

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, diez (10) de abril de dos mil trece (2013)

ACCIÓN:	TUTELA.
ASUNTO:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.
DTE:	JOHN JOAQUIN ORTIZ AGUIRRE.
DDO:	ISS EN LIQUIDACION.
RADICADO:	05001-33-33-027-2012-00096-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO VEINTISIETE ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA

INTERLOCUTORIO SPO 127- Ap.

TEMA: Consulta Sanción incidente por desacato / **REVOCA sanción**

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto de marzo cuatro (4) de dos mil trece (2013), por el cual, el Juzgado veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín, sancionó al Doctor **PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA**, Representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por DESACATO al fallo de tutela proferido por esa agencia judicial el nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012).

1.- ANTECEDENTES.

1.1. En el fallo que se dice desacatado, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín, decidió:

PRIMERO: *Por violación al derecho fundamental de petición del señor John Joaquín Ortíz Aguirre, por parte del Seguro Social – Pensiones se **CONCEDE LA TUTELA.***

SEGUNDO: ORDENAR *al Seguro Social –Pensiones por intermedio de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas –si aun no lo hubiere hecho, proceda a dar respuesta a la solicitud que le fue*

presentada por el señor John Joaquín Ortiz Aguirre (CC 8.294.194) el día 30 de marzo de 2012, mediante la cual solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez. Dentro del plazo otorgado deberá notificar tal decisión a la accionante.

(...)”

1.2. El día 6 de septiembre de 2012, el señor **JOHN JOAQUIN ORTIZ AGUIRRE**, formuló incidente de desacato contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, fundamentando que ésta entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 9 de agosto de 2012.

1.3 El Juzgado, luego de haber requerido a la entidad accionada y sin que se hubiere acreditado el cumplimiento del fallo, decidió darle apertura al incidente de desacato confiriéndole tres días a la entidad para que emitiera pronunciamiento al respecto sobre el acatamiento del fallo.

1.4 El día 1 de octubre de 2012 el ISS en liquidación, allegó memorial informado que el expediente del asegurado, se encuentra a la espera de validación de inconsistencias con el ingreso a nómina y de allí pasará a notificación, por lo que solicitó un término de diez días hábiles mientras se finiquita el correspondiente trámite de decisión.

1.5 El día 3 de octubre de 2012, el Aquo, acogió dicha solicitud y en virtud de la entrada en vigencia de COLPENSIONES, ordenó comunicar a la misma del trámite incidental.

1.6 El día 26 de octubre de 2012 el Juez mediante auto decretó pruebas, requiriendo tanto al ISS en liquidación, como a COLPENSIONES, para que informaran al Despacho de las actuaciones encaminadas a dar cumplimiento al fallo.

1.7 El día 6 de noviembre de 2012, el ISS en liquidación allegó memorial, en donde informó que el expediente administrativo del accionante fue remitido a Colpensiones desde el 1 de octubre de 2012 y anexa constancia de ello, por lo que solicitó ser desvinculada de la presente acción.

1.8 El día 11 de enero de 2013, 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 por cuanto no ha incumplido la orden judicial. Que con el fin de proceder al cumplimiento del fallo, se ordene al ISS en liquidación, que realice la entrega digitalizada o física del expediente del accionante. Por último solicitó que se declare improcedente el incidente de desacato o la apertura del mismo en contra suya.

2.- DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín, luego de verificar que el ISS en liquidación remitió el expediente administrativo del accionante a Colpensiones, cual era su obligación a la luz del Decreto 2013 de 2012, declaró en desacato al señor, **PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA**, Representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, sancionándolo con multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes, porque encontró acreditado que el mencionado funcionario incumplió la orden impartida en el fallo de tutela de agosto nueve (9) de dos mil doce (2012) proferida por esa instancia judicial.

3.- ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

Después de haberse notificado el funcionario sancionado, no hubo pronunciamiento alguno por parte del mismo.

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

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)

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.

"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 9 de agosto de 2012, mediante el cual el Juzgado Veintisiete del circuito de Medellín, le tuteló el derecho de petición ordenándole al Instituto de los Seguros Sociales, resolver de fondo la petición presentada por ella, el día 30 de marzo de 2012.

La entidad incidentada –Instituto de los Seguros Sociales- solicitó ser desvinculada por migración de la información a la nueva administradora

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)

COLPENSIONES, manifestando que debe ser ésta quien decida y notifique la prestación solicitada.

El Aquo, actuando en consecuencia, sancionó al señor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, Representante legal de la Administradora Colombiana 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 2010³ : *"...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 que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que:*

"...el juez de tutela al tramitar el respectivo 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."

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

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 resolutive 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.

En este orden de ideas, dado que para el 9 de agosto 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.

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 Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho de petición del actor, no se encuentra satisfecho, se exhortará a COLPENSIONES, para que a la mayor brevedad posible le resuelva de fondo, la solicitud presentada por él, el día 30 de marzo de 2012.

Por lo expuesto, se

⁴ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE el auto proferido el cuatro (4) de marzo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Veintisiete Administrativo del Circuito de Medellín y, en su lugar, **DECLÁRASE** que no hay lugar a imponer sanción alguna al señor **PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA**, Representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: EXHORTESE a **COLPENSIONES** para que a la mayor brevedad posible, le dé respuesta a la solicitud presentada por el actor, el día 30 de marzo de 2012.

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

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE

ORIGINAL FIRMADO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

MAGISTRADO