

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sección Primera de Oralidad
Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Cruz Riaño

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE	BORIS INFANTINO DE GREIFF
DEMANDADO	INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES - EN LIQUIDACIÓN Y OTRO
RADICADO	05001 33 31 027 2012 00118 01
DECISIÓN	CONFIRMA SANCIÓN
AUTO N°	50

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del doce (12) de febrero de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, por desacato al fallo de tutela del 17 de agosto de 2012.

1. ANTECEDENTES

El Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín en proveído del 17 de agosto de 2012 tuteló el derecho fundamental de petición del señor BORIS INFANTINO DE GREIFF, en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – Departamento de Historia Laboral, ordenándole que dentro del término de 48 horas, si aun no lo hubiere hecho, proceda a dar respuesta al derecho de petición presentado por el accionante, el día 12 de octubre de 2011, relativa a que sean tenidas en cuenta las semanas cotizadas al Consocio Prosperar.

El día 24 de septiembre de 2012, el señor BORIS INFANTINO DE GREIFF a través de apoderado judicial, formuló incidente de desacato en contra del Instituto del Seguro Social, debido al incumplimiento a las órdenes dadas en la referida sentencia.

Mediante auto del 25 de Septiembre de 2012, el Despacho de manera previa requirió a la entidad accionada a fin de que se diera cumplimiento al referido fallo.

Mediante auto del 8 de octubre de 2012 (fl. 22), se ordeno la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES y del Liquidador del ISS, como consecuencia de la entrada en vigencia de la normatividad contenida en el decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el cual se reguló la entrada en funcionamiento de la nueva administradora del régimen de prima media, indicándose en el inciso cuarto de su artículo 3º, el deber de cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con el régimen de prima media con prestación definida.

Mediante auto del 26 de octubre de 2012, según se observa a folio 32 del expediente, se dio apertura al incidente de desacato en contra de los Representantes Legales de COLPENSIONES y del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, otorgando en el mismo un término de 3 días para emitir pronunciamiento respecto al cumplimiento de los dispuesto en el fallo de tutela.

A folios 39 y siguientes del expediente, la nueva administradora del régimen de pensiones – COLPENSIONES-, allegó comunicación en la cual manifestó que en virtud del proceso de liquidación del ISS y su entrada en funcionamiento, con el objeto de no afectar la prestación del servicio, de conformidad con el Decreto 2011 de 2012, la competencia respecto de la defensa de las acciones de tutela, relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida, que se encuentren en curso al 28 de septiembre de 2012 continúa exclusivamente a cargo del ISS en Liquidación.

Señaló además la entidad que para el respectivo cumplimiento de los fallos de tutela por su parte, es necesario el cumplimiento por parte del ISS en liquidación de su obligación de envío de la información y los expedientes necesarios para dichos efectos, respecto a lo cual afirmó que a la fecha no ha recibido el expediente administrativo del peticionario, por lo que no le es posible proceder a dar cumplimiento a la orden dada mediante el referido fallo de tutela.

Respecto al incidente de desacato, señaló la entidad, que teniendo en cuenta los dos elementos del mismo, como son: el objetivo, referente al incumplimiento de la decisión, y el subjetivo referido a la conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir, giran en torno a la

orden que se haya consignado en la tutela, y que en consideración a ello, para el caso en concreto, el despacho deberá establecer si la sanción a decretar por el incumplimiento de la orden judicial es procedente o no, considerando que : (...)“(i) *la competencia legal para el cumplimiento de fallo se trasladó a otra entidad, esto es, del Instituto de Seguros Sociales a COLPENSIONES, (ii) el artículo 3, capítulo I, del Decreto número 2013 del 28 septiembre de 2012, estableció la obligación en cabeza del ISS de entregar a COLPENSIONES, los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que COLPENSIONES proceda al cumplimiento del fallo y (iii) además que en sede de desacato, el juicio de valoración del incumplimiento y de la voluntad de incumplir la orden de amparo es subjetivo, por lo tanto, las sanciones por desacato al ser subjetivas para el caso bajo estudio deberán recaer en cabeza de la persona responsable del cumplimiento del fallo quien es **el Instituto de Seguros Sociales**”.*

En consecuencia solicitó la entidad, que se declare que dicha entidad no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida en el fallo de tutela, se ordene al ISS a la luz de la normativa vigente hacer entrega digitalizada o física del expediente del actor, conceder un término no inferior a 2 meses a COLPENSIONES contados a partir del recibo del expediente para dar respuesta de fondo a la solicitud pensional objeto de la presente acción, y por lo tanto declarar improcedente el incidente de desacato o la apertura del mismo en contra de dicha entidad.

Mediante auto del 9 de noviembre de 2012 (fl. 48) se decretaron pruebas con fundamento en el en el numeral 3º del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, decretándose requerir a las entidades accionadas y vinculadas, para que informen las diligencias adelantadas por parte de cada una de ellas respecto al cumplimiento del referido fallo de tutela.

A folios 66 y siguientes la nueva administradora del régimen pensional allegó nueva comunicación en la cual reiteró los argumentos antes expuestos para su defensa, respecto a la no entrega aun del expediente por parte del ISS en Liquidación y solicitando en este momento, declarar la improcedencia del desacato en su contra, declarándose que COLPENSIONES no se encuentra en desacato, y que en el evento de que la decisión adoptada sea desfavorable, solicitó suspender el tramite incidental hasta tanto la entidad tenga la información requerida, ordenar la entrega del expediente por parte del ISS y conceder un plazo de un (1) mes contado a partir del recibo efectivo

del expediente para dar respuesta de fondo a la solicitud pensional objeto del presente trámite incidental.

El Juzgado Veintisiete Administrativo, de manera previa a la decisión, realizó un último requerimiento a las entidades a fin de que se informara por parte de las entidades accionadas acerca del estado actual de la petición instaurada por el accionante.

A folios 79, 89 y siguientes del expediente, COLPENSIONES allegó nuevas comunicaciones en las cuales reitero los argumentos varias veces expuestos durante el trámite incidental; asimismo, a folios 85 a 88 y 98 el Instituto del Seguro Social en Liquidación, allegó comunicaciones en las cuales informó acerca de las gestiones adelantadas por dicha entidad respecto al cumplimiento del fallo dentro de sus competencias, señalando el envío del expediente a la nueva entidad desde el mes de diciembre para que se dé cumplimiento de fallo.

2. DECISIÓN SANCIONATORIA

De acuerdo al trámite anteriormente señalado, mediante auto del 12 de febrero de 2013 el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, luego de un concreto análisis jurisprudencial del incidente de desacato, de la normativa consagrada en los Decretos 2011, 2012 y 1013 de 2012 y de expresar sus consideraciones, encontrando entre otras demostrado el cumplimiento de la orden impuesta en el fallo de tutela varias veces señalado en esta providencia por parte del Instituto del Seguro Social en Liquidación respecto al envío de la documentación del caso y la información soporte; se pronuncio de fondo respecto al incidente de desacato, decidiendo sancionar e imponer multa equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes por desacato, al Dr. Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por desacato al fallo de tutela del 17 de agosto de 2012..

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa este Despacho a resolver el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes

3. CONSIDERACIONES

El Decreto Ley 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone en su

artículo 27 que, una vez que se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, o en su defecto el que tiempo que se haya estimado prudente, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Además, la citada disposición establece que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, prescribe lo siguiente en relación con el trámite del incidente de desacato:

“Artículo 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. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)”.

El objeto del desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo, objetivamente el juez estudia la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista subjetivo, se debe mirar que, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, es decir, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de

*cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991*¹

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente.

*“3.3. Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, **con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado (...)**”².*

En el asunto *sub examine*, el accionante promovió trámite incidental en el que manifestó no haberse dado cumplimiento a la sentencia que amparó su derecho fundamental de petición, y ordenó a la entidad accionada, emitir dentro del término estipulado, si aún no lo hubiere hecho, respuesta que amerita la petición presentada el 12 de octubre de 2011.

Valorando las comunicaciones relacionadas, allegadas por la entidades, observa este Despacho que no existen argumentos suficientes, que puedan variar la decisión sancionatoria ya proferida por el Juez de primera instancia, no encontrando en consecuencia fundamentos que sustentaran una modificación o revocatoria de la misma.

De la misma manera observa el Despacho que posterior al auto sancionatorio y visible a folios 110 y siguientes, el Instituto del Seguro Social en Liquidación, reiteró su argumentación respecto al cumplimiento del fallo dentro de sus competencias, habiendo hecho entrega del expediente administrativo a la nueva entidad y aportando copia de la certificación suscrita por la líder del proceso de entrega de dicha entidad, en la que se valida la información señalada.

Por último el Despacho, el día 18 de marzo, estando el proceso de la referencia para decidir el grado jurisdiccional de consulta del auto que decidió sancionar, atendiendo la necesidad de contar con elementos actuales en el expediente de tutela, para adoptar la respectiva decisión, y apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de la

¹ Sentencia T-763 de 1998.

² Sentencia T-188 de 2002.

acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, Arts. 3° y 14)³, ingresó a la página www.colpensiones.gov.co al aplicativo de trámites radicados en el ISS, según como consta en el pantallazo anexo inmediatamente anterior, corroborando la información al observar como allí se señala “ESTADO: Recibimos su caso radicado y la información soporte”.

En virtud de lo expuesto, así como de la prueba allegada al expediente, este Despacho habrá de confirmar la sanción de multa impuesta por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por desacato al fallo de tutela del 17 de agosto de 2012.

La Corte Constitucional, al referirse a la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela, contenida en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, precisó lo siguiente⁴:

“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

“[...]. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia” (subrayas ajenas al texto).

“Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con las resultas del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

“Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

“En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría

³ Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica, para allegar elementos de juicio adicionales al expediente, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-603 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-667 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-476 de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-817 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-1112 de 2004, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-219 de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, T-726 de 2007, M. P. Catalina Botero Marino, T-374 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. Doctor Héctor J. Romero Díaz.

*legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.”
(Negrilla intencional de la Sala - Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003,
M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).*

De acuerdo con el artículo 125 de la ley 1437 de 2011, la presente decisión será adoptada por el Magistrado Ponente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el 12 de febrero de 2013 por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por medio del cual se sancionó al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, , imponiéndole como sanción multa equivalente a CINCO (05) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por desacato al fallo de tutela del 17 de agosto de 2012.

SEGUNDO. En firme la decisiones, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado