



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA CUARTA DE ORALIDAD
MAG. PONENTE: LILIANA P. NAVARRO GIRALDO

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

Referencia:	Consulta de incidente de desacato
Accionante:	Flor María González
Accionado:	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
Radicado:	05001 33 33 007 <u>2019 00499</u> 01
Asunto:	Confirma Sanción
Auto Interlocutorio No.	092/2020

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto interlocutorio del 25 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín.

ANTECEDENTES

Mediante memorial radicado el 04 de marzo de 2020, la señora Flor María González mediante apoderado judicial, formuló incidente de desacato en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, manifestando que la entidad desatendió la orden dada por el Despacho Judicial en el fallo de tutela del 13 de diciembre de 2019.

A través de auto del 09 de marzo de la presente anualidad, el Juez de tutela ordenó la apertura del incidente de desacato en contra del señor JUAN MIGUEL VILLA LORA, en calidad de Representante Legal de Colpensiones, otorgándole un término de dos (02) días, para que, se pronunciara sobre el acatamiento de lo dispuesto en el fallo de tutela y allegara y/o solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del presente trámite.

ARGUMENTOS DEL INCIDENTADO

Una vez se dio apertura al incidente de desacato, el incidentado guardó silencio; empero la entidad accionada manifestó que una vez verificado en su sistema de información, a través de oficio del 18 de diciembre de 2019 enviado a la dirección que aportó la accionante al escrito de tutela, dio respuesta de fondo, clara, y congruente en relación a lo solicitado por la señora González y aporta copia de dicha comunicación con su respectiva constancia de notificación¹.

DECISIÓN SANCIONATORIA

¹ Cfr. Folios 23 y 24

RADICADO: 05001 33 33 007 2019 00499 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FLOR MARÍA GONZÁLEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

Mediante el auto del 25 de marzo de 2020, motivo de consulta, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín, declaró que el señor Juan Miguel Villa Lora, Presidente de Colpensiones desacató la orden dada en la sentencia de tutela proferida el 13 de diciembre de 2019, en los términos allí establecidos, al considerar que no se le otorgó a la accionante una respuesta de fondo.

En razón de lo anterior, lo sancionó con una multa equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente, que debía pagar de su propio peculio a favor del Consejo Seccional de la Judicatura dentro de diez (10) días siguientes en que dicha decisión quedara en firme.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Le corresponde al Despacho resolver sobre la legalidad de la decisión impartida por el Juzgado de conocimiento en el trámite del incidente de desacato al fallo de tutela emitido en el asunto de la referencia, de allí que se parta del contenido del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone:

"ARTICULO 27.-Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla 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.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza." (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 52 del mismo Decreto, consagra:

"(...) La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción..."

Ahora bien, sobre la naturaleza constitucional del incidente de desacato y los presupuestos de procedencia de la sanción, la Corte Constitucional, ha establecido lo siguiente:

RADICADO: 05001 33 33 007 2019 00499 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FLOR MARÍA GONZÁLEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

"(...) Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida, salvo que la orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta, con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada; (vi) el trámite de incidente de desacato deberespetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato⁴, quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: **"(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)"**. 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".

4.3.4.2. A pesar de ser una sanción, el objeto del desacato no es la sanción en sí misma, sino propiciar que se cumpla el fallo de tutela. Cumplir con la orden serviría para evitar la sanción, valga decir, evitar que se imponga el arresto y la multa previstos en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. En la medida en que el desacato puede hacer que se cumpla con el fallo en comento, es un instrumento procesal que puede garantizar de manera adecuada el acceso a la administración de justicia.

4.3.4.3. Si bien el desacato puede ser un instrumento para propiciar el cumplimiento de un fallo de tutela, no es posible asumir que sea el único o el más relevante. Es evidente que "todo desacato implica incumplimiento pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato". Por ello, la doctrina pacífica y reiterada de este tribunal ha sido la de distinguir entre el desacato y el cumplimiento, siendo este último el instrumento más relevante y adecuado para hacer cumplir el fallo de tutela. Entre el desacato y el cumplimiento existen las siguientes diferencias:

RADICADO: 05001 33 33 007 2019 00499 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FLOR MARÍA GONZÁLEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

(i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.

(ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.

(iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.

(iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.

4.3.4.4. De las antedichas diferencias, se siguen al menos cuatro consecuencias, que se hacen explícitas en la Sentencia T-606 de 2011, en los siguientes términos:

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" 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" 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.

En cuarto lugar también se ha aclarado que "el trámite del cumplimiento del fallo no es un prerrequisito para el desacato" y por ello "en forma paralela al cumplimiento de la decisión, es posible iniciar el trámite de desacato"².

De lo anterior se colige que, el incidente de desacato es un instrumento más para el cumplimiento de la providencia dictada en sede de la acción de tutela, de allí que, el accionado, para no incurrir en sanción, pueda proceder a cumplir la orden impartida, tendencia jurisprudencial que incluso ha sido adoptada por el Consejo de Estado, cuando ha aceptado que, aún impuesta la sanción y surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta de la misma, no habrá lugar al desacato, si la orden es cumplida³.

² Corte Constitucional. Sentencia T-482 de 2013.

³ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 26 de agosto de 2009. Magistrada Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Expediente 25000-23-15-000-2009-90097-01 (AC).

RADICADO: 05001 33 33 007 2019 00499 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FLOR MARÍA GONZÁLEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

De otro lado, se tiene claro que, la sanción por desacato a un fallo de tutela, no tiene la naturaleza de reproche penal, sino que se ha establecido con un carácter correccional, pues se impone en ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, de modo que, para que proceda la aplicación de la medida sancionadora, se deba analizar un aspecto objetivo representado en el incumplimiento de la orden judicial y un aspecto subjetivo del obligado a cumplir, que se configura por una clara desidia y abandono de la obligación impuesta por el juez, la cual debe estar plenamente comprobada, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, así lo reconocido el órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁴.

Por último, se considera necesario recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C 367 del 11 de junio de 2014, al analizar la constitucionalidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, precisó entre otras que:

"... El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 no fija un término determinado o determinable para resolver el trámite incidental de desacato a un fallo de tutela, lo que, tratándose de un elemento esencial para armonizar con la Constitución implica la existencia de una omisión legislativa relativa. 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. 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."

Por lo tanto, y como quiera que el Decreto 2591 de 1991, no previó el término en el cual debe resolverse el incidente especial por desacato al fallo de tutela, debe entenderse que éste debe concluirse dentro de los diez días siguientes a la apertura del trámite incidental.

Debe anotarse también que por tratarse de un incidente especial, al cual tampoco se le definió un procedimiento para su impulso, salvo los requerimientos previos consagrados en el artículo 27 del citado Decreto 2591, partiendo de los criterios interpretativos y se integración normativa, entre ellos el de la analogía, debe acudirse a la regulación general que frente al tema prevé el Código General del Proceso, que en canon 129 establece que del escrito se debe correr traslado al incidentado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez debe resolver, sin que en todo caso para la decisión final pueda superarse el lapso de diez (10) días ya definido por la Corte Constitucional.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero Ponente Dr. Darío Quifones Pinilla. Sentencia de 25 de marzo de 2004. Rad. Num. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC).

RADICADO: 05001 33 33 007 2019 00499 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FLOR MARÍA GONZÁLEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

CASO CONCRETO

En el *sub examine* se observa que, a través de auto del 09 de marzo de 2020, el Juzgado de primera instancia abrió incidente de desacato en contra del señor Juan Miguel Villa Lora, Presidente de Colpensiones, corriéndole traslado para que se pronunciara frente al acatamiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela del 13 de diciembre de 2019.

Colpensiones, manifestó que había cumplido con lo ordenado en fallo de tutela, pues le envió comunicación a la accionante el día 18 de diciembre de 2019, la cual fue debidamente notificada y mediante ésta se dio una respuesta clara, precisa y de fondo con lo solicitado por la señora Flor María, por lo que debía configurarse un hecho superado.

El 25 de marzo de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo de Medellín, emitió una decisión sancionatoria en contra del señor Juan Miguel Villa Lora, Representante Legal de Colpensiones, al considerar que la respuesta dada por la entidad no es de fondo toda vez que se limitaron a expresarle a la accionante que estaban efectuando la verificación de los audios para iniciar la respectiva transcripción del fallo y proceder a iniciar etapa de alistamiento, sin que ello configure una respuesta de fondo, precisa y coherente con lo pedido por la señora González.

Una vez impuesta la sanción, Colpensiones, allegó escrito indicando que con el fin de acatar la orden de tutela, mediante oficio del primero de abril de 2020, se dio respuesta a la solicitud de Liquidación Cálculo Actuarial a favor de la señora FLOR MARÍA GONZÁLEZ y con destino a la ciudadana ESTRELLA RAMÍREZ POSADA, como se ordenó en el fallo de tutela de la referencia; así mismo expresa que se adjuntó a dicho memorial los comprobantes de pago N° 04420000000211 con fecha límite el 31 de marzo de 2020, sin que hasta la fecha se cuente con el pago por lo cual procedió a emitir nueva liquidación de pago por cálculo actuarial la referencia N° 044200000001226 con fecha límite el 31 de mayo de 2020, la cual manifiesta la entidad, fue remitida por intermedio de la empresa de mensajería 472 con guía de envío MT666681345CO y se encuentra en proceso de entrega.

Por lo anterior, solicitó la cesación de los efectos de la sanción impuesta al funcionario de la entidad y el archivo del incidente de desacato.

A fin de desatar el grado jurisdiccional de consulta, este despacho evidencia que, si bien el 01 de abril de la anualidad que avanza la entidad accionada emitió el documento "*Cálculo Actuarial por Omisión*" con destino a la señora ESTRELLA RAMÍREZ DE POSADA en calidad de empleadora de la accionante, no obra dentro del presente trámite constancia alguna que le permita a este Despacho verificar que la decisión tomada por la entidad le fue informada a la solicitante, es decir, a la señora FLOR MARÍA GONZÁLEZ por ninguno de los medios previstos para ello, lo cual demuestra que no se ha cumplido en su totalidad el fallo de tutela toda vez que a través del mismo, el juez ordenó "...

RADICADO: 05001 33 33 007 2019 00499 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FLOR MARÍA GONZÁLEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

emita y **notifique** a la accionante la decisión que amerita su petición...”⁵
(Resaltos del despacho) comunicación que no fue acreditada.

El núcleo esencial de petición, no solo se circunscribe al deber de dar una respuesta clara, concreta y de fondo frente a lo solicitado por el interesado, sino que además implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento de aquel, la decisión de fondo adoptada, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Es así como se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho⁶.

De lo anterior, concluye este Tribunal que es notoria la ausencia del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela dictada en el proceso de la referencia, por lo cual, se configura el elemento objetivo de la conducta de desacato.

De otro lado, se advierte que se estructuró el factor subjetivo de responsabilidad del sancionado, esto es, que en efecto incurrió en desacato, dado que la observancia de la orden emitida en la providencia, se encontraba a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, en cabeza del señor Juan Miguel Villa Lora en calidad de Presidente de la citada entidad y de manera negligente e injustificada el sancionado omitió el cabal cumplimiento de la orden impartida en la sentencia de tutela, es decir, no se produjo la conducta esperada.

Conforme a lo antecedente, este Despacho considera que la decisión adoptada por el *A Quo* se encuentra ajustada a los parámetros legales y jurisprudenciales, por lo tanto, la sanción por incidente de desacato proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín será CONFIRMADA, en tanto no se demostró en el proceso que la entidad haya notificado efectivamente a la accionante la respuesta a su solicitud.

De conformidad con lo expuesto, se CONFIRMARÁ la decisión adoptada en el auto objeto del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto Interlocutorio del 25 de marzo de 2020, proferido por el **Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín**, a través del cual se impuso una sanción de multa al señor **Juan Miguel Villa Lora**, en calidad de Presidente de Colpensiones.

⁵ Folio 11

⁶ Sentencia T-430 de 2017

RADICADO: 05001 33 33 007 2019 00499 01
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: FLOR MARÍA GONZÁLEZ
ACCIONADO: COLPENSIONES
ASUNTO: CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO

SEGUNDO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO
MAGISTRADA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
EN ANOTACIÓN POR ESTADOS DE HOY

14 de abril de 2020

FUE NOTIFICADO EL AUTO ANTERIOR


SECRETARÍA GENERAL

MRG