**DESACATO / FINALIDAD / CUMPLIMIENTO DE LA ORDEN JUDICIAL / REQUERIMIENTO PREVIO DE CUMPLIMIENTO / REVOCA SANCIÓN /** ““En esas condiciones, es claro que lo correcto en este caso sería proceder a confirmar la decisión adoptada por el Juez A-quo; sin embargo, se puede observar en el cuaderno incidental de esta Corporación, que la entidad accionada indicó mediante oficio suscrito por el Dr. Carlos Alberto Parra Satizábal -Vicepresidente Jurídico y Secretario General-, que por medio de la Resolución GNR 241708 del 18 de agosto de este año, dio respuesta de fondo a la solicitud elevada por el señor Omar de Jesús. Información que fue corroborada por el Dr. Pedro Wilmar Moreno Valencia -apoderado judicial del señor Calvo García- a través de memorial en el cual solicitó la terminación de esta actuación, en atención a que Colpensiones dio cumplimiento a lo ordenado por el Juez de primera instancia.”

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

Hora: 7:20 a.m.

Aprobado por Acta No. 855

|  |  |
| --- | --- |
| *Radicación:* | *660013104005-2016-00071-02* |
| *Accionante:*  | *Omar de Jesús Calvo García*  |
| *Accionado:* | *Colpensiones*  |
| *Procedencia:* | *Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira*  |

**ASUNTO**

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito el 5 de agosto del año en curso, dentro del trámite de incidente de desacato solicitado por el apoderado judicial del señor **OMAR DE JESÚS CALVO GARCÍA** contra la Administradora Colombiana de Pensiones, de ahora en adelante **COLPENSIONES.**

**ANTECEDENTES**

El señor OMAR DE JESÚS CALVO GARCÍA a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES, al considerar vulnerado su derecho fundamental de petición, puesto que desde el 20 de abril del presente año solicitó a dicha entidad el pago de las costas judiciales que le fueron reconocidas en proceso laboral ordinario con radicado 660013105005201400216, sin embargo, la entidad no emitió respuesta alguna.

Mediante fallo del 10 de junio de 2016, el Juez Quinto Penal del Circuito local tuteló el derecho fundamental de petición al señor OMAR DE JESÚS, y en consecuencia, ordenó a la Gerencia Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES que en el término de 48 horas informara al accionante el trámite dado a la solicitud presentada por él; decisión que fue confirmada en su totalidad por esta Corporación el 19 de julio de 2016.

A pesar de lo anterior, el Dr. Pedro Wilmar Moreno Valencia, apoderado judicial del señor Calvo García, presentó memorial el 8 de julio solicitando iniciar el trámite incidental de desacato, toda vez que a la fecha la entidad accionada no se había pronunciado respecto de la petición.

Así las cosas, el 8 de julio de 2016 el Juez de instancia emitió requerimiento previo al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones –Dr. Luis Fernando de Jesús Ucross- para que acreditara el acatamiento del fallo; obteniendo respuesta por parte del Vicepresidente Jurídico y Secretario General de dicha entidad, en la que señaló básicamente que -para esa fecha- se encontraba surtiéndose en esta Corporación el trámite de impugnación a la decisión de primera instancia, precisamente porque a su criterio, el plazo para dar respuesta a lo solicitado por el accionante es de 10 meses conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, entre otros.

En vista de que Colpensiones persistió en el incumplimiento a lo ordenado en sede de tutela, el 14 de julio de 2016 el A-quo ofició a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones –Dra. Paula Marcela Cardona Ruiz- como superior jerárquico para que hiciera cumplir la decisión e iniciara la correspondiente investigación disciplinaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, el 22 de julio de 2016 se dio apertura formal al incidente de desacato contra el Gerente Nacional de Reconocimiento y la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, siguiendo los lineamientos del artículo 52 del precitado Decreto 2591 de 1991.

**INCIDENTE DE DESACATO**

Una vez agotado el trámite incidental, mediante auto del 5 de agosto de 2016, 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 en su calidad de Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, y al Dr. LUIS FERNANDO DE JESÚS UCROSS como Gerente Nacional de Reconocimiento, ambos de Colpensiones, por su desacato al fallo de tutela emitido el 10 junio 2016, 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 a esta Corporación determinar si la decisión consultada se encuentra ajustada a derecho, para lo cual debe establecer si efectivamente la entidad accionada incurrió en desacato y en caso afirmativo proceder de conformidad.

**3. Del caso concreto:**

A efectos de resolver el presente asunto, 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.

Cuando la decisión del juez de tutela conlleva la imposición de una sanción, ésta debe ser consultada ante su superior funcional, lo que indica que no puede ser ejecutada hasta tanto exista un pronunciamiento de segundo grado que verifique la legalidad y legitimidad de la misma y sea comprobada la responsabilidad 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).

En este orden de ideas, se tiene que el Juez de primer grado tuteló el derecho fundamental de petición al señor OMAR DE JESÚS CALVO GARCÍA mediante fallo emitido el 10 de junio de 2016, y en consecuencia le ordenó a la Gerencia Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, que en un término de 48 horas informara al aquí accionante sobre el trámite dado a la petición presentada por él; a pesar de esto, habiendo transcurrido más de 15 días desde el proferimiento de dicha decisión, el apoderado judicial del señor Calvo García informó que la entidad no se había pronunciado al respecto.

Así las cosas, el Juez de conocimiento procedió a realizar los requerimientos pertinentes, que se sintetizan así: el 8 de julio de 2016 se realizó un requerimiento previo al Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones, a quien se dirigió la orden en la tutela; el 14 de julio de 2016 se ofició a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones como superior jerárquico para que hiciera cumplir la decisión e iniciara la correspondiente investigación disciplinaria; por último, el 22 de julio de 2016 se dio apertura formal al incidente de desacato contra el Gerente Nacional de Reconocimiento y la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, que culminó con la decisión de sancionarlos con arresto de tres (3) días y multa de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En esas condiciones, es claro que lo correcto en este caso sería proceder a confirmar la decisión adoptada por el Juez A-quo; sin embargo, se puede observar en el cuaderno incidental de esta Corporación, que la entidad accionada indicó mediante oficio[[6]](#footnote-6) suscrito por el Dr. Carlos Alberto Parra Satizábal -Vicepresidente Jurídico y Secretario General-, que por medio de la Resolución GNR 241708[[7]](#footnote-7) del 18 de agosto de este año, dio respuesta de fondo a la solicitud elevada por el señor Omar de Jesús. Información que fue corroborada por el Dr. Pedro Wilmar Moreno Valencia -apoderado judicial del señor Calvo García- a través de memorial[[8]](#footnote-8) en el cual solicitó la terminación de esta actuación, en atención a que Colpensiones dio cumplimiento a lo ordenado por el Juez de primera instancia.

En ese sentido, 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 los funcionarias públicos accionados, 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 los accionados.

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

**RESUELVE:**

**REVOCAR** la sanción impuesta el 5 de agosto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad al **Dr. LUIS FERNANDO DE JESÚS UCROSS** como Gerente Nacional de Reconocimiento y a la **Dra. PAULA MARCELA CARDONA RUIZ** Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, ambos 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)
6. Folio 3 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 7 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 12 [↑](#footnote-ref-8)