

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



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

MEDELLÍN, SEPTIEMBRE DIECISIS (16) DE DOS MIL TRECE
(2013).

ACCIÓN	CONSULTA INCIDENTE DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE	LUZ ELVIA BUSTAMANTE MONSALVE
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 028 2013 00 129 01
DECISIÓN	CONFIRMA PARCIALMENTE SANCIÓN
AUTO N°	214

Pasa esta Sala a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta del auto del VEINTISEÍS (26) DE AGOSTO de 2013, por medio del cual el Juzgado VEINTIOCHO Administrativo del Circuito de Medellín sancionó al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – Medellín, con multa de 3 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, dentro del trámite incidental por el desacato de la orden dada en el fallo de tutela del 20 de FEBRERO de 2013, promovida por la Señora LUZ ELVIA BUSTAMANTE MONSALVE.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 20 DE FEBRERO DE 2013, el Juzgado VEINTIOCHO Administrativo del Circuito de Medellín tuteló el derecho fundamental de petición de la Señora LUZ ELVIA BUSTAMANTE MONSALVE y, en consecuencia, ordenó al ISS EN LIQUIDACIÓN que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la tutela trasladara el expediente administrativo de la accionante a COLPENSIONES con el fin de que éste dentro de los 10 días siguientes diera respuesta clara, expresa y congruente a la solicitud elevada por la señora LUZ ELVIA el 5 de julio de 2012 en el sentido de expedir acto administrativo en el que de cumplimiento a la sentencia del juez laboral que reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobrevivientes con su correspondiente retroactivo.

El día 10 de ABRIL de 2013, el Señor JUAN FELIPE MOLINA ÁLVAREZ, apoderado de la señora BUSTAMANTE MONSALVE, presentó solicitud de iniciar incidente de desacato, señalando que a la fecha no se había dado cumplimiento a la orden emitida por el mismo Despacho en la sentencia de tutela.

El 15 de Abril de 2013, el Juzgado VEINTIOCHO Administrativo del Circuito de Medellín requirió a COLPENSIONES y al ISS EN LIQUIDACIÓN para que diera cumplimiento al fallo de tutela. El 29 de Abril de 2013 se radicó en el Juzgado un informe por parte del ISS EN LIQUIDACIÓN, con copia a la interesada, en el cual indicaba que el 11 de enero de 2013 fue entregado a COLPENSIONES el expediente administrativo de la accionante -Fl. 9 a 11-

A continuación, el día 6 de Mayo de 2013, el Despacho resolvió iniciar incidente de desacato requiriendo nuevamente a las dos entidades contra quienes fue fallada la tutela. Nuevamente el ISS en LIQUIDACIÓN responde a tal solicitud informando que desde el 11 de enero de 2013 fue entregado el expediente administrativo a COLPENSIONES. Posteriormente, el día 11 de junio se decretaron pruebas en el trámite incidental teniendo como tales los documentos arrimados al proceso, ante lo cual el ISS presenta una nueva solicitud al juzgado de desvinculación del trámite incidental -Fls. 24 a 26-.

Antes de decidir sobre el incidente el Juzgado 28 hizo un nuevo requerimiento a las entidades accionadas sin recibir algún pronunciamiento por parte de COLPENSIONES.

2. DECISIÓN SANCIONATORIA.

Como corolario del trámite señalado, el día 26 de Agosto de 2013, a través de auto el Juez de Primera Instancia decidió sancionar al Señor PEDRO NEL OSPINA, Representante Legal de COLPENSIONES, con 5 días de arresto y multa por valor de 3 SMLMV al tiempo que exoneró

al ISS en LIQUIDACIÓN por haber cumplido la carga impuesta por el Despacho.

Resaltó el Juez de Primera Instancia en sus consideraciones, que se demostró objetivamente el incumplimiento de la decisión judicial y subjetivamente el desacato por parte del Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Dr. PEDRO NEL OSPINA por omitir dar cumplimiento a la orden judicial, a pesar de que se dieron las oportunidades para que se procediera a contestar y a defenderse, razón por la cual, concluyó que no existe una razón válida para terminar en forma diferente el incidente de desacato, que no sea la imposición de una medida de las previstas por el Decreto 2591 de 1991, con el fin de lograr el efectivo cumplimiento de la decisión judicial y la efectividad de los derechos constitucionales amparados por la misma.

Se destaca la ambigüedad de esa decisión puesto que dice “Se requerirá nuevamente al Representante Legal de la entidad Administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES, para que cumpla la sentencia que culminó la acción de tutela” y, a continuación indica: “En razón al auto N° número 110 del cinco del Junio de 2013, por medio de la cual la Corte Constitucional determinó suspender todas las órdenes de arresto y multas que hayan sido proferidas como sanción por desacato a las órdenes de arresto y multas que les hubiesen sido emitidas en su condición de presidentes de la Administradora Colombiana de pensiones –COLPENSIONES hasta el 31 de Agosto de 2013 o 31 de diciembre de la misma anualidad según el grupo en que se encuentre el actor, la presente decisión se suspenderá hasta el 31 de diciembre de 2013”

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 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.

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.

En el caso que nos ocupa, observa el Despacho que la orden impartida mediante la acción de tutela estaba dirigida al ISS y a COLPENSIONES. De acuerdo como lo consideró el juez de primera instancia, el ISS en Liquidación comprobó que había dado cumplimiento al fallo al enviar constancia de envío del expediente administrativo desde enero de este año. Por su parte COLPENSIONES no se pronunció en el curso del trámite del incidente.

¹ Sentencia T-763 de 1998.

² Sentencia T-188 de 2002.

La Corte Constitucional, por medio de auto 110 del 5 de junio de 2013, resolvió la situación constitucional relevante que se presenta con la liquidación del Instituto de Seguros Social y la nueva Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, en relación con el cumplimiento de los términos dispuestos en la jurisprudencia para resolver las solicitudes pensionales por parte del régimen de prima media.

En la parte resolutive del mencionado auto se indicó lo siguiente:

“Primero.- Disponer con efectos inter comunis que a partir de la fecha de proferimiento esta providencia y hasta el 31 de diciembre de 2013, los jueces de la República, al momento de resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición de solicitudes radicadas en su momento ante el ISS, o contra resoluciones en que el ISS resolvió sobre el reconocimiento de una pensión o, sobre los incidentes de desacato por tutelas concedidas por acciones u omisiones de la misma entidad, seguirán las siguientes reglas: 1) en los casos en que se cumplan las reglas de procedibilidad formal y material de la acción de tutela (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), el juez concederá la tutela del derecho de petición o el reconocimiento de la pensión, según el caso, pero dispondrá que Colpensiones tiene hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir el fallo de acuerdo al orden de prioridad de que trata esta providencia, salvo en el caso de las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno, evento en el cual deberá acatarse la sentencia dentro del término dispuesto en el numeral segundo de la parte resolutive de esta providencia y; 2) Colpensiones tendrá hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir las sentencias de tutela que ordenaron la contestación de una petición o el reconocimiento de una pensión, por lo que las sanciones por desacato dictadas a la fecha de proferimiento de este auto se entenderán suspendidas hasta dicho momento (Supra 30 a 39).

Segundo.- Quedan excluidas de la restricción de que trata el numeral primero de la parte resolutive de esta providencia, las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno referido en el fundamento jurídico 37 de la misma. En ese sentido, cuando la acción de tutela sea presentada por alguna de ellas, el juez seguirá la jurisprudencia constitucional corriente sobre derecho de petición (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), procedibilidad de la acción de tutela, e imposición de sanciones por desacato. En este último evento, sin embargo, las sanciones por desacato solo serán posibles a partir del 30 de agosto de 2013, por lo que las dictadas a la fecha de proferimiento de este auto, se entenderán suspendidas hasta dicha data. Igualmente, al resolver la modalidad de protección, el juez ordenará al ISS que dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la providencia, si aún no lo hubiere hecho, envíe el expediente pensional a Colpensiones, y a esta última que resuelva la petición o reconozca la pensión, según el caso, dentro de los cinco días siguientes al recibo del mismo o la comunicación de la providencia, en el evento en que ya lo tuviere en su poder. De la misma forma procederá, de oficio o a petición de parte, cuando ya hubiere fallado, incluso sin vincular a la liquidadora del ISS, sin que por ello se genere nulidad. Finalmente, el juez deberá requerir al ISS y Colpensiones para que informen sobre la base salarial del último año de servicios del afiliado, e indicar a los accionantes sobre la posibilidad de acceder a su historia laboral a través de la página web de Colpensiones con el número y fecha de expedición de la cédula de ciudadanía (Supra 42).

