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, martes veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013)
Hora: 5:40 p.m.
Aprobado por Acta No. 366

Radicación:	*66001-31-87-003-2012-23581-01*
Accionante:	*Guillermo Antonio Morales Largo*
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 señor **GUILLERMO ANTONIO MORALES LARGO.**

ANTECEDENTES

El señor Guillermo Antonio, actuando en nombre propio instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, por la vulneración de su derecho fundamental de petición, toda vez que

el 30 de marzo de 2012 presentó solicitud de pensión de vejez ante el ISS, pero pasado más de un año la misma no había sido resuelta, por parte de la administradora del régimen pensional de prima media.

En atención a lo anterior, mediante fallo del 13 de septiembre 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 Morales Largo 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 octubre de 2012 el 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 ella ya no era la competente para resolver la solicitud del actor, pues esa función ahora le correspondía a Colpensiones, por tanto el expediente del señor Morales sería enviado a la ciudad de Bogotá para que en dicha entidad la solicitud fuera resuelta.

Posteriormente, y teniendo en cuenta la orden de liquidación del ISS y que el manejo de las pensiones del régimen de prima media fue asumido por Colpensiones, el 4 de enero de 2013 el Despacho mediante auto ordenó requerir al Presidente Nacional de Colpensiones para los efectos previstos en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Al no obtener respuesta alguna, el 24 de enero de 2013 se dispuso requerir al Apoderado General de la Fiduprevisora S.A., en su calidad de agente liquidador del ISS. Posteriormente, el 20 de

febrero del año avante, se ordenó abrir formalmente el incidente de desacato contra el Gerente General del ISS en Liquidación, el Presidente Nacional de Colpensiones, el Liquidador del ISS y el Presidente de la Fiduprevisora S.A.[1]. A pesar de lo anterior, y estando en trámite el desacato, el Despacho de conocimiento se percató de que no había requerido a los funcionarios competentes de las entidades incidentadas, y para corregir tal yerro, ordenó se requiriera de manera previa al Vicepresidente de Prestaciones y Reconocimientos, a la Gerente Nacional de Nómina y a la de Reconocimiento de Colpensiones, a la Apoderada General del ISS en Liquidación, al Gerente de Liquidaciones y Remanentes y al Vicepresidente de Administración Fiduciaria de la Fiduprevisora S.A. (Fl. 67).

De los atrás mencionados, solo el ISS en Liquidación remitió respuesta en la cual informó que el expediente del incidentante había sido enviado a Colpensiones desde el 4 de octubre de 2012 y por tanto era esa entidad quien debía proceder a resolver su solicitud pensional[2], por tal razón 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 13 de

[1] Folios 57 y 58 del cuaderno principal.
[2] Folio 74 Ibídem.

septiembre 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… [3]

…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)" [4]*.*

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)[5]*.*

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

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

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 (…)"[6]

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:

[6] 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 (…)"*[7].

De allí, en el presente asunto se tiene que el Juez de primer grado, tuteló el derecho fundamental de petición del señor Guillermo Antonio Morales Largo, 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 13 de septiembre de 2012, pero transcurrido un tiempo más que prudencial, el 3 de octubre siguiente, el actor 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. 681 del 17 de abril de 2013, el Despacho de primer grado 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.

[7] 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 por medio del cual demuestra haber resuelto ya la solicitud de pensión del incidentante, emitiendo para tal fin la resolución GNR-No. 024334 del 17 de diciembre de 2012, por medio de la cual le negó el reconocimiento pensional solicitado, situación que le fuera notificada al actor desde el 27 de ese mismo mes y año. (fls. 5 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 señor Morales, se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de la entidad 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 los funcionarios mencionados.

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