República de Colombia

Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN:	**TUTELA.**
ASUNTO:	**CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.**
DTE:	**MARIA ELENA VARGAS VARGAS.**
DDO:	**COLPENSIONES.**
RADICADO:	**05001-33-33-028-2012-00037-01**
PROCEDENCIA:	**JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO.**
INSTANCIA:	**SEGUNDA**
INTERLOCUTORIO	**SPO 65 - Ap.**

TEMA: Consulta Sanción incidente por desacato / REVOCA sanción

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto de febrero Once (11) de dos mil trece (2013), por el cual, el Juzgado veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, sancionó al Doctor **OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO,** Gerente Nacional de Defensa Judicial de la administradora de pensiones COLPENSIONES, por DESACATO al fallo de tutela proferido por esa agencia judicial el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012).

1.- ANTECEDENTES.

1.1. En el fallo que se dice desacatado, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, resolvió tutelar el derecho de petición a favor de la señora **MARIA ELENA VARGAS VARGAS** y en consecuencia ordenó al **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, PENSIONES,** que en un término no superior a las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del fallo, emitiera respuesta en forma clara , expresa y congruente al recurso de apelación interpuesto por la

accionante el día 16 de diciembre de 2011, cuyo contenido se refiere a que le sea revisada la resolución 029822 del 31 de octubre de 2011, mediante el acto administrativo que corresponda, de tal suerte que sus derechos fundamentales sean restablecidos de manera real y eficaz.

1.2. El día 9 de agosto de 2012, la señora **MARIA ELENA VARGAS VARGAS,** formuló incidente de desacato contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES,** fundamentando que ésta no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 30 de Julio de 2012.

1.3 El Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, el día 10 de agosto de 2012, ordenó requerir al jefe del Departamento de atención al pensionado del seguro social en Antioquia y a su superior para que hicieran presentación de las acciones emprendidas para dar cumplimiento a la orden contenida en la sentencia del 30 de julio de 2012, y de no haberlo hecho, procediera a dar cumplimiento a la mencionada sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de la comunicación.

En éste término, la entidad guardó silencio.

1.4 Mediante auto de 17 de septiembre de 2012, el Aquo ordenó iniciar incidente de desacato requiriendo nuevamente a la entidad incidentada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procediera a cumplir lo ordenado en la sentencia de tutela de la referencia o en su defecto dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión procediera a contestar la petición de incidente y solicitara las pruebas que quisiera hacer valer.

1.5. Mediante auto de octubre 1 de la pasada anualidad, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, decretó pruebas ordenando oficiar al ISS en liquidación y a su superior para que informen qué respuesta han ofrecido a la accionante. Así mismo decretó la recepción de testimonios de la señora MARIA ELENA VARGAS VARGAS.

1.6 El día 4 de octubre de 2012, el apoderado del Seguro social en liquidación, allegó memorial en el que solicitó un compás de espera de 10

días hábiles en el trámite de decisión de los trámites incidentales del Instituto de Seguro Social, por cuanto se están estableciendo las vías de comunicación que permitan establecer como será el proceso de decisión de las prestaciones económicas con trámite de tutela notificadas antes del 28 de septiembre de 2012 y su cumplimiento.

1.7 Nuevamente, el día 10 de octubre de 2012, el Instituto de Seguro Social en liquidación, allegó memorial informando que se procedió a la migración de todas las bases de datos inclusive la de los expedientes para decisión por el expediente virtual EVA y lo radicado con anterioridad en el aplicativo GESTU, por medio del cual se traslada el auto admisorio con todos sus anexos a COLPENSIONES.

Solicitó la desvinculación de ésta entidad y que no se imponga ningún tipo de sanción contra el ISS en liquidación por cuanto ningún funcionario tiene competencia para decidir o para dar respuesta.

1.8 Los días 11 y 25 de octubre de 2012 respectivamente, el Instituto de Seguro Social allegó memoriales reiterando lo expuesto en el memorial anterior.

1.9 El día 1 de noviembre de 2012, previo a resolver incidente de desacato, el A quo ordenó requerir tanto al Seguro Social en liquidación como a Colpensiones, para que expresaran o señalaran el cumplimiento que hubieren dado al fallo, concediéndoles un término de cuarenta y ocho horas, dentro del cual, ambas entidades guardaron silencio.

1.10 El día 30 de noviembre de 2012, COLPENSIONES, allegó memorial solicitando que se declare que ésta entidad no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida por el señor Juez. Que con el fin de proceder a dar cumplimiento al fallo se le conceda a Colpensiones un término más amplio no inferior a dos meses contado a partir del recibo del expediente el cual se hizo en forma reciente, para dar respuesta de fondo a la solicitud pensional. También solicitó declarar improcedente el incidente de desacato en contra de Colpensiones.

1.11 El día 4 de diciembre de 2012, COLPENSIONES nuevamente allegó memorial solicitando un plazo de 2 meses para dar respuesta de fondo a la solicitud pensional, teniendo en cuenta el gran volumen de solicitudes que llegaron represadas del Instituto de Seguros Sociales.

1.12 Los días 11 y 12 de diciembre de 2012 respectivamente, el instituto de Seguro social en liquidación allegó dos memoriales en los que solicita que en razón de que ésta entidad ya le hizo entrega del Expediente Pensional a COLPENSIONES, se desvincule de éste proceso.

