

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN:	TUTELA.
ASUNTO:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.
DTE:	BEATRIZ OMAIRA POSADA CALLE.
DDO:	COLPENSIONES.
RADICADO:	05001-33-33-016-2012-00190-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA

INTERLOCUTORIO SPO -214 - Ap.

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

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto de mayo nueve (09) de dos mil trece (2013), proferido por el Juzgado dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín.

1.- ANTECEDENTES.

1.1 El día 1 de octubre de 2012, la señora **BEATRIZ OMAIRA POSADA CALLE**, actuando mediante apoderado, formuló incidente de desacato contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- ISS EN LIQUIDACIÓN**, fundamentando que ésta entidad no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de septiembre de 2012.

1.2 Mediante auto de 10 y 31 de octubre de 2012, el Juzgado Dieciséis - previos requerimientos a las entidades **ISS EN LIQUIDACIÓN Y COLPENSIONES**, donde la primera manifestó que se concediera un término de 20 días hábiles mientras se termina de migrar el expediente; y la segunda en su momento manifestó que no se encuentra en desacato por cuanto no ha incumplido la orden judicial.

1.3 Mediante auto del 16 de noviembre de 2012 el juez ordenó iniciar el incidente de desacato en contra del ISS en liquidación y de COLPENSIONES, teniendo en cuenta la entrada en operaciones de ésta última. Ambas entidades se pronunciaron; el **ISS** en liquidación allegó memorial en el que solicitó dar un término de espera a COLPENSIONES mientras se termina de migrar el expediente y también solicitó ser desvinculada por cuanto no tiene competencia para decidir y dar respuesta de fondo. Por su parte **COLPENSIONES** allegó memorial en el que solicitó que se declare que ésta entidad no se encuentra en desacato, pues no ha incumplido la orden proferida por el señor Juez, pero que con el fin de dar cumplimiento al fallo en virtud de la normatividad vigente, se ordene al ISS que le realice la entrega física o virtual del expediente.

1.4 Teniendo en cuenta el memorial allegado por el ISS del 18 de diciembre de 2012, el A Quo requirió nuevamente a Colpensiones, otorgándole un término de 3 días para que solicitara o presentara pruebas (Ver folio 65), pero esta entidad guardó silencio.

2.- DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Deciséis 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 septiembre (12) 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** (folio 63) 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 12 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".

ANOTACIÓN 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 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 12 de septiembre de 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 ella, el día 10 de abril de 2012.

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 BEATRIZ OMAIRA POSADA CALLE, identificada con la cédula de ciudadanía número 32.015.126, 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, que en un término que no puede exceder de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS HABILES, contadas a partir de la notificación de esta providencia, RESUELVA DE FONDO la solicitud presentada en nombre de la señora BEATRIZ OMAIRA POSADA CALLE, desde el 10 de abril de 2012, orientada a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

(...)"

La entidad incidentada –Instituto de los Seguros Sociales- solicitó ser desvinculada por migración de la información a la nueva administradora COLPENSIONES, desde el día 7 de diciembre de 2012 (visible a folio 62

del expediente) manifestando que debe ser ésta quien decida y notifique la prestación solicitada.

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. desde el día 7 de diciembre de 2012 (folio 63 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 nueve (09) 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.