Tercero.- Advertir a los jueces de la República que cuando la acción de tutela se presente por la presunta infracción del derecho de petición de solicitudes radicadas ante Colpensiones o contra las resoluciones de Colpensiones que resuelvan sobre el reconocimiento de una pensión, no se aplicarán las restricciones excepcionales dispuestas en los numerales primero y segundo de la parte resolutive de esta providencia, de modo que se seguirán las reglas jurisprudenciales corrientes sobre derecho de petición, procedibilidad de la acción de tutela, órdenes de protección constitucional, cumplimiento de la sentencia e imposición de sanción por desacato (Supra 43).”

“(..)”³

Teniendo en cuenta el reciente pronunciamiento de la Corporación Constitucional, en el cual se establecieron las reglas que deben tener en cuenta los Jueces de la República al momento de resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición de solicitudes radicadas ante el ISS, o contra resoluciones que fueron resueltas por esta entidad, mediante las cuales se reconoció una pensión, o sobre los incidentes de tutelas concedidas por sus acciones u omisiones, además de las solicitudes que fueron presentadas y radicadas en COLPENSIONES únicamente y no han sido resueltas, para el presente caso se echa de menos que el juez de primera instancia, al momento de decidir sobre la sanción hubiera tenido en cuenta la situación en la que se encontraba la accionante a fin de determinar si se encontraba o no suspendida la sanción por desacato y hasta qué momento.

De los documentos que reposan en el expediente se observa el incumplimiento por parte de COLPENSIONES que dan lugar a la sanción. Asimismo, y dado que la accionante no manifestó al iniciar el incidente ni durante el trámite del mismo, y de ello tampoco obra prueba en el plenario, de que pertenece al grupo uno de especial protección, el Despacho considera acertada la posición del A-quo cuando impone la sanción con una aplicación diferida a 31 de diciembre de 2013. Cabe aclarar que se modificará el contenido del auto en lo referido a la sanción de arresto por cuanto, como se expresó en líneas anteriores, lo que se persigue con la sanción es el cumplimiento de la orden y considera el Despacho que la sanción de arresto en este caso particular no es un medio adecuado para la

³ Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Auto 110 del 5 de junio de 2013. Ref. Expediente acumulado T-3287521. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

consecución del fin, inclusive teniendo en cuenta las circunstancias en las que se encuentra COLPENSIONES y el volumen de reclamaciones que debe atender.

De acuerdo con lo expuesto, estima el Despacho que COLPENSIONES, como entidad competente para el cumplimiento del fallo, **continúa renuente** puesto que no hay respuesta de la solicitud que le fue enviada ni tampoco ha emitido la entidad algún pronunciamiento en el trámite incidental en el cual explique la razón de su incumplimiento.

En virtud de lo expuesto, será confirmada la sanción impuesta en contra del 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 contenida en el fallo de tutela del 20 de febrero de 2013 en lo concerniente a la multa de 3SMLMV pero no en lo que respecta a la sanción de arresto.

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. MODIFÍQUESE el numeral PRIMERO del auto proferido el 26 de Agosto de 2013 por el Juzgado VEINTIOCHO Administrativo del Circuito de Medellín mediante el cual se sancionó al Dr. PEDRO NEL OSPINA, por el incumplimiento al fallo de tutela del 20 de febrero de 2013, con multa de 3 SMLMV y 5 días de arresto suspendiendo los efectos jurídicos de la sanción hasta el 31 de diciembre de 2013, en el entendido **que se CONFIRMA LA MULTA pero se REVOCA** la sanción de arresto.

SEGUNDO: REVÓQUESE los numerales segundo, tercero y quinto referidos a la sanción de arresto.

TERCERO: CONFÍRMENSE los demás numerales del auto.

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

NOTIFÍQUESE

5

ÁLVARO CRUIZ RIAÑO
Magistrado.