1.13 El día 12 de Diciembre de 2012, Colpensiones allegó escrito solicitando nuevamente se le conceda un plazo de dos meses para dar respuesta de fondo a la accionante teniendo en cuenta el gran volumen de solicitudes que llegaron del ISS.

1.14 El día 18 de diciembre de 2012, el ISS en liquidación, nuevamente reiteró al despacho la solicitud de que en razón de que ésta entidad ya le hizo entrega del Expediente Pensional a COLPENSIONES, se desvincule de éste proceso.

1.15 El día 22 de enero de 2013, COLPENSIONES solicitó que se declare que no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida por el señor Juez. Que se le conceda 2 meses para dar respuesta de fondo a la accionante teniendo en cuenta el gran volumen de solicitudes que llegaron del ISS. Por último solicitó se declare improcedente el incidente de desacato o la apertura del mismo en su contra.

1.16 Los días 25 de enero y 1 de febrero de la presente anualidad-respectivamente-, el ISS en liquidación allegó dos memoriales manifestando nuevamente que en razón de que ya le hizo entrega del expediente a COLPENSIONES, se desvincule de éste proceso.

2.- DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, declaró en desacato al señor OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO, Gerente Nacional de Defensa judicial de la administradora

de pensiones COLPENSIONES, sancionándolo con multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes y cinco (5) días de arresto, porque encontró acreditado que el mencionado funcionario incumplió la orden impartida en el fallo de tutela de julio treinta (30) de dos mil doce (2012) proferida por esa instancia judicial.

3.- ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

Después de notificado el auto que impuso la referida sanción, COLPENSIONES guardó silencio.

4.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La figura jurídica del desacato no es más que el medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar a quien desatienda las órdenes judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales en favor de quien ha demandado su amparo.[1]

En este sentido, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución. [2]

En relación a esta institución jurídica se establece en el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991 lo siguiente:

> *"ART. 52. Desacato. 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.*

---

[1] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, C.p: ÁLVARO GONZÁLEZ MURCIA, providencia de fecha 21 de noviembre de 2002, Rad. 25000-23-25-000-2000-90021-01(AC-9514)

[2] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, C.p: DARÍO QUIÑONES PINILLA, providencia de fecha 25 de marzo de 2004, Rad. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC)

"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.".

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que inobservada la orden, el juez debe imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

Del Caso Concreto.

En el asunto sub - examine la parte actora promueve el mencionado incidente y manifiesta que no se le ha dado cumplimiento al fallo del 30 de julio de 2012, mediante el cual el Juzgado Veintiocho del circuito de Medellín, le tuteló el derecho de petición ordenándole al Instituto de los Seguros Sociales, resolver en forma clara, expresa y congruente el recurso de apelación interpuesto por la accionante el día 16 de diciembre de 2011. .

La entidad incidentada –Instituto de los Seguros Sociales- solicitó ser desvinculada por haber hecho entrega efectiva del expediente a Colpensiones desde el día 1 de octubre de 2012.

El Aquo, actuando en consecuencia, sancionó al señor OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO, Gerente Nacional de Defensa judicial de la administradora de pensiones COLPENSIONES, por incumplimiento del referido fallo.

Frente a las sanciones en los incidentes de desacato, señaló la Corte Constitucional, En sentencia T-123 de 2010[3] : *"...Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino*

[3] Honorable Corte Constitucional, sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010), Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que:

> *"…el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.*(…) *En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo."*

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 con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)[4], lo siguiente:

1) A quién estaba dirigida la orden;
2) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla?;
3) Y cuál el alcance de la misma?

De esta manera, y en pro de garantizar el derecho al debido proceso de la entidad sancionada, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia antes citada, la sanción impuesta en el incidente de desacato, debe de ser impuesta a la persona individualizada que haya desacatado la orden judicial.

[4] Sentencias T-553/02 y T-368/05.

En este orden de ideas, dado que para el 30 de julio de 2012, COLPENSIONES no se encontraba en operación y no se le dio orden alguna en el fallo que se encuentra desacatado, es claro que la sanción impuesta por el señor Juez de Primera Instancia es improcedente, pues no le cabe responsabilidad alguna , de acuerdo al decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 que en su artículo 3º dispone que el ISS en Liquidación seguirá ejerciendo la defensa en las acciones de tutela relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida que se encuentren en curso al momento de entrada en vigencia este Decreto.

Coherentemente, se impone revocar la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, pues el representante judicial de la entidad sancionada _COLPENSIONES-, no fue quien desacató la orden del Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho de petición de la actora, no se encuentra satisfecho, se exhortará a **COLPENSIONES**, para que a la mayor brevedad posible le resuelva de fondo, el recurso de apelación interpuesto por ella, el día 16 de diciembre de 2011, cuyo contenido se refiere a que le sea revisada la resolución 029822 del 31 de octubre de 2011.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE el auto proferido el once (11) de febrero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín y, en su lugar, **DECLÁRASE** que no hay lugar a imponer sanción alguna al Gerente Nacional de Defensa judicial de la administradora de pensiones **COLPENSIONES, OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: EXHORTESE a **COLPENSIONES** para que a la mayor brevedad posible, le resuelva de fondo, el recurso de apelación interpuesto por ella, el día 16 de diciembre de 2011, cuyo contenido se

refiere a que le sea revisada la resolución 029822 del 31 de octubre de 2011.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO