derecho de petición formulado por el actor a la Gerenta Nacional de Nómina de Colpensiones (Numeral segundo del fallo de tutela, visible a folio 10, cuaderno del incidente), cuando según el aludido Acuerdo, la orden debió imponerse a la Gerenta Nacional de Reconocimiento (Artículo 6, numerales 6.1: 1 y 6), pues la AFP suspendió el pago de las prestaciones económicas previamente reconocidas al actor y que venía entregando el ISS.

Así las cosas y no obstante que las sentencias están arropadas por la intangibilidad de la cosa juzgada, 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[[17]](#footnote-17), en criterio acogido por esta Sala[[18]](#footnote-18)-[[19]](#footnote-19):

… 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.

Consecuente a lo transcrito, ha debido el juez ajustar la orden de la sentencia en garantía de los derechos protegidos con la acción de tutela, para procurar la efectividad del amparo prodigado, pues como fue expedida no es ejecutable.

1. LAS CONCLUSIONES FINALES

En armonía con lo expuesto en líneas atrás, se revocará la sanción; y en su lugar, deberá la *a quo* modificar el fallo para incluir una orden concreta y ejecutable que sea garantía del amparo del derecho de petición invocado por el actor.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

R e s u e l v e,

1. REVOCAR la decisión del día 09-12-2015 del Juzgado Primero de Familia de Pereira, conforme a lo razonado en esta decisión.
2. ORDENAR, en consecuencia, la jueza de primer grado que modifique la sentencia de tutela del 20-10-2015, debiendo emitir la correspondiente orden, con indicación de quién debe cumplirla, según el Acuerdo No.063 del 01-10-2013.
3. ORDENAR la devolución del expediente al Despacho de origen.
4. ADVERTIR que contra esta providencia es improcedente recurso alguno.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-343 del 05-05-2011. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá DC, 2006, p.150. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-606 del 11-08-2011. [↑](#footnote-ref-5)
6. Autos 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. En el mismo sentido las sentencias T-897 de 2008. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-171 de 2009. En el mismo sentido la sentencia T-1113 de 2005. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencias T-939 de 2005, T-1113 de 2005, T-632 de 2006 y Autos 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-8)
9. Auto 108 de 2005, 184 de 2006, 285 de 2008 y 122 de 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-939 de 2005. En el mismo sentido la sentencia T-897 de 2008, y los Autos 285 de 2008 y 122 de 2006 [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación penal. Sentencia del 16-04-2012; MP: Sigifredo Espinosa P., consulta incidente de desacato No.59.891. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 del 2003. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión de tutelas. Sentencia del 01-03-2007; expediente No.30.127. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-367 del 11-06-2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 181 del 13-05-2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-171 del 2009. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-218 del 2012. Reitera la sentencia T-086 de 2003. [↑](#footnote-ref-17)
18. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 06-02-2013; MP: Claudia Ma. Arcila R., expediente No.2011-00608-01. [↑](#footnote-ref-18)
19. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA, Sala Civil – Familia. Auto del 19-03-2015; MP: Duberney Grisales Herrera, expediente No.2013-00103-01. [↑](#footnote-ref-19)