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, jueves seis (6) de junio de dos mil trece (2013)
Hora: 11:00 a.m.
Aprobado por Acta No. 323

Radicación:	*66001-31-04-005-2012-23234-01*
Accionante:	*Gustavo de Jesús Mesa Vega*
Accionado:	*Instituto de Seguros Sociales-Colpensiones*
Procede:	*Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira*

ASUNTO

Revisa la Sala en grado jurisdiccional de consulta, la sanción impuesta por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, en el trámite del incidente de desacato solicitado por el apoderado judicial del señor **GUSTAVO DE JESÚS MESA VEGA**.

ANTECEDENTES

El señor Gustavo de Jesús, actuando por intermedio de apoderado judicial instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, por la vulneración de su derecho fundamental

de petición, toda vez que el 9 de marzo de 2012 presentó escrito de reclamación administrativa ante el ISS, solicitando el reconocimiento pensional, pero pasados 4 meses no había sido resuelta.

En atención a lo anterior, mediante fallo del 2 de agosto de 2012, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad tuteló el derecho de petición invocado por el señor Mesa Vega y ordenó al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de dos (2) días, procediera a dar respuesta de fondo a la solicitud realizada por el accionante.

El día 3 de septiembre de 2012 el apoderado del actor presenta memorial en el cual solicita se inicie trámite incidental de desacato ante el incumplimiento de la sentencia atrás aludida, razón por la cual el Juzgado de conocimiento ordenó requerir a los funcionarios competentes del I.S.S., para que informaran las razones por las cuáles aún no se daba cumplimiento a la sentencia de tutela. Ante el requerimiento la entidad informó que el expediente del señor Mesa había sido enviado a la ciudad de Bogotá para su digitalización, pero que procederían a solicitarlo con el fin de darle respuesta.

Posteriormente, y teniendo en cuenta la orden de liquidación del ISS y que el manejo de las pensiones del régimen de prima media sería asumido por Colpensiones, el 6 de diciembre de 2012, el abogado incidentante, presentó nuevo escrito solicitando la vinculación al asunto de la Administradora Colombiana de Pensiones toda vez que en cabeza suya ya se encontraba la competencia para resolver las solicitudes de reconocimientos pensiónales; así las cosas, mediante auto de ese mismo día el Despacho ordenó requerir nuevamente al ISS y hacer requerimiento previo a Colpensiones a fin de que informaran las gestiones realizadas para darle cumplimiento a lo ordenado

mediante tutela. Al no obtener respuesta alguna, el 4 de enero de 2013 se ordenó requerir al Presidente de Colpensiones, como superior jerárquico de los accionados. Por otra parte, el 24 de ese mismo mes y año se dispuso requerir al Apoderado General de la Fiduprevisora S.A., en su calidad de agente liquidador del ISS. Ninguna de las entidades respondió a las solicitudes.

Ante ese panorama el 19 de febrero de 2013, el Despacho dispuso la apertura formal del incidente de desacato, para lo cual se le hizo el traslado respectivo al I.S.S. en Liquidación, a Colpensiones y a la Fiduprevisora. Estando en este trámite el Despacho decidió mediante auto del 4 de marzo del año en curso, vincular al proceso al Gerente de Liquidaciones y Remanentes y al Vicepresidente de Administración Fiduciaria, de la Fiduprevisora S.A., a la Gerente Nacional de Reconocimiento, a la Gerente Nacional de Nómina de Colpensiones y a la Apoderada General del ISS en Liquidación, a quienes se les hicieron los requerimientos previos del caso. Ante esto el ISS en Liquidación hace saber que el expediente del actor fue trasladado a Colpensiones para que esa entidad fuera quien resolviera la solicitud. Los demás vinculados no presentaron explicación alguna.

En ese orden, el 2 de abril de 2013 se abrió formalmente el desacato contra los funcionarios atrás mencionados.

INCIDENTE DE DESACATO

Agotado el trámite incidental, el señor juez de instancia decidió el 17 de abril de 2013, sancionar de forma individual, a la doctora Isabel Cristina Martínez Mendoza y al doctor Héctor Eduardo Patiño Jiménez, en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento y Vicepresidente de Beneficios y prestaciones de Colpensiones respectivamente, con arresto de seis (6) días y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes,

por desatender la sentencia de tutela proferida el día 2 de agosto de 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]

…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].

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 si 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].

Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la

[1] T-190 de 2002.
[2] T-763 de 1998
[3] Sentencias T-553 de 2002 y T-368de 2005.

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]

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:

[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.

> *"(…) 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].

De allí, en el presente asunto se tiene que el Juez de primer grado, tuteló el derecho fundamental de petición del señor Gustavo de Jesús Mesa Vega, y en consecuencia le ordenó al Instituto del Seguro Social Seccional Risaralda, que resolviera en forma concreta y de fondo la pretensión de este ciudadano, para lo cual otorgó un plazo de 2 días contados a partir de la notificación del fallo.

La decisión prealudida está calendada el 2 de agosto de 2012, pero transcurrido un tiempo más que prudencial, el 3 de septiembre siguiente, el apoderado de la actora informó que su orden no se había cumplido, por lo que luego de los requerimientos del caso y de las vinculaciones pertinentes, el señor Juez de conocimiento decidió iniciar el respectivo incidente, sin obtener explicación alguna por parte de una de las entidades incidentadas.

Situación que desencadenó en que mediante auto interlocutorio No. 679 del 17 de abril de 2013, el Despacho de conocimiento ordenara sancionar a la Gerente Nacional de Reconocimiento y al Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, decisión que le fue notificada en debida forma.

[5] Sentencia C-243 de 1996

De acuerdo a lo dicho hasta el momento, sería del caso entrar a confirmar la sanción impuesta, sino fuera porque estando en trámite de consulta la entidad sancionada allegó documento en donde demuestra haber resuelto ya la situación del incidentante, emitiendo para tal fin la resolución GNR-No. 012314 del 14 de febrero de 2013, por medio de la cual le negó el reconocimiento pensional solicitado. (fls. 6 y siguientes cuaderno de consulta)

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 la respuesta dada por la entidad incidentada, independientemente de que sea o no favorable a los intereses del actor y su representante judicial, se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de la funcionaria pública accionada, es de justicia abstenerse de imponerle cualquier tipo de sanción y por contera la decisión consultada, aunque en su momento fue acertada y estuvo acorde a derecho, habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, fueron desnaturalizados con la actividad de la Administración, en cabeza de las servidora mencionada.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVOCAR la sanción impuesta a la Doctora **ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA** y al Doctor **HÉCTOR EDUARDO PATIÑO JIMÉNEZ,** Gerente Nacional de Reconocimiento y Vicepresidente

de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones respectivamente, por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, 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

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario