**DESACATO / FINALIDAD / CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL / REQUERIMIENTO PREVIO DE CUMPLIMIENTO / REVOCA SANCIÓN /** “El día miércoles 24 de agosto de 2016 la Dra. CASTRO TORRES quien actúa como apoderada del Sr. CARLOS ARTURO VANEGAS RENGIFO manifestó por vía telefónica que COLPENSIONES ya había dado cumplimiento al fallo de tutela (fl.38).

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 sancionada se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de las funcionarias públicas accionadas, es de justicia abstenerse de imponer cualquier tipo de sanción, por tanto habrá de revocarse el auto sancionatorio puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, han sido desnaturalizados con la actividad de la Administración.

Como anotación final, quiere la Sala señalar que de no haberse dado la revocatoria, de todas formas se habría tenido que revocar la sanción impuesta a la Dra. Guaque Becerra, en primer lugar porque en la actualidad ella no es funcionaria de Colpensiones y en segundo lugar, porque a pesar de que el incidente se abrió formalmente en su contra, jamás se le requirió de manera previa para que cumpliera la orden de tutela, situación que a juicio de esta Colegiatura, constituye una vulneración del debido proceso toda vez que de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 ese pasó es necesario antes de dar apertura formal al incidente.”

**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, 12 septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 8:50 a.m.

Aprobado por Acta No. 815

*Radicación*: *66001-31-87-002-2012-00079-01*

*Accionante*: *Carlos Arturo Vanegas Rengifo*

*Accionado*: *COLPENSIONES*

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

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta el 28 de Octubre de 2015 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, en el trámite del incidente de desacato solicitado por la representante legal del señor **CARLOS ARTURO VANEGAS RENGIFO** contra **COLPENSIONES**.

**ANTECEDENTES**

La representante judicial del señor CARLOS ARTURO VANEGAS RENGIFO interpuso acción de tutela en contra del ISS, en busca de protección a su derecho fundamental de petición, por cuanto el 15 de Marzo del 2011 elevaron derecho de petición ante el desaparecido Instituto del Seguro Social solicitando el cumplimiento de la sentencia emanada del Juzgado Tercero Laboral de Ibagué que reconoció y ordenó la inclusión en nómina del incremento pensional por persona a cargo, de lo cual se presentó cuenta de cobro el 28 de Febrero del 2011.

Mediante fallo del 28 de Junio del 2012, el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira tuteló los derechos fundamentales de petición y debido proceso de los cuales es titular el señor CARLOS ARTURO VANEGAS RENGIFO, y de esa manera le ordenó al hoy liquidado ISS que a través del Departamento de Atención al Pensionado, procediera en el término de 6 días contados a partir de la notificación del fallo, a resolver formal y materialmente la solicitud radicada por el accionante el 15 de Marzo del 2011.

El día 11 de Septiembre de 2015, GLORIA YOBANA CASTRO TORRES representante judicial del señor Vanegas Rengifo, presentó escrito solicitando se iniciase trámite incidental de desacato, toda vez que la entidad accionada había incumplido el fallo de tutela del 28 de Junio de 2012.

En vista del oficio allegado por el accionante, el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira emitió requerimiento previo y requerimiento al superior jerárquico en el mismo acto el 14 de Septiembre del 2015, oficiando únicamente a la Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ en su calidad de Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, entidad que entró a reemplazar y a cumplir las funciones del liquidado ISS, para que ordenara a la funcionaria vinculada a la acción tuitiva el cumplir la sentencia de tutela.

Al no obtener respuesta, mediante auto del día 14 de Octubre de 2015 el A-quo decidió abrir formalmente el incidente de desacato en contra de la Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES y a su superior jerárquico, la Dra. PAULA MARCELA CARDONA en su calidad de Vicepresidenta de Beneficios y Prestaciones de la misma entidad, decisión que les fuera notificada.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Agotado el trámite incidental, mediante auto del 28 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. 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, por su desacato al fallo de tutela emitido el 28 Junio 2012, 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 los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor CARLOS ARTURO VANEGAS RENGIFO y en consecuencia le ordenó a COLPENSIONES, que a través de su Jefe de Departamento de Atención al Afiliado resolviera formal y materialmente el derecho de petición elevado por el accionante el 15 de Marzo del 2011.

La decisión prealudida está calendada el 28 de Junio de 2012, pero a pesar de ello, el 11 de Septiembre de 2015 el 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 junto con el oficiar al superior jerárquico en el mismo acto y finalmente se decidió iniciar el respectivo incidente de desacato.

Situación que desencadenó en que mediante auto interlocutorio del 28 de Octubre de 2015, el Despacho de conocimiento ordenara sancionar 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, a 3 días de arresto y multa equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, por su desacato al fallo de tutela proferido el 28 Junio 2012.

El día miércoles 24 de agosto de 2016 la Dra. CASTRO TORRES quien actúa como apoderada del Sr. CARLOS ARTURO VANEGAS RENGIFO manifestó por vía telefónica que COLPENSIONES ya había dado cumplimiento al fallo de tutela (fl.38).

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 sancionada se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de las funcionarias públicas accionadas, es de justicia abstenerse de imponer cualquier tipo de sanción, por tanto habrá de revocarse el auto sancionatorio puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, han sido desnaturalizados con la actividad de la Administración.

Como anotación final, quiere la Sala señalar que de no haberse dado la revocatoria, de todas formas se habría tenido que revocar la sanción impuesta a la Dra. Guaque Becerra, en primer lugar porque en la actualidad ella no es funcionaria de Colpensiones y en segundo lugar, porque a pesar de que el incidente se abrió formalmente en su contra, jamás se le requirió de manera previa para que cumpliera la orden de tutela, situación que a juicio de esta Colegiatura, constituye una vulneración del debido proceso toda vez que de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 ese pasó es necesario antes de dar apertura formal al incidente.

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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sanción impuesta el 28 de Octubre de 2015 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Aseguramiento de Pereira a la **Dra. ZULMA CONSTANZA GUAUQUE BECERRA por ser la Exgerente Nacional de Reconocimiento y a la Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ quien funge como 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)