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 ocho (8) de octubre de dos mil trece (2013)
Hora:4:30 p.m.
Aprobado por Acta No. 600

Radicación:	*66001-31-87-001-2012-23140-01*
Accionante:	*Delfín Bolaños Vásquez*
Accionado:	*Instituto de Seguros Sociales-Colpensiones*
Procede:	*Juzgado Primero 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 Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, en el trámite del incidente de desacato solicitado por el señor **DELFÍN BOLAÑOS VÁSQUEZ.**

ANTECEDENTES

El señor Delfín Bolaños, actuando en nombre propio instauró acción de tutela en contra del Instituto del Seguro Social, por la vulneración de su derecho fundamental de petición, toda vez que el primero de enero de 2012 presentó derecho de petición ante esa entidad, solicitando el reconocimiento pensional de invalidez, pero pasados más de siete meses ésta no había sido resuelta.

En atención a lo anterior, mediante fallo del 16 de julio de 2012, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad tuteló el derecho de petición invocado por el señor Bolaños Vásquez y en consecuencia le ordenó al Instituto del Seguro Social Seccional Risaralda, que en el término de dos días, contados a partir de la notificación de la sentencia, procediera a dar respuesta de fondo a la solicitud realizada por el accionante.

El día 27 de julio de 2012 el actor presenta memorial ante el Despacho de Conocimiento en el cual solicita se inicie trámite incidental de desacato por el incumplimiento de la sentencia atrás aludida. En consecuencia, el día 3 de agosto de ese año, el Juzgado de Conocimiento ordenó correr traslado a la Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto del Seguro Social Seccional Risaralda, para que procediera de manera inmediata a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de Tutela o informara al Despacho las razones por las cuales no había procedido a ello, so pena de dar aplicación a lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo a lo anterior y al no tener respuesta de la entidad accionada mediante auto N° 1996 del 18 de septiembre de 2012, el Despacho ordenó dar aplicación al referido artículo del Decreto 2591 de 1991 y de esta forma, requerir a la doctora Gloria María Hoyos de Ferrero, Gerente del Instituto del Seguro Social Seccional Risaralda, por ser la superior jerárquica de la funcionaria primero requerida, para que dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto adoptaran las medidas necesarias para el cabal cumplimiento a la sentencia de tutela. Así mismo, se dieran inicio a las sanciones disciplinarias en contra de la funcionaria obligada a cumplir el fallo.

Ante el silencio de las funcionarias requeridas el dos de octubre de 2012, el Despacho mediante auto interlocutorio N° 2144 dispuso la apertura formal del incidente de desacato contra las dos funcionarias requeridas previamente.

Por otra parte, el señor Delfín Bolaños Vásquez el día 13 de noviembre de 2012 presenta ante el Despacho de la referencia de manera repetida memorial, en el cual solicita al Juez de

Conocimiento realizar un llamado reiterativo al I.S.S para que otorgue respuesta sobre la petición por él propuesta.

El mismo día, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, se percata que según lo establecido en los Decretos 2012 y 2013 del año 2012, mediante los cuales se suprime el Instituto del Seguro Social*, -trasladando las funciones a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones* ***Colpensiones****-,* le resulta entonces conveniente al Despacho, vincular a esta última al trámite incidental.

Así las cosas, el Despacho corre traslado a los siguientes funcionarios de la entidad mencionada, Gerente de la Regional Eje Cafetero, Gerente Nacional de Reconocimiento y a la Gerente Nacional de Nómina, sin perjuicio de los antes vinculados, accionante[1], del requerimiento previo realizado al I.S.S.[2], del requerimiento del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991[3] y de la Providencia que le dio apertura al trámite incidental.[4]

La Administradora Colombiana de Pensiones *–Colpensiones-* el día 12 de diciembre de 2012, informa al Juzgado de la imposibilidad de responder de fondo la solicitud pensional exigida por el actor, toda vez que el I.S.S. no le ha realizado la entrega del expediente administrativo del señor Bolaños. Ante tal situación, el Juez de Conocimiento solicitó al Instituto del Seguro Social en Liquidación remitir de manera urgente los documentos del accionante a Colpensiones, otorgándole para ello un término de dos (2) días siguientes a la notificación del auto.

Ante el requerimiento, el 14 de enero del año avante, el ISS en Liquidación informó que el expediente del incidentante había sido remitido a Colpensiones desde el 12 de diciembre de 2012[5] para que fuera esa entidad, quien otorgara al accionante respuesta de fondo a su solicitud.

[1] folios 1 y 16 del Cuaderno 1.
[2] folio 27 del Cuaderno 1.
[3] folio 29 del Cuaderno 1.
[4] folio 33 del Cuaderno 1.
[5] folios 60 a 62 del Cuaderno 1.

Posteriormente, el Despacho decidió mediante auto del siete de febrero de este año, vincular al proceso al Apoderado General de la Fiduprevisora S.A. en su calidad de agente liquidador del ISS; adicionalmente ordenó requerir a los ya vinculados para que en un término de tres días respondieran sobre el particular.

Para efectos de dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el despacho ordenó requerir al Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, por ser el superior jerárquico de la Gerente Nacional de Reconocimiento y de la Gerente Nacional de Nomina, igualmente al Gerente Regional Eje Cafetero, para que dentro del término de dos días se pronunciaran sobre el cumplimiento del fallo proferido el 16 de julio de 2012. En ese mismo acto, ordenó desvincular al ISS en Liquidación, al considerar que ya no le asistía responsabilidad alguna en el proceso incidental de la referencia.

En ese orden, y ante el silencio que guardaron los funcionarios atrás aludidos, el 4 de abril de 2013 se abrió formalmente el incidente de desacato en su contra.

INCIDENTE DE DESACATO

Agotado el trámite incidental, el señor juez de instancia decidió el 16 de mayo de 2013, mediante auto interlocutorio N° 986 sancionar de forma individual con arresto de seis (6) días y multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la doctora **Isabel Cristina Martínez Mendoza**, al doctor **Héctor Eduardo Patiño Jiménez**, en su calidad de Gerente Nacional de Reconocimiento y Vicepresidente de Beneficios y prestaciones, al Gerente Regional del Eje Cafetero doctor **Julio Alberto Grisales Gómez** y a la Gerente Nacional de Nómina doctora **Doris Patarroyo**, todos de Colpensiones, por desatender la sentencia de tutela proferida el día 16 de julio de 2012; por último 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…* [6]
>
> *…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*

[6] T-190 de 2002.

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)"[7]*.*

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)[8]*.*

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 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

[7] T-763 de 1998
[8] Sentencias T-553 de 2002 y T-368de 2005.

quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo (…)"[9]

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:

"(…) 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 (…)"[10].

De allí, en el presente asunto se tiene que el Juez de primer grado, tuteló el derecho fundamental de petición del señor Delfín Bolaños Vásquez y en consecuencia le ordenó al Instituto del Seguro Social

[9] 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.

[10] Sentencia C-243 de 1996

Seccional Risaralda, que resolviera en forma concreta y de fondo la solicitud de pensión de invalidez 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 16 de julio de 2012, pero transcurrido un tiempo más que prudencial, el 27 de julio de 2012, 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. 986 del 16 de mayo de 2013, el Despacho de conocimiento ordenara sancionar a la Gerente Nacional de Reconocimiento, al Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, a la Gerente Nacional de Nómina y al Gerente Regional del Eje Cafetero de la misma entidad, decisión que les fue notificada en debida forma.

De acuerdo a lo dicho hasta el momento, y visto a que funcionarios se dirigió la sanción, sería del caso entrar a revocar en parte la sanción impuesta por el Juez de Conocimiento, por cuanto se sanciona por un lado a una funcionaria cuya actividad administrativa está supeditada a la actuación de otro funcionario –Gerente Nacional de Nómina-, situación que hace que no sea ella la primera llamada a responder, pues olvidó el Juez *A quo*, que el reconocimiento de la pensión de invalidez debe ser realizado mediante acto administrativo por la Gerente Nacional de Reconocimiento, quien debe establecer sí el solicitante tiene derecho a ella, de ser así, proceder a determinar el monto de la misma y la cuantía del retroactivo, para que de esa manera la Gerencia de Nómina proceda a pagar. Por otra parte, también se sancionó al Gerente de la Seccional Eje Cafetero, quien entre sus atribuciones no le es otorgada la de inferir en los reconocimientos pensionales de los afiliados, por cuanto él, es sólo un intermediario de éstos con la oficina central de la entidad, de allí que no sea viable afirmar que el incumplimiento del fallo de tutela provenga de la omisión de estos dos funcionarios.

Ahora bien, es evidente el incumplimiento de la orden que el Juez de conocimiento emitiera el 16 de julio de 2012, por tanto y atendiendo las finalidades legales del trámite de incidente de desacato, lo lógico sería proceder a confirmar la sanción impuesta en el asunto bajo revisión a la Gerente Nacional de Nómina y al Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, si no 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. 058252 del 12 de abril de 2013**, por medio de la cual le concedió el reconocimiento pensional de invalidez al señor Bolaños[11].

Por esta razón, 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, se desdibuja la figura de la desobediencia judicial por parte de los funcionarios públicos accionados, es de justicia abstenerse de imponerle cualquier tipo de sanción y por contera la decisión consultada, aunque en su momento en parte fue acertada y estuvo acorde a derecho, habrá de revocarse, puesto que los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron lugar a su expedición, se desnaturalizaron con la actividad de la Administración.

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 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira a la Doctora **ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA,** al Doctor **HÉCTOR EDUARDO PATIÑO JIMÉNEZ,** Gerente Nacional de Reconocimiento y

[11] Visible folios 103 a 110.

Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones respectivamente, a la Gerente Nacional de Nómina doctora **DORIS PATARROYO** y al Gerente Regional del Eje Cafetero doctor **JULIO ALBERTO GRISALES GÓMEZ**, también de Colpensiones, 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

LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ
Magistrada

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario