

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, Veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN:	TUTELA.
ASUNTO:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.
DTE:	MARIA OFIR MORALES PEREZ.
DDO:	COLPENSIONES.
RADICADO:	05001-33-31-016-2012-00203-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA
INTERLOCUTORIO:	221

TEMA: Consulta Sanción incidente por desacato / **CONFIRMA SANCION**

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto de mayo quince (15) de dos mil trece (2013), proferido por el Juzgado dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín.

1.- ANTECEDENTES.

1.1 El día veintitrés de abril de dos mil doce (2012), la señora **MARIA OFIR MORALES PEREZ**, actuando mediante apoderado, formuló incidente de desacato contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, fundamentando que ésta entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el ONCE (11) de abril de dos mil doce (2012).

1.2 Mediante auto de Junio catorce (14) de 2012, el Juzgado Dieciséis -previo requerimiento y sin que hubiere respuesta-, ordenó iniciar el incidente de desacato en contra del Gerente Seccional Antioquia, y al Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social (Pensiones) – Seccional Antioquia; el **ISS** en liquidación allegó memorial en el que afirma que mediante resolución 020903 de diecisiete (17) de Julio de dos mil doce (2012), se da cumplimiento al fallo de tutela, y en efecto, anexa copia de dicha resolución.

Sin embargo, el siete (7) de septiembre de dos mil doce (2012), el ISS, allega al despacho información acerca de la nueva situación de la misma, la cual hace imposible el cumplimiento de la solicitud elevada, toda vez que el veintisiete (27) de agosto del mismo año, se dio intempestivamente el cierre de la Sede Administrativa y Centros de atención al pensionado del ISS SECCIONAL ANTIOQUIA, y solicitó la suspensión de términos de ley hasta tanto cese la anormalidad.

Finalmente, el trece (13) de enero de dos mil trece (2013), el ISS, informa del traslado de los expedientes a la Nueva Administradora de Pensiones – COLPENSIONES- y solicitó al despacho, se abstenga de imponer medidas disciplinarias sancionatorias en contra del INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL EN LIQUIDACIÓN, ya que dado el proceso de liquidación ningún funcionario tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la acción de tutela.

1.3 Teniendo en cuenta el memorial allegado por el ISS, el A Quo requirió nuevamente a Colpensiones, otorgándole un término de quince (15) días para que se pronunciara sobre el cumplimiento del fallo, pero esta entidad guardó silencio.

2.- DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín, declaró en desacato al señor, **PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA**, Representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, sancionándolo con multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, porque encontró acreditado que el mencionado funcionario incumplió la orden impartida en el fallo de tutela de abril (11) de dos mil doce (2012) proferido por esa instancia judicial.

Para Tomar tal decisión, el Juez de primera instancia, tuvo en cuenta los incisos 4 y 5 del artículo 3 del Decreto 2013 de 2012, referidos al cumplimiento de los fallos de tutela proferidos en contra del anterior Instituto de Seguros Sociales, porque encontró demostrado que dicho Instituto, remitió los documentos a **COLPENSIONES** (folios 139 y ss) y ésta no cumplió el fallo.

Se fundamentó además la decisión, en providencias de otros Despachos de esta Corporación.

3.- ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

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

4.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Le corresponde al Despacho determinar si el Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES incurrió en desacato a la orden impartida por el Juzgado Dieciséis Administrativo en fallo de 7 de septiembre de 2012, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

"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".

El Consejo de Estado, en la providencia del 21 de enero de 2013, en el proceso radicado No. 05001-23-33-000-2012-00001-01, con ponencia del Consejero Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, resolviendo una consulta frente a una sanción interpuesta por este Despacho, expresó:

"Para que proceda la sanción, deben darse las siguientes condiciones: que exista una orden dada en fallo de tutela; que dicho fallo se haya notificado a la autoridad encargada de hacer cumplir la orden impuesta; que haya vencido el plazo sin que se cumpla la orden; y que haya contumacia en el cumplimiento del fallo".

ANOTACION PREVIA:

Cambio de posición:

El Despacho, a pesar de reconocer que por expresa disposición de las normas citadas, estos fallos deben ser cumplidos por Colpensiones, consideraba que no era procedente sancionar por desacato y en lugar de ello, la exhortaba para que diera cumplimiento al fallo.

Sin embargo, se considera que se hace necesario cambiar de posición frente al tema, y en acatamiento del artículo 103 inciso 3 del CPACA, se procede a explicar claramente las razones del cambio.

Para adoptar las decisiones de no sancionar, se tenían en cuenta las subreglas establecidas por la H. Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en el sentido de que la sanción por desacato, es una sanción penal y en esa medida las conductas penales son de comisión personal y que la subrogación establecida en la norma citada, era sólo frente al cumplimiento del fallo, mas no sobre el desacato, entre otras razones, porque en muchos casos al entrar en funcionamiento Colpensiones, ya el fallo había sido desacatado. De otro lado, se pensó que se trataba de una entidad que apenas estaba entrando en funcionamiento y se quería dar tiempo prudencial para que acatara los fallos proferidos con anterioridad.

Sin embargo, hoy la situación es diferente, pues a la fecha, no solo no ha dado cabal cumplimiento a los fallos anteriores, sino que tampoco está cumpliendo los que se han proferido en su contra luego de que entró en funcionamiento.

Ahora, respecto de la interpretación que se hacía de que el de decreto 2013 de 2012, solo aplicaba para el cumplimiento del fallo, pero no para ser sancionada por el desacato, se considera que debe ser cambiada, por cuanto hoy Colpensiones tiene todos los medios para cumplir el fallo y cuenta incluso con plazos más amplios que los que le concede el Juez de tutela, como que se le permite cumplir incluso hasta antes de decidirse el grado jurisdiccional de consulta en el desacato; y esa interpretación tan garantista a favor de la entidad, estaba operando en contra de las personas a quienes se protegían sus derechos fundamentales en los fallos de tutela, que dicho sea de paso, en su gran mayoría son personas que por orden constitucional requieren especial protección, bien por su avanzada edad, bien por discapacidad o por ser cónyuges sobrevivientes en la mayoría de los casos, madres cabeza de familia con el mínimo vital afectado.

Así pues, que haciendo una ponderación de derechos para interpretar el sentido de los incisos 4º. y 5º. del artículo 3º. Del decreto 2013 de 2012, considera el Despacho que si es posible sancionar por desacato a Colpensiones por el incumplimiento de los fallos proferidos con anterioridad a su entrada en funcionamiento, si en el correspondiente incidente se demuestra que recibió de parte del I.S.S. toda la documentación correspondiente y pasó el tiempo establecido en el fallo y no lo ha cumplido; y en ese sentido se seguirá decidiendo.

Del Caso Concreto.

En el asunto sub - examine la parte actora promovió el mencionado incidente y manifestó que no se le ha dado cumplimiento al fallo del once (11) de abril de dos mil doce (2012), mediante el cual el Juzgado Dieciséis del circuito de Medellín, le tuteló el derecho de petición ordenándole al Instituto de los Seguros Sociales, resolver de fondo la petición presentada por él.

En el fallo que se dice desacatado, el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín, resolvió:

"1. TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION, *invocado en nombre de la señora MARIA OFIR MORALES PEREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 21.895.325, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

2. En consecuencia, SE ORDENA al SEGURO SOCIAL (PENSIONES), SECCIONAL ANTIOQUIA, *representada por su Gerente Seccional, para que en un término que no puede exceder de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de esta providencia, a través de la dependencia que corresponda, se pronuncie de manera expresa y de fondo, frente a la petición radicada el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), por el apoderado de la señora MARIA OFIR MORALES PEREZ, orientada a que se dé cumplimiento a la sentencia proferida en su favor por el juzgado primero adjunto del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín.*

(...)”

La entidad incidentada –Instituto de los Seguros Sociales- solicitó revocar la sanción impuesta, por migración de la información a la nueva administradora COLPENSIONES, desde el día once (11) de enero de 2013 (visible a folio 139 y ss del expediente).

El A- Quo, como se dijo, sancionó al señor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, Representante legal de la de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, por incumplimiento del referido fallo y con fundamento en que a pesar de que la orden no fue dada a Colpensiones, el decreto 2013 de 2.012, si la subroga en esas obligaciones y en esa medida, al ser Colpensiones quien debe cumplir el fallo, debe ser también a quien se sancione por desacato.

En este orden de ideas, es claro como se anotó, que Colpensiones recibió la documentación del I.S.S. como consta en memorial del día once (11) de enero de dos mil trece (2013) (folio 139 y ss del expediente) y no solo ha dejado transcurrir el tiempo establecido en la tutela, sino que aun requerido en el

incidente, no ha dado cumplimiento al fallo, razones más que suficientes para confirmar la decisión consultada

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE, el auto proferido el quince (15) de mayo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín.

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO.