

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4448-2018

Radicación N° 97651

Acta 102

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse acerca de la impugnación interpuesta por la accionante LOURDES MARÍA MUÑOZ PERTUZ contra el fallo de tutela proferido el 2 de febrero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso e interés superior de los menores, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de la mencionada ciudad.

#### ANTECEDENTES

Fueron sintetizados por el Tribunal A quo de la siguiente manera:

1.1. Jesús Eduardo Rúa Muñoz, Dairon Andrés Rúa Muñoz y el adolescente Jairo David Rúa Muñoz, a través de su representante legal, la señora LOURDES MARÍA MUÑOZ PERTUZ, formularon acción de tutela a fin que se ampare su derecho fundamental al debido proceso y su interés superior, y que en consecuencia, se ordene al Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes, que deje sin efectos la decisión adiada mayo 4 de 2017, por medio de la cual se abstuvo de imponer sanción por desacato al Gerente de Reconocimiento de

Colpensiones.

1.2. Con fundamento en tales peticiones, señalaron que el juzgado accionado concedió la tutela interpuesta contra Colpensiones, radicada bajo el No. único 08001-31-18-002-2016-00065-00, dentro de la cual, dictó sentencia el 12 de diciembre de 2016, ordenando a esta última que diera respuesta a la petición elevada de pago de retroactivo pensional, atendiendo el interés superior del “menor” en cuyo beneficio se había reconocido pensión de sobreviviente.

Manifestaron que dado el incumplimiento del Colpensiones, promovieron incidente de desacato que mediante proveído adiado 4 de mayo de 2017, dio por terminado el juzgado encartado, absolviendo a Colpensiones, previa consideración que dio cumplimiento al fallo de tutela, cuando ello no ocurrió, configurándose en consecuencia una vía de hecho que hace procedente la acción.

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el A quo ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas y vinculadas, para que ejercieran su derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. El Juez 2º Penal del Circuito para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Barranquilla, hizo una síntesis de la actuación procesal censurada, resaltando que la decisión que ordenó absolver a Colpensiones ante el cumplimiento de la orden de tutela, se ajustó a los parámetros legales y constitucionales establecidos aplicables al caso en concreto.

De otra parte, advirtió que por estos mismos hechos los accionantes habían interpuesto acción de tutela, la cual fue fallada negativamente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2. El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, solicitó negar el amparo invocado, al no cumplirse con los presupuestos generales y específicos para la procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales, máxime cuando la decisión que ordenó su absolución se emitió en cumplimiento de los cánones legales y constitucionales, al haberse demostrado que en manera alguna incumplió la orden de tutela emitida el 12 de diciembre de 2016.

#### EL FALLO IMPUGNADO

Fue proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla el 2 de febrero de 2018, negando el amparo de los derechos fundamentales invocados, al resultar evidente que la decisión adiada 4 de mayo de 2017 por medio de la cual se resolvió el incidente de desacato, no comporta el vicio acusado por la parte actora, pues, de ningún modo implicaba que Colpensiones reconociera el reajuste solicitado ni ordenara el pago de retroactivo convencional, sino la sola respuesta a la petición que se elevara en tal sentido, lo que en efecto se realizó, amén de haberse desconocido el principio de inmediatez.

#### LA IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo la accionante lo impugnó, insistiendo en que el juzgado accionado ha incurrido en una vía de hecho que transgrede sus derechos, pues en manera alguna Colpensiones ha contestado la petición que elevó, en la medida que jamás se presentó solicitud requiriendo el reajuste de la mesada pensional, como quiera que ello ya estaba decretado, la postulación consistió en que la accionada diera cumplimiento al reajuste ordenado con la Resolución No. 00016973 del 16 de noviembre de 2010 y confirmado con Resolución No. 000011827 de 27 de septiembre de 2011, lo cual hasta el momento no ha ocurrido.

Por lo anterior, solicitó revocar el fallo de 2 de febrero de 2018, para que en su lugar, se

ampare los derechos invocados, en consecuencia, se deje sin efectos el auto adiado 4 de mayo de 2017, emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes de Barranquilla, que ordenó absolver a Colpensiones y el archivo del expediente, y proceda a emitir una nueva decisión por el incumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela de 12 de diciembre de 2016.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 2 de febrero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, al ser su superior funcional, en actuación que vincula al Juzgado 2º Penal del Circuito para el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes de la misma ciudad.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En este caso, el mecanismo de amparo está directamente encaminado a dejar sin efectos la decisión del 4 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Barranquilla, a través de la cual absolvió a Colpensiones y ordenó el archivo del trámite incidental, por estar acreditado el cumplimiento del fallo de tutela; al considerar la demandante que se incurrió en una evidente vía de hecho, al sustentarse en apreciaciones erróneas, en la medida que la

accionada no ha contestado la petición elevada, pues en manera alguna se le requirió el reajuste de la mesada pensional, como quiera que ello ya estaba decretado, la postulación consistió en que la accionada diera cumplimiento al reajuste ordenado con la Resolución No. 00016973 del 16 de noviembre de 2010 y confirmado con Resolución No. 000011827 de 27 de septiembre de 2011.

4. Tratándose de tutela contra providencias judiciales que ponen fin a un incidente de desacato, su procedencia es excepcional y supone el cumplimiento de los siguientes requisitos:

De conformidad con reiterada jurisprudencia de la Corte, el recurso de amparo constitucional procede de manera excepcional frente a las decisiones proferidas en el trámite del incidente de desacato. Para ello, es necesario demostrar (i) el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y la configuración, por lo menos, de uno de los defectos o criterios específicos; y (ii) resulta necesario que la decisión con la que finaliza el mencionado trámite incidental esté debidamente ejecutoriada. (...)1.

Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que, además de los anteriores requisitos, es preciso que: “(i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser consistentes; (ii) no deben existir alegaciones nuevas, que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio”. (CC T-280A/12).

Además, su estudio se limita al trámite y decisión adoptada en el incidente, sin poder analizar los fundamentos de la decisión de tutela, pues es claro que el debate propuesto por tal vía ya fue debidamente concluido. En la misma providencia se precisó:

En suma, para que pueda prosperar la tutela es necesario que se encuentre agotado el

trámite incidental. De otra parte, el juez de tutela cuando conoce de una tutela contra el desacato debe limitarse a estudiar (1) si el juez del desacato actuó de conformidad con la decisión de tutela originalmente proferida; (2) si respetó el debido proceso de las partes; y, finalmente, (3) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no es arbitraria.

5. Revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que el fallo recurrido será confirmado porque LOURDES MARÍA MUÑOZ PERTUZ no logró demostrar de qué manera se le ha vulnerado derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela.

Lo anterior si se tiene en cuenta que el trámite del incidente de desacato al cual se hizo referencia en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, se adelantó bajo el rito establecido en el Decreto 2591 de 1991, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

Adicionalmente, la decisión judicial objeto de reproche estuvo precedida del análisis serio y ponderado del problema jurídico a resolver, aplicándose el marco normativo pertinente, pues al haberse demostrado que Colpensiones emitió acto administrativo explicando los motivos por los cuales no se accedía a lo requerido por la actora el 3 de abril de 2017, era claro que la orden judicial impuesta en el fallo de tutela de 12 de diciembre de 2016 había sido cumplido, pues allí en manera alguna se ordenó reconocer el reajuste solicitado ni ordenó el pago de retroactivo.

Decisión que fundamentó en criterios reiterados por la Corte Constitucional en cuanto que si bien 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 autoridad o persona obligada decidió no acatarla, el funcionario no debe dejar de considerar que si la orden impartida ha sido cumplida durante el trámite del incidente, opera el fenómeno de la sustracción actual

de objeto y desaparece el fundamento de la sanción<sup>2</sup>.

Fue entonces el análisis ponderado realizado por la agencia judicial demandada, sobre el cumplimiento al fallo de tutela, de cara a los medios probatorios que tuvieron a su disposición, en especial la documentación allegada por la demandada, lo que condujo a determinar que la orden estaba cumplida en los términos de la tutela, por lo que no se hacía necesario la ejecución de la sanción.

Lo que se avizora es la inconformidad de LOURDES MARÍA MUÑOZ PERTUZ con la forma en que su demandada cumplió la orden constitucional, en la medida en que no está de acuerdo en que ésta no haya reajustado y cancelado el retroactivo pensional de la pensión de sobreviviente que en su sentir tiene derecho, circunstancias que por cierto deben ventilarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por manera que, no surgen presentes, en el asunto sub-examine, los presupuestos de viabilidad de la acción de tutela en contra de la decisión emitidas en virtud de un incidente de desacato, dado que la labor hermenéutica se apoyó en la situación fáctica y probatoria planteada y a la luz de la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso debatido.

6. Bajo ese contexto, y como quiera que la autoridad accionada actuó con competencia para adelantar el trámite y proferir la decisión censurada, a través de la cual, se itera, señaló las razones que lo llevaron a adoptarla, sin que se observe actuación omisiva o contraria al ordenamiento aplicable, habida cuenta que el normal desacuerdo respecto de lo allí decidido carece de entidad para tacharlas como vías de hecho.

7. De admitirse la discusión propuesta en la demanda, sería desconocer los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, así como los del juez natural y las formas propias del juicio penal contenidos en el artículo 29 de la Norma Superior.

8. Consecuente con lo anterior, el amparo deprecado será considerado improcedente, razones por las que se confirmará la sentencia impugnada, máxime cuando al revisar los elementos de prueba obrantes en la actuación, se tiene que LOURDES MARÍA MUÑOZ PERTUZ ya había demandado por éstos mismos hechos, acción constitucional resuelta en primera instancia el 25 de julio de 2017 por la Sala de Casación Penal en Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de esta Corporación, radicado 93105, negando el amparo reclamado, al considerar que la decisión emitida el 4 de mayo de 2017 por el Juzgado 2º Penal del Circuito para el Sistema Penal para Adolescentes de Barranquilla «no aparece caprichosa, ni se evidencia que se hubiera actuado de manera negligente, ni que haya omitido cumplir con el deber de análisis de las realidades fácticas y jurídicas sometidas al caso, siempre dentro del marco de la autonomía y competencia que le otorga la constitución y la ley al ente accionado, por lo cual a juicio de esta Sala resulta razonable, motivo por el cual no le es permitido al juez constitucional, entrar a controvertirlas so pretexto de tener una opinión diferente.».

En ese sentido concluyó la Sala:

6.3. Así las cosas, una vez revisadas las citadas piezas procesales, en aras de confrontarlas con la Carta Política, observa la Sala que la providencia cuestionada realizó un análisis objetivo y razonable de las actuaciones de la entidad accionada -COLPENSIONES- que le permitieron determinar el cumplimiento de la orden dispuesta en el fallo de tutela proferido con fecha 12 de diciembre de 2016 por el Juzgado aquí accionado, análisis que independientemente de que sea compartido o no por esta Corporación; se fundamentó en las premisas fácticas y normativas aplicables al asunto, y examinó todas las cuestiones sometidas a su consideración, sin que se configure un yerro de entendimiento manifiesto u ostensible, que justifique la intervención del Juez de tutela, para enervar dicha decisión.

En esta medida, al no configurarse una vía de hecho, que afecte los derechos fundamentales de los accionantes, en la decisión del Juzgado Segundo Penal del Circuito

para Adolescentes de Barranquilla, que resolvió el incidente de desacato, no puede hablarse de un perjuicio irremediable derivado de la misma.

Es decir, se estaba ante una actuación temeraria, lo que hacía improcedente igualmente la acción ahora invocada, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, por las razones expuestas en precedencia.
2. notificar esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las causales genéricas de procedibilidad, como bien es sabido, se circunscriben a: «(i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan concluido todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto rotundo en la sentencia que se ataca y que afecta los derechos fundamentales; (v) deben identificarse los hechos que ocasionaron la vulneración y los derechos vulnerados y si es del caso, dicha vulneración debe haberse alegado en el proceso judicial y (vi) que no se trate de sentencias de tutela». (CC T-280A/12).

Por su parte, las causales específicas de procedibilidad tienen que ver con los defectos orgánico, procedimental absoluto, fáctico, sustantivo o material; error inducido o por consecuencia; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente judicial y violación directa de la Constitución.

2 En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Constitucional con base en la sentencia C-092 de 1997.