TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	**ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA**
DEMANDANTE:	**MARCO TULIO MONSALVE**
DEMANDADO:	**INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**
RADICADO:	**05 001 33 33 005 2012 00483 01**
INSTANCIA:	**SEGUNDA**
PROVIDENCIA:	**AUTO INTERLOCUTORIO No. 143**
ASUNTO:	**RESUELVE CONSULTA**
TEMA:	**MODIFICA SANCIÓN**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, procede la Sala Segunda de Oralidad a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del cinco (05) de junio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Quinto (05) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, Dra. ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día doce (12) de julio de dos mil doce (2012) por la misma Agencia Jurisdiccional.

ANTECEDENTES

1. El señor MARCO TULIO MONSALVE interpuso acción de tutela en contra del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES –HOY ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, impetrando la protección de su derecho constitucional de petición, que considera amenazado y/o vulnerado por la omisión de dicha entidad al no haberle dado respuesta a su solicitud elevada el veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012).

2. La Tutela, amparando el derecho fundamental de petición, fue concedida por el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el día doce (12) de julio de dos mil doce (2012) y corregido mediante

auto del nueve (09) de agosto de la misma anualidad, ordenándole al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del fallo procediera a dar respuesta suficiente, clara y de fondo a la solicitud elevada por el señor MARCO TULIO MONSALVE MONSALVE el veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012).

3. Mediante escrito allegado a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín el día diez (10) de agosto de dos mil doce (2012), visible a folio 1 del expediente, el señor MARCO TULIO MONSALVE MONSALVE, promovió incidente de desacato en contra del Instituto de los Seguros Sociales, manifestando que dicha entidad omitía el cumplimiento cabal de lo dispuesto en la sentencia de tutela.

4. Por auto del veintiocho (28) de agosto de dos mil doce (2012), el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Medellín, previa apertura del incidente de desacato, ordenó librar el oficio pertinente con destino al Representante Legal del Instituto de los Seguros Sociales, dentro del término de tres (03) días, para que informara las razones por las cuales no había dado cumplimiento al fallo de tutela.

5. Mediante auto del veintitrés (23) de octubre de dos mil doce (2012), el Juzgado Quinto (5) Administrativo del Circuito de Medellín, ordenó vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, y le concedió el término de cuarenta y ocho (48) horas a los Representantes legales de COLPENSIONES y del Instituto de los Seguros Sociales para que informara las razones por las cuales no se había dado cumplimiento al fallo de tutela, la primera entidad, y la segunda si ya había enviado el expediente administrativo del tutelante a COLPENSIONES.

6. El día dos (02) de noviembre de dos mil doce (2012), COLPENSIONES allega escrito en el que manifiesta que a la fecha no se había recibido el expediente del señor MARCO TULIO MONSALVE MONSALVE, el cual contiene toda la información suficiente, completa, veraz e idónea, para resolver de fondo la solicitud presentada ante el Instituto de los Seguros Sociales, razón por la cual no se ha podido dar cumplimiento al fallo de tutela. Conforme a lo anterior solicita que se indique que COLPENSIONES no ha incurrido en desacato, así como ordenarle al Instituto de los Seguros Sociales que envíe el expediente del accionante a COLPENSIONES.

7. Por auto del tres (03) de diciembre de dos mil doce (2012), el Juzgado Quinto (5) Administrativo del Circuito de Medellín, requirió al Instituto de los Seguros Sociales y COLPENSIONES para que en el término de tres (03) días informaran qué gestiones habían realizado para dar cumplimiento al fallo de tutela.

8. El día catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012), el Instituto de los Seguros Sociales, allega escrito en el que señaló que conforme a los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012, era la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- la entidad encargada de dar cumplimiento a las fallos de tutela, razón por la cual solicitó se desvinculara al Instituto de los Seguros Sociales.

Así mismo, mediante escrito presentado el ocho (8) de febrero de la presente anualidad, el Instituto de los Seguros Sociales, allegó escrito en el señaló que se encuentra imposibilitado para dar cumplimiento al fallo de tutela, toda vez que conforme a los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012, la entidad encargada de responder solicitudes relacionadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es COLPENSIONES, razón por la cual solicita se desvincule del trámite incidental al Instituto de los Seguros Sociales.

9. Por auto del doce (12) de febrero del año en curso, el Juzgado Quinto (5) Administrativo del Circuito de Medellín, requirió a la Dra. Lina María Sánchez Unda, Gerente Nacional de defensa Judicial de COLPENSIONES para que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la providencia, informara las gestiones que se habían realizado para dar cumplimiento al fallo de tutela.

10. Por auto del trece (13) de marzo de dos mil trece (2.013), el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Medellín, dio apertura al incidente de desacato en contra de los Representantes Legales de COLPENSIONES, doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, y del Instituto de los Seguros Sociales doctor Carlos Parra Satizabal concediéndoles un término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la providencia, para que manifestaran lo que a bien tuvieran en su defensa y solicitaran las pruebas que pretendían hacer valer.

11. El día veintidós (22) de marzo de la presente anualidad, el Instituto de los Seguros Sociales allegó escrito en el que indicó que el expediente del señor MARCO TULIO MONSALVE MONSALVE fue enviado al Centro Nacional de Acopia a cargo de Sistemas y Computadores SYC, con el fin de migrar de manera virtual la información a la nueva Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida COLPENSIONES, siendo esta entidad la encargada de darle respuesta de fondo sobre la solicitud de información sobre la fecha en que le realizaran al accionante la devolución de aportes, conforme a lo anterior solicitó desvincular al Instituto de los Seguros Sociales del Trámite incidental.

12. Por auto del ocho (08) de mayo de dos mil trece (2013), el Juzgado Quinto (5) Administrativo del Circuito de Medellín, ordenó vincular al Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, doctora Isabel Cristina

Martínez Mendoza, para que en el término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la providencia, se pronunciara y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del trámite incidental.

13. El día cinco (05) de junio de dos mil trece (2013), el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Medellín profirió decisión de fondo, resolviendo sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, doctora Isabel Cristina Martínez Mendoza, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el mismo Despacho el día doce (12) de julio de dos mil trece (2013).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Decreto Ley 2591 de 1991 *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*, prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, 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 tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición 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 fundamental.

Por su parte, el artículo 52 *ejusdem* establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

> ***ARTICULO 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.~~*

En diferentes fallos de Tutela, la H. Corte Constitucional al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato, consagrada en el artículo 27 del Decreto

2591 de 1991, ha precisado que el objeto principal del tramite incidental no es la aplicación de la sanción, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional:

> *"El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia*[1].
>
> *Así entonces, la jurisprudencia constitucional*[2] *ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.*
>
> *El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional*[3].
>
> *Por su parte, esta Corporación ha establecido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida"*[4] [5].

[1] Sentencia T-421 de 2003.
[2] Sentencia T-421 de 2003.
[3] Sentencia T-171 de 2009.
[4] Sentencia T-421 de 2003.
[5] Corte Constitucional. Sentencia T-652 del treinta (30) de agosto de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

En este orden de ideas, el incidente de desacato creado para las acciones de tutela es establecido por el legislador para garantizar la tutela judicial efectiva, es decir que los ciudadanos no sólo tengan el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, sino que sus decisiones trasciendan de lo meramente formal a lo material, a través de los mecanismos que se crean para el cabal cumplimiento de las órdenes judiciales.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 establece que una vez adelantado el trámite incidental, si la entidad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales no da cumplimiento a las órdenes judiciales, el Juez deberá imponer la sanción correspondiente. No obstante, ha advertido la Jurisprudencia Constitucional que dicha sanción no se deriva de una responsabilidad objetiva, es decir comprobada la omisión automáticamente procede la sanción, sino que debe encontrarse probada la llamada responsabilidad subjetiva, esto es debe acreditarse la negligencia en el desconocimiento de lo resuelto por el Juez de Tutela. Veamos:

"10.4. 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 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."

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe.

11. Es con base en estas consideraciones que la jurisprudencia constitucional ha fijado las diferencias existentes entre el incidente de desacato y el cumplimiento de la sentencia de tutela. Para la Corte, estos dos procedimientos se diferencian en

> *que (i) el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; (ii) la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; (iii) la competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 ejusdem. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; y (iv) el desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público".*[6]

Es importante advertir que, una vez impuesta la sanción por incumplimiento a la sentencia de tutela que acceda a la protección de derechos fundamentales, se activa el Grado Jurisdiccional de la Consulta, sin necesidad de solicitud de parte, que lleva al Juez del nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada. La finalidad de este mecanismo de revisión está prevista para proteger los derechos del incidentado, al encontrarse en un estado de indefensión, debido a la falta de recursos procedentes frente al auto que define la sanción.

Así mismo, el grado jurisdiccional de consulta en materia de desacato de acciones de tutela tiene como fin verificar el respeto al derecho fundamental del debido proceso que tiene cada parte en la contienda judicial, si se tiene en cuenta que la decisión que finalmente se revisa se toma en ejercicio de uno de los poderes disciplinarios que tiene un Juez. Así lo ha advertido la Corte Constitucional al considerar:

> *De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en señalar que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental*[7]*, y que de allí se desprende una serie de criterios de ineludible acatamiento, entre los cuales pueden mencionarse:*
>
> *. El juez, sin desconocer que el incidente de desacato debe tramitarse, al igual que la tutela, de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa.*
>
> *. La iniciación del incidente debe comunicarse al incumplido, a quien debe darse una oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente argumentos en su defensa.*
>
> *Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento*[8]*, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son*

---

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.
[7] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.
[8] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

> *indispensables para adoptar la decisión; notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, remitir el expediente en consulta ante el superior.*[9]

ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Los siguientes aspectos que se tratarán en esta providencia, conducen a la Sala a confirmar parcialmente la sanción impuesta en el auto objeto del grado jurisdiccional de consulta.

Analizado el asunto materia de consulta, advierte la Sala que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento de un fallo emanado del Juzgado Quinto (05) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el día doce (12) de julio de dos mil doce (2012), mediante el cual se tuteló el derecho fundamental de petición del señor MARCO TULIO MONSALVE MONSALVE y se le ordenó al Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles a partir de la notificación del fallo procediera a dar respuesta de fondo a la solicitud de información elevada el día veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012).

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*

[9] Corte Constitucional. Sentencia T-1234 del diez (10) de diciembre de (2008). Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

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 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 3°. 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 aquien 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 del doce (12) de julio de dos mil doce (2012), se limitaba a dar respuesta a la petición del accionante relacionada con la devolución de aportes, lo cual, a todas luces, se refiere a temas relacionados con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, siendo que, 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-.

No puede desconocerse entonces que en el caso que nos ocupa, el Instituto de Seguros Sociales -ISS- ni sus representantes legales están facultados actualmente para dar cumplimiento a las ordenes impuestas mediante la sentencia de tutela multicitada, pues a partir de la vigencia y publicación de los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012, todo lo referido a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida le corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, incluyendo lo referido al cumplimiento de fallos de tutela, como ya se dijo.

Es así como el Juzgado de Primera Instancia vinculó al presente trámite incidental a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- para que se manifestara acerca del cumplimiento del fallo de tutela emitido el día doce (12) de julio de dos mil doce (2012), siendo que dicha entidad no dio respuesta a ningún requerimiento.

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 siguiente[10]:

> *"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."* (Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

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

De la jurisprudencia en cita, para el Despacho es claro que la imposición de sanciones en el trámite de un incidente de desacato, es una forma de persuasión para que se dé cumplimiento a lo ordenado mediante el fallo de tutela y no el mero hecho de aplicar una sanción, por tanto, la imposición de la sanción debe procurar efectivamente el cumplimiento de la sentencia de tutela para dar cumplimiento a las órdenes impartidas mediante providencia judicial.

Ahora bien, con todos los escritos presentados no se evidencia que COLPENSIONES haya señalado las razones por las cuales no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, razón por la cual es claro, que el incidente de desacato debía continuar en contra del representante legal de COLPENSIONES, y no en contra del Instituto de los Seguros Sociales, pues ellos en virtud de los Decreto 2011, 2012 y 2013 de 2012, ya no tienen competencia para conocer de los procesos judiciales, en especial, de las acciones de tutelas y los incidentes de desacato.

De lo antes mencionado, es claro, que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- no ha dado cumplimiento al fallo de tutela del cual se alega desacato, pues, en el expediente no obra prueba o documento que evidencia que efectivamente la entidad accionada, ya le dio respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante el día veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), relacionada con la devolución de aportes, motivo por el cual se procederá a la confirmación de la sanción impuesta.

De lo antes mencionado, es claro, que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- no ha dado cumplimiento al fallo de tutela del cual se alega desacato, pues no se han realizado las acciones ordenadas por el Juzgado Quinto (05) Administrativo del Circuito de Medellín para el restablecimiento de los derechos fundamentales del señor MARCO TULIO MONSALVE MONSALVE.

Ahora bien, en lo que respecta a la sanción impuesta, es pertinente recordar que el desacato es una cuestión accesoria a la acción de tutela, de origen legal, y para que se pueda predicar que el obligado mediante un fallo de tutela se encuentra en desacato, es necesario que se presente una responsabilidad de tipo subjetivo, es decir que, no es posible radicar un juicio de responsabilidad sólo por la mora en el cumplimiento por cuanto se requiere concomitantemente la acreditación del elemento subjetivo de dolo o culpa, así mismo, serán estos elementos los que permiten graduar la sanción cuando haya lugar a la imposición de la misma, siendo que, para el caso concreto, considera la Sala que resulta excesivo imponer una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que la misma será reducida a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en atención a la entidad y naturaleza del incumplimiento glosado.

Por las razones expuestas se confirmará parcialmente la decisión tomada por el Juzgado Quinto (5) Administrativo del Circuito de Medellín, proferida el día cinco (05) de junio de dos mil trece (2013).

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión consultada.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la decisión consultada en lo que respecta al valor de la sanción impuesta, la cual será reducida a UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, que deberá ser sufragada por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, Dra. ISABEL CRISTINA MARTÍNEZ MENDOZA.

TERCERO: NOTIFÍQUESE en forma personal a las partes.

CUARTO: En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO