

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



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

Medellín, Abril Veintiséis de dos mil trece (2013)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE	MARGARITA MUÑOZ ALZATE
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 31 030 2012 00110 01
DECISIÓN	REVOCA SANCIÓN.
AUTO N°	91

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, procede la Sala a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, el auto interlocutorio de DIEZ (10) DE ABRIL DE DOS MIL TRECE (2013), proferido por el Juzgado TREINTA (30) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante el cual se dispuso sancionar por desacato al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, Presidente de COLPENSIONES, con multa de 1SMLMV, por incumplimiento del fallo de tutela proferido el 12 de agosto de 2013.

1. ANTECEDENTES

Mediante memorial del 8 de Noviembre de 2013, el Dr. FRANCISCO A. GIRALDO LUNA, actuando como apoderado judicial de la Señora MARGARITA MUÑOZ ALZATE presentó memorial ante el Juzgado 30 Administrativo con el fin de solicitar se abriera incidente de desacato en contra del Instituto de Seguros Sociales, a través del cual se instara a la entidad a cumplir el fallo de tutela fechado el 13 de agosto de 2012, en el cual se ordenó que, durante las 48 horas siguientes a la notificación del mismo, se le diera respuesta de fondo, clara, precisa y congruente a la solicitud que le fue elevada.

Luego, a través de auto del 13 de noviembre de 2013, se ordenó la vinculación de COLPENSIONES y se requirió tanto al ISS como al

COLPENSIONES, previo a iniciar el incidente, el cumplimiento de la sentencia.

Con memorial radicado el día 23 de noviembre de 2013, COLPENSIONES respondió al requerimiento aduciendo que “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 encontraran en curso a 28 de septiembre de 2012, continúa exclusivamente a cargo del ISS en liquidación”. Agrega que, recientemente se efectuó por parte del ISS en liquidación, la entrega a COLPENSIONES, del expediente de la Señora MARGARITA MUÑOZ ALZATE y que el caso fue trasladado a la gerencia competente para que emitiera respuesta de fondo a la solicitud. Adicionalmente, solicitó se le concediera un término de 4 meses para cumplir, soportando su petición en la Sentencia de la Corte Constitucional: SU 975 de 2003.

Posteriormente, mediante escrito del 23 de noviembre de 2012, el apoderado solicita que se sancione a la entidad demandada por incumplimiento de la orden judicial que le fue impartida.

A través de auto del 28 de Noviembre de 2012, el Juez de tutela resolvió abrir el incidente de desacato para lograr el cumplimiento del fallo de tutela, indicándole al Señor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, que contaba con 10 días para pedir las pruebas que pretendiera hacer valer y contestar en debida forma.

A continuación el 18 de diciembre de 2012, el Despacho abrió a pruebas el incidente resolviendo tener en cuenta únicamente las documentales ante la ausencia de solicitud de los interesados de que se practicaran pruebas de otra índole.

El día 11 de enero de 2013, fue radicado en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos, COLPENSIONES solicita nuevamente ser desvinculado del incidente de desacato por cuanto, a pesar de que el expediente ya fue recibido a la entidad y fue remitido a la gerencia respectiva, ésta no ha dado respuesta.

Nuevamente el Juzgado 30 Administrativo se pronunció el 29 de enero de 2013, con respecto a la anterior solicitud otorgando un término adicional de 5 días hábiles a COLPENSIONES para contestar.

Se destaca que el día 1 de febrero de 2013, se recibió en el Despacho un documento suscrito por MÓNICA MUÑOZ PULIDO- PROFESIONAL UNIVERSATARIA del ISS SECCIONAL ANTIOQUIA, EN LIQUIDACIÓN, en el cual indicó que desde el día 1 de octubre de 2012 se remitió a COLPENSIONES el expediente de la Señora MARGARITA MUÑOZ ALZATE.

2. DECISIÓN SANCIONATORIA

De acuerdo al trámite anteriormente señalado, COLPENSIONES fue sancionada el día 10 de abril de 2013 en tanto “No se encontraba acreditado el cabal cumplimiento del fallo de tutela proferido por esta agencia judicial” y se impuso una multa de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente al Presidente de la entidad, Señor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA.

Se destaca la constancia secretarial suscrita por la Auxiliar Judicial de este Despacho, D. Sofía Cortina, quien en horas de la mañana del día de hoy, se comunicó telefónicamente con el apoderado de la Señora MARGARITA MUÑOZ, con el fin de constatar que la entidad mantuviera el incumplimiento. Sin embargo, de acuerdo con lo declarado por el apoderado de la accionante, desde el mes de diciembre fue proferida la resolución por parte de COLPENSIONES, a través de la cual dice haber recibido respuesta a la petición que le fue elevada el 21 de marzo 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 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 hiciere 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.*

Ahora bien, con la expedición y publicación de los Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012 -los cuales fueron publicados en el Diario Oficial el día 28 de septiembre-, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, así mismo se reglamentó la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente creada por la Ley 1151 de 2007, siendo que, en el caso del cumplimiento de fallos de tutela relacionados con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, COLPENSIONES entró a sustituir al ISS, como pasa a verse en los siguientes artículos:

DECRETO 2011 DE 2012

Artículo 1°. Inicio de Operaciones. A partir de la fecha de publicación del presente Decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES inicia operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Artículo 2°. Continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los afiliados y pensionados en COLPENSIONES. Los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales -ISS, mantendrán su condición en la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, así como los derechos y obligaciones que tienen en el mismo régimen, sin que ello implique una selección o traslado de régimen del Sistema General de Pensiones.

Los afiliados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM, mantendrán su condición, derechos y obligaciones que tienen, en el mismo régimen administrado por Administradora

¹ Sentencia T-763 de 1998.

² Sentencia T-188 de 2002.

Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, sin que ello implique una selección o traslado de régimen de Sistema General de Pensiones.

Para estos efectos, el traslado de la información de cada uno de los afiliados y pensionados del Instituto de Seguros Sociales -ISS y afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM, se hará observando la debida reserva y confidencialidad, y no requerirá de autorización alguna del afiliado o pensionado, teniendo en cuenta que su transferencia opera como consecuencia de lo establecido en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

Artículo 3°. Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES. *La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá:*

- 1. Resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el Instituto de Seguros Sociales ISS, o la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM, no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del presente Decreto, con excepción de lo dispuesto en el artículo 5° del mismo.*
- 2. Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales -ISS como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*
- 3. Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales -ISS- y de los afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM.*
- 4. Administrar los Fondos de Reservas de Prestaciones de Vejez, Invalidez y Muerte que administraba el Instituto de Seguros Sociales -ISS de que trata la Ley 100 de 1993.*
- 5. Efectuar el recaudo de los aportes al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las cuentas y con los mecanismos que la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES establezca para tal efecto.*

Parágrafo Primero Transitorio. *El pago de la nómina de pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administraba el Instituto de Seguros Sociales -ISS correspondiente al mes de octubre de 2012 se realizará de conformidad con el registro y trámite de novedades que haya efectuado el Instituto de Seguros Sociales -ISS.*

Parágrafo Segundo Transitorio. *Los actos administrativos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales -ISS como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que no hubieren sido notificados a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, serán notificados por el Instituto de Seguros Sociales. Dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se surta la notificación, el Instituto de Seguros Sociales remitirá los expedientes respectivos a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES.*

DECRETO 2012 DE 2012

ARTICULO 1°, *Suprímense del objeto del Instituto de Seguros Sociales -ISS la dirección, administración, control, vigilancia y prestación de servicios en materia de la Administración de Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*

ARTICULO 2º. *Suprímense de la estructura del Instituto de Seguros Sociales -ISS las siguientes funciones:*

- 1.-Ejecutar los planes y programas en materia de salud, riesgos profesionales y pensiones fijados por la ley, el Gobierno Nacional y su Consejo Directivo.*
- 2.-Efectuar la inscripción de sus afiliados, la facturación y el recaudo de los aportes correspondientes a salud, riesgos profesionales y pensiones, fiscalizar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones en esta materia.*
- 3.-Garantizar a sus afiliados y beneficiarios la prestación de los servicios médico-asistenciales integrales que por ley le corresponde, mediante acciones de prevención, curación y rehabilitación, de acuerdo con las normas del Ministerio de Salud y Protección Social, y en coordinación con las entidades y organismos sujetos a las normas del Sistema Nacional de Salud.*
- 4.-Garantizar a sus afiliados y beneficiarios el pago de las prestaciones económicas en materia de salud, riesgos profesionales y pensiones, de acuerdo con las normas legales vigentes.*
- 5.-Evaluar, clasificar y certificar los grados de incapacidad permanente y de invalidez, para reconocimiento de las prestaciones económicas correspondientes a sus afiliados.*
- 6.-Elaborar y expedir, en coordinación con los Ministerios de Trabajo y Salud y Protección Social, los reglamentos sobre higiene y seguridad industrial y prevención de accidentes y enfermedades profesionales.*
- 7.-Emitir los reglamentos generales sobre condiciones y términos en materia de salud, riesgos profesionales y pensiones.*

DECRETO 2013 DE 2012

Artículo 3º. Prohibición para iniciar Nuevas Actividades. *El Instituto de Seguros Sociales en liquidación a partir de la vigencia del presente decreto, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir actos, realizar operaciones y celebrar contratos necesarios para su liquidación.*

Así mismo, conservará su capacidad para seguir adelantando los procesos de cobro coactivo por conceptos de aportes a la seguridad social que se encuentran en curso a la entrada en vigencia del presente decreto. Los recursos que se recauden por este concepto serán trasladados de manera inmediata a las entidades titulares de cada uno de los aportes cobrados, salvo aquellos que correspondan al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. Una vez culmine la liquidación dicha función será trasladada a quien determine el Gobierno Nacional.

En todo caso, el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, presentará a COLPENSIONES un informe detallado de las acciones y del estado de cada uno de los procesos de cobro coactivo, así como de los recaudos que dentro de los mismos se hayan obtenido.

Excepcionalmente, con el objeto de no afectar la prestación del servicio público en pensiones, y por un término no superior a seis (6) meses, el Instituto de Seguros Sociales 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 del presente decreto. El cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida corresponde a COLPENSIONES.

Una vez notificadas las órdenes de tutela el Instituto de Seguros Sociales en liquidación procederá de inmediato a comunicar a COLPENSIONES el contenido de la decisión y suministrará los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que COLPENSIONES proceda a su cumplimiento. De lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación informará al Juez competente. (-Subrayas del Despacho-)

En el caso que nos ocupa, observa el Despacho que la orden impartida al Instituto de Seguros Sociales -ISS- en el fallo de tutela consistía en darle respuesta a la petición presentada el 21 de marzo de 2012. Si bien no puede desconocerse la tardanza con la cual el accionante recibió respuesta a su petición, es claro que ésta ya fue resuelta, como así fue declarado por su apoderado.

Conforme a las normas precitadas, a partir del 28 de septiembre de 2012, la competencia para emitir respuestas a solicitudes, actos administrativos, reconocimientos pensionales, entre otras funciones que tengan que ver con el citado régimen pensional, recae en la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, y no sobre el Instituto de Seguros Sociales -ISS.

Bajo este panorama, este Despacho considera que la prueba aportada por el ISS en liquidación, visible en folios 50 y 51, sobre el envío del expediente administrativo de la Señora Margarita a COLPENSIONES, demuestra que ha dado cumplimiento al inciso 5° del artículo 3° del Decreto 2012 de 2013, razón por la cual, de acuerdo con lo considerado con el Juez de Primera Instancia, la referida entidad no se halla en incumplimiento.

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 siguiente³:

“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 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 lo expuesto, estima el Despacho que COLPENSIONES, como entidad competente para el cumplimiento del fallo, **no continúa renuente** por cuanto ya expidió la resolución respectiva, en la cual le da respuesta a la petición que le fue elevada lo cual llama la atención del Despacho, en tanto que fue emitida una sanción como solución a un incidente de desacato, cuando ya se había acatado la decisión emitida en el fallo de tutela y ésta estaba contenida en una resolución, conociéndose que el incumplimiento es requisito sin el cual no le está vedado al Juez sancionar.

En virtud de lo expuesto, será revocada la sanción impuesta, respecto al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTA MARÍA representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, en calidad de tal y de persona natural por el desacato de la orden

³ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. Doctor Héctor J. Romero Díaz.

contenida en el fallo de tutela del 13 de agosto de 2012.

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, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO. REVÓCASE el auto proferido el 29 de enero de 2013 por el Juzgado TREINTA Administrativo del Circuito de Medellín, por medio del cual se sancionó al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, por el incumplimiento en el fallo de tutela del 13 de Agosto de 2013, y en su lugar, **DECLÁRASE** que no hay lugar a imponer sanción alguna a la representante legal de **COLPENSIONES** por constatar el Despacho que la entidad ya cumplió con la orden que le fue impartida.

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

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado