

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional ante un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado

En orden a resolver lo pertinente en este asunto, se observa, en primer lugar, que la presente es una acción de tutela interpuesta contra providencia judicial, situación que, en principio, resultaría improcedente. Sin embargo, la jurisprudencia ha considerado que esta acción constitucional sí procede a estudiarse de fondo en casos excepcionales y especiales, donde se evidencie un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado. En el momento en que el juez advierta esta situación, está facultado para adoptar las medidas necesarias tendientes a corregirla.

DESACATO - Objeto. Solo se puede imponer la sanción a quien ha sido sujeto del proceso, no a quien haga sus veces / DEBIDO PROCESO - Vulneración por sanción por desacato impuesto a funcionario diferente al que debía cumplir el fallo de tutela

En este punto conviene precisar que el objeto del incidente de desacato es sancionar al responsable del incumplimiento del fallo de tutela, tal como lo establece el artículo transcrito y teniendo en cuenta que el arresto es una de las sanciones que señala dicha la norma para quien incumple una orden de tutela, resulta claro que el sujeto pasivo de la misma es la persona natural responsable del incumplimiento del fallo. Sólo esta es pasible del mencionado tipo de sanción corporal, no otra persona, como tampoco la persona jurídica. Esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que cuando se trata de una sanción esta no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso, en el incidente, y que la expresión “o a quien haga sus veces” resulta ilegítima, ya que bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto. En estos casos no se trata de la entidad ni de un individuo diferente, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden; así mismo se debe determinar el hecho objetivo del incumplimiento del fallo y analizar el comportamiento de la persona natural que como funcionario de la entidad es responsable del cumplimiento de la orden de tutela. En el caso concreto, se observa que mediante fallo de tutela se ordenó a la Gerente II del Centro de Atención Pensiones de la Seccional Cundinamarca y D.C., del Seguro Social para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de una acción de tutela interpuesta por el señor Orlando Benito Rosas Contreras, se le informara al actor las razones por las cuales no había emitido decisión sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación. Debido al incumplimiento por parte del destinatario de la orden, el actor interpuso incidente de desacato, el cual fue resuelto en sentido confirmatorio. Sin embargo, en el auto que decidió el desacato se resolvió sancionar a la Gerente del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C., incurriendo así en un error grave, al sancionar a otro funcionario distinto al obligado a acatar la orden judicial. Así las cosas, se entiende que el derecho fundamental al debido proceso de la actora en su calidad de Gerente del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, ha sido vulnerado, toda vez que el Decreto 2591 de 1991 dispone, como ya se indicó, que la sanción por desacato se debe imponer a quien estaba obligado a cumplir el fallo de tutela, que en el caso concreto era la Gerente II del Centro de Atención Pensiones de la Seccional Cundinamarca y D.C., del Seguro Social y no a la actora quien desempeñaba el cargo de Gerente del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1995 - ARTICULO 52

NOTA DE RELATORIA: Sobre el desacato, Corte Constitucional, sentencia T-766 de 1998, MP José Gregorio Hernández Galindo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01448-01(AC)

Actor: ANA SOCORRO GIRAL JUNCA

Demandado: JUEZ DECIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

La sala decide sobre la impugnación formulada por el Juez Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, en su calidad de demandado, contra la providencia del 20 de enero de 2011, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, la cual tutela el derecho fundamental al debido proceso de la actora.

I.- La pretensión y los hechos en que se funda

La señora Ana Socorro Giral Junca instauró acción de tutela, contra el Juez Décimo Administrativo de Tunja, por considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, al expedir providencia de 17 de marzo de 2010, la cual sancionó por desacato a la actora en su calidad de Gerente del Instituto de Seguro Social - Seccional Cundinamarca, por el supuesto incumplimiento del fallo proferido por el mismo despacho el 11 de marzo de 2009.

Dentro del acápite de pretensiones solicitó:

“Por lo argumento (sic), y dado que el procedimiento del incidente de desacato en la Acción de Tutela 2009-0037, desconoció principios básicos de Derecho y así como mis Derechos Fundamentales toda vez que lo actuado por el Juzgado

*Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, y confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, presenta irregularidades en cuanto al procedimiento, y defectos fácticos, configurándose así una Vía de Hecho, solicito con todo respeto ante los Honorables Magistrados del Consejo de Estado, en uso de su potestad e investidura, imparta justicia en el sentido de tutelar de manera excepcional, mi derecho fundamental al debido proceso y a la libertad, ordenando al Dr. **JOSE JOAQUIN CELY PAEZ**, Juez Décimo Administrativo del Circuito de Tunja, revocar las (sic) Sanción de arresto y multa contra mí injustamente interpuesta”.*

Como fundamentos fácticos se resumen los siguientes:

1.- El señor Orlando Benito Rosas Contreras instauró acción de tutela contra la Resolución N° 030291 de 2008, proferida por el Instituto de los Seguros Sociales por medio de la cual se le negó pensión de vejez y jubilación, la cual fue resuelta en sentido favorable al actor, ordenando a la Gerente II del Centro de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social –Seccional Cundinamarca-, informar al actor las razones por las cuales no se dio respuesta al recurso de reposición, y en subsidio apelación, por él interpuestos.

2.- Teniendo en cuenta que la entidad demandada no daba cumplimiento a la orden impuesta en el fallo de tutela, el señor Rosas Contreras interpuso incidente de desacato, el cual fue conocido por el Juez Décimo Administrativo de Tunja y resolvió sancionar por desacato a la Gerente del Instituto de Seguro Social - Seccional Cundinamarca, con arresto de 3 días y multa de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes y ordenó que se diera contestación a los mencionados recursos.

3.- El 14 de abril de 2010, el Tribunal Administrativo de Boyacá surtió el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de la providencia sancionatoria, confirmándola y anotando que, a la fecha de esta decisión, el derecho de petición tutelado aún no se había satisfecho.

4.- Al momento de surtirse la notificación personal, fueron notificados la señora Luz Marina Bolaños, en su calidad de Gerente del Instituto de Seguro Social - Seccional Cundinamarca y el doctor Ricardo Villa González, Asesor VI Gerencia del Centro de Decisión Servidores Públicos.

5.- Mediante Resolución No. 009782 de 2010, el Dr. Villa González desató el recurso de reposición e indicó que, si bien no existía constancia de la interposición de los mencionados recursos por parte del señor Orlando Rosas Contreras, se iba a proceder a resolver el recurso de reposición, confirmando la Resolución No. 030291 de 2008, que negó la pensión de vejez y jubilación.

6.- A través de Acto Administrativo No. 3115 de 2010, se resolvió el recurso de apelación, en el sentido de confirmar la Resolución impugnada, acto que se notificó personalmente al interesado.

7.- El 23 de abril de 2010, la señora Ana Socorro Giral Junca, quien en la actualidad figura como Gerente del Instituto de Seguro Social –Seccional Cundinamarca-, presentó incidente de nulidad contra el fallo sancionatorio, solicitando su exclusión de toda responsabilidad, teniendo en cuenta que quien se encontraba obligado a cumplir el fallo de tutela era la Gerente II del Centro de Atención de Pensiones del Instituto de Seguro Social –Seccional Cundinamarca-, en ese momento la doctora Martha Elvira Cortés Rincón. Además, al momento de la expedición del fallo sancionatorio, la actora se encontraba desempeñando otro cargo a nivel nacional.

7.- El juez de tutela negó la nulidad del trámite del incidente de desacato, argumentando que la notificación se surtió en debida forma.

8.- Frente a esta decisión, la actora interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por improcedente, mediante auto de 30 de junio de 2010, debido a que en el trámite de las acciones de tutela, el recurso de alzada sólo procede contra el fallo.

9.- El 8 de julio de 2010, la actora interpuso recurso de reposición contra la providencia de 30 de junio de 2010, y solicitó la expedición de copias de la tutela para proceder a interponer recurso de queja ante el Tribunal.

10.- El Tribunal Administrativo de Boyacá estimó que el recurso de apelación había estado bien denegado, resolviendo así el recurso de reposición incoado el 8 de abril de 2010, por la señora Ana Socorro Giral Junca.

II.- La Respuesta de los Demandados

El Juez 10 Administrativo del Circuito de Tunja contestó la demanda en ejercicio de la acción de tutela, mediante escrito de 10 de diciembre de 2010. En él manifestó que el Despacho llevó a cabo todas las diligencias pertinentes dentro del trámite de la acción de tutela original, del incidente de desacato y del de nulidad. Además, sostuvo que la presente acción de tutela se adelantaba contra una providencia judicial, a saber, la decisión sancionatoria, por lo que debía rechazarse por improcedente.

El Tribunal Administrativo de Boyacá dio respuesta a la demanda, en escrito de 14 de diciembre de 2010, en el cual reseñó todas las actuaciones adelantadas por él en cuanto al incidente de desacato, demostrando, a su juicio, diligencia en cada una de ellas y la falta de vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la actora.

Alegó que en cuanto a la notificación personal, a pesar de haberse librado despacho comisorio, en el Instituto de Seguro Social se impidió el acceso al empleado judicial hasta el funcionario a notificar, por lo que se surtió ante quien afirmaba estar facultado para recibir notificaciones.

III. El fallo impugnado

La Sección Quinta de esta Corporación tuteló el derecho fundamental invocado por la actora, para lo cual hizo algunas precisiones, con el fin de aclarar la procedencia excepcional de la acción de tutela en este caso concreto.

En primer lugar, sostuvo que la actora agotó todos los mecanismos de defensa que tenía a su disposición antes de interponer la presente acción constitucional promovida contra providencia judicial.

En segundo lugar, afirmó que de la simple confrontación del fallo de tutela que sirvió de fundamento para el incidente de desacato y éste último, se evidenció un grave error, consistente en que mientras en el fallo se ordenó a la Gerente II del Centro de Atención de Pensiones del Instituto de Seguro Social - Seccional Cundinamarca, el auto que resolvió el incidente, y el confirmatorio del mismo, sancionaron al Gerente del Instituto de Seguro Social - Seccional Cundinamarca.

Cabe anotar que el Tribunal Administrativo de Boyacá, al momento de confirmar la decisión sancionatoria, señaló en las consideraciones que quien estaba obligada al cumplimiento era la Gerente II del Centro de Atención de Pensiones del Instituto de Seguro Social - Seccional Cundinamarca. Sin embargo, al momento de confirmar la decisión del a quo, no modificó lo pertinente en cuanto al destinatario de la sanción impuesta.

Además de lo anterior, la Sección Quinta consideró probado que la señora Ana Socorro Giral Junca, a la fecha del fallo de tutela cuyo incumplimiento se sanciona, se encontraba ejerciendo otro cargo distinto al de Gerente Seccional Cundinamarca, por lo que no entraría a estar obligada al cumplimiento del fallo de tutela, ni siquiera en el caso en que fuera este Gerente el compelido.

IV. La impugnación

El Juez Décimo Administrativo del Circuito de Tunja, en escrito de impugnación solicitó la revocación del fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado. Afirmó que la notificación del auto admisorio de la tutela fue surtida tanto al Director del Instituto de Seguro Social como al Gerente de Pensiones – Seccional Cundinamarca- y que la correspondiente a la apertura del trámite del incidente de desacato también se realizó en debida forma, por lo que no se vulneró derecho fundamental alguno.

De igual forma, sostuvo que la jurisprudencia colombiana ha considerado improcedente el ejercicio de la acción de tutela para controvertir providencias judiciales y, en especial, las referentes a incidentes de desacato.

V.- Las Consideraciones de la Sala

Pretende la demandante la protección de su derecho constitucional fundamental al debido proceso, vulnerado a su juicio, por el Juzgado 10 Administrativo del Circuito de Tunja, al decidir sobre el incidente de desacato presentado por el señor Orlando Benito Rosas Contreras.

En ese contexto, con miras a la protección de los citados derechos, solicita

*“Por lo argumento (sic), y dado que el procedimiento del incidente de desacato en la Acción de Tutela 2009-0037, desconoció principios básicos de Derecho y así como mis Derechos Fundamentales toda vez que lo actuado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, y confirmado por el Tribunal Administrativo de Boyacá, presenta irregularidades en cuanto al procedimiento, y defectos fácticos, configurándose así una Vía de Hecho, solicito con todo respeto ante los Honorables Magistrados del Consejo de Estado, en uso de su potestad e investidura, imparta justicia en el sentido de tutelar de manera excepcional, mi derecho fundamental al debido proceso y a la libertad, ordenando al Dr. **JOSE JOAQUIN CELY PAEZ**, Juez Décimo Administrativo del Circuito de Tunja, revocar las (sic) Sanción de arresto y multa contra mí injustamente interpuesta”.*

En orden a resolver lo pertinente en este asunto, se observa, en primer lugar, que la presente es una acción de tutela interpuesta contra providencia judicial, situación que, en principio, resultaría improcedente. Sin embargo, la jurisprudencia¹ ha considerado que esta acción constitucional sí procede a estudiarse de fondo en casos excepcionales y especiales, donde se evidencie un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado. En el momento en que el juez advierta esta situación, está facultado para adoptar las medidas necesarias tendientes a corregirla.

En cuanto al trámite y procedencia de la sanción por desacato, se entiende que ésta se impone cuando existe incumplimiento de una orden judicial. En materia de acciones de tutela, esta sanción está regulada por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“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.”

En este punto conviene precisar que el objeto del incidente de desacato es sancionar al responsable del incumplimiento del fallo de tutela, tal como lo

¹ Sentencia c – 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

establece el artículo transcrito y teniendo en cuenta que el arresto es una de las sanciones que señala dicha la norma para quien incumple una orden de tutela, resulta claro que el sujeto pasivo de la misma es la persona natural responsable del incumplimiento del fallo. Sólo esta es pasible del mencionado tipo de sanción corporal, no otra persona, como tampoco la persona jurídica. Esta Corporación ha señalado en varias oportunidades que cuando se trata de una sanción esta no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso, en el incidente, y que la expresión “o a quien haga sus veces” resulta ilegítima, ya que bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto.

En estos casos no se trata de la entidad ni de un individuo diferente, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden; así mismo se debe determinar el hecho objetivo del incumplimiento del fallo y analizar el comportamiento de la persona natural que como funcionario de la entidad es responsable del cumplimiento de la orden de tutela.

La jurisprudencia constitucional² ha sostenido que el desacato consiste:

“en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales. El concepto de desacato, por otra parte, (...) alude de manera genérica a cualquier modalidad de incumplimiento de órdenes proferidas por los jueces con base en el Decreto 2591 de 1991, de lo cual resulta que no solamente puede configurarse a partir de la desatención, burla o incumplimiento de lo dispuesto en el fallo de tutela sino también de la desobediencia a otras decisiones adoptadas por el juez en el curso del proceso, como por ejemplo las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro. De la misma manera, cabe el incidente de desacato y por supuesto la sanción cuando se desobedece la orden judicial en que consiste la prevención de no volver a

² Sentencia T-766 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

incurrir en ciertas conductas cuando en el caso específico hay un hecho superado o un evento de sustracción de materia”.

De acuerdo con lo anterior, la sanción por desacato encuentra su fundamento en la falta de cumplimiento de una orden judicial impuesta mediante tutela, la cual conlleva a la inseguridad jurídica, toda vez que si no se cuenta con un mecanismo idóneo para procurar dicho cumplimiento, el afectado podría ver vulnerados sus derechos fundamentales de forma indefinida.

En el caso concreto, se observa que mediante fallo de tutela se ordenó a la Gerente II del Centro de Atención Pensiones de la Seccional Cundinamarca y D.C., del Seguro Social para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de una acción de tutela interpuesta por el señor Orlando Benito Rosas Contreras, se le informara al actor las razones por las cuales no había emitido decisión sobre el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Debido al incumplimiento por parte del destinatario de la orden, el actor interpuso incidente de desacato, el cual fue resuelto en sentido confirmatorio. Sin embargo, en el auto que decidió el desacato se resolvió sancionar a la Gerente del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C., incurriendo así en un error grave, al sancionar a otro funcionario distinto al obligado a acatar la orden judicial.

Así las cosas, se entiende que el derecho fundamental al debido proceso de la actora en su calidad de Gerente del Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, ha sido vulnerado, toda vez que el Decreto 2591 de 1991 dispone, como ya se indicó, que la sanción por desacato se debe imponer a quien estaba obligado a cumplir el fallo de tutela, que en el caso concreto era la Gerente II del Centro de Atención Pensiones de la Seccional Cundinamarca y D.C., del Seguro Social y no a la actora quien desempeñaba el cargo de Gerente del Instituto de los Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C..

En tales condiciones se confirmará la sentencia impugnada por haberse violado el derecho fundamental al debido proceso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

CONFIRMASE la sentencia impugnada por la razones expuestas en la parte motiva.

Por secretaría, envíese copia de esta decisión de origen y, dentro del término de ley, envíese a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 31 de marzo de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO