

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	ROBÍN NELSON ARREDONDO RENDÓN
ACCIONADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-023-2012-00312-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO Nº:	
DECISIÓN:	Revoca Decisión consultada
ASUNTO:	Consulta, sanción impuesta en incidente de desacato. La sanción impuesta debe ser debidamente individualizada contra el sujeto que incurrió en desacato.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 22 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al representante legal de Colpensiones – Seccional Antioquia, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

El señor **Robín Nelson Arredondo Rendón**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales – Pensiones y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES para la protección del derecho fundamental de petición referente a la cuenta de cobro para el cumplimiento de una sentencia judicial.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín mediante fallo proferido el 6 de noviembre de 2012, en el que se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho de **PETICIÓN** consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y que fue invocado por el señor ROBIN NELSON ARREDONDO RENDÓN...

SEGUNDO: ORDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy en LIQUIDACIÓN)**, que a través de su Representante Legal, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en el término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación del presente Fallo, remita –si aun no lo ha hecho- con destino a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, el expediente administrativo de la señora SILVIA CLARET ARREDONDO MARTINEZ...

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** que dentro de los quince (15) días hábiles a partir del recibo de la documentación remitida por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy en LIQUIDACIÓN)**, a través de su Representante Legal, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., SILVIA CLARET ARREDONDO MARTINEZ... para que esta última proceda a resolver de fondo la petición de pago a herederos elevada por el accionante el 19 de junio de 2012...”¹

El señor **Robín Nelson Arredondo Rendón** instauró solicitud de incidente de desacato, con el fin de que se garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida. (Folio1)

ACTUACIÓN PROCESAL

Previamente a iniciar el incidente de desacato, el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 14 de enero de 2013² ordenó requerir a las autoridades responsables del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia y de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES para que en el término de dos (02) días informara sobre el cumplimiento del fallo de tutela; y en caso de no haber procedido de conformidad se conmina para que se

¹ Folio 6

² Folio 7

disponga a cumplirlo sin demora; requerimiento ante el cual las entidades guardaron silencio

El día 18 de enero de 2013³, se dio apertura al trámite incidental en contra del presidente de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales en liquidación Dr Juan José Lalinde Suárez y al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES Dr Pedro Nel Ospina, para que en el término de tres (03) días se pronunciaran y pidieran las pruebas que pretendieran hacer valer.

Frente a tal requerimiento, el Instituto del Seguro Social indicó⁴ que en el proceso de entrega del ISS en liquidación a la nueva administradora de Pensiones –COLPENSIONES los archivos y aplicativos correspondientes a nómina de pensionados fueron entregados en su totalidad en principio desde el 28 de septiembre de 2012 los aplicativos informáticos de nómina por lo que esa entidad es la obligada a cumplir con la pretensión. Indicó además que los archivos físicos fueron entregados el 17 de octubre de 2012 como consta en el acta de entrega y recepción de información suscrita entre Colpensiones y el ISS en liquidación- Seccional Antioquia en el que se hace entrega de archivos de ingresos nuevos de pensionados por el Sistema Unix (decisiones manuales) de la nómina de octubre, última nómina ejecutada por el ISS en liquidación con las instrucciones referentes al proceso de pago, así como de anexos y novedades. Es por ello que solicita desvincular al Instituto del Seguro Social en liquidación por cuanto ningún funcionario tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la acción de tutela ya que acorde con los decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012 le corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.

La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, allegó respuesta que obra a folios 25 a 28 del expediente, en el que expuso que COLPENSIONES y el Instituto de Seguros Sociales en liquidación suscribieron un acuerdo que permitiera la entrega inmediata de expedientes pensionales en trámite judicial, con el fin de cumplir de manera prioritaria el mandato

³ Folio 12

⁴ Escrito que obra a folio 18

constitucional contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política. Debido a que el acuerdo con el Instituto de Seguros Sociales no ha finalizado, esta entidad no ha entregado en su totalidad los expedientes, y en efecto COLPENSIONES aun no ha recibido el expediente administrativo del señor Nelson Arredondo Rendón que contiene toda la información suficiente, completa, verás e idónea para resolver de fondo la solicitud presentada ante el ISS, generando una imposibilidad material para responder de fondo la petición.

Posterior a ello el Instituto de Seguros Sociales allegó nuevo escrito obrante a folio 40 a 42 en el que indicó que el expediente de la señora Ruth del Carmen Arredondo fue ingresado al aplicativo del expediente virtual administrativo EVA y enviado por el centro de decisión a S y C Sistemas y Computadores, la cual es la entidad encargada de enviar el expediente a la nueva administradora del régimen de prima media con prestación definida COLPENSIONES quien decidirá y notificará la prestación económica solicitada o los requerimientos que no fueron resueltos con anterioridad.

Por lo que el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín mediante auto del 4 de marzo de 2013⁵ procedió a requerir nuevamente al ISS para que aportara las constancias de entrega a COLPENSIONES del expediente administrativo del proceso de la referencia, para lo cual le concedió el término de cinco (5) días al recibo del oficio del requerimiento para responder al mismo. Requerimiento ante el cual la profesional universitaria del Instituto de Seguros Sociales Seccional Antioquia presentó escrito en el que solicitó la desvinculación de la Fiduciaria la Previsora S.A por tornarse improcedente por ser COLPENSIONES la entidad competente para resolver de fondo la petición de conformidad con el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, por lo que la Fiduciaria la Previsora S.A no puede legalmente asumir directamente ni indirectamente obligaciones propia o asignadas a COLPENSIONES originándose falta de legitimación en la causa por pasiva.

Dado lo anterior, el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín mediante auto del 18 de marzo de 2013⁶ ordenó oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones-

⁵ Folio 43

⁶ Folio 48

COLPENSIONES para que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del presente auto de respuesta de fondo a los múltiples requerimientos realizados como también al fallo de tutela N° 536 del seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012).

Finalmente, mediante providencia del veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013)⁷ el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín resolvió sancionar al representante legal de Colpensiones – Seccional Antioquia, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La consulta en el desacato está instituida para verificar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales que se hayan amparado mediante un fallo de tutela, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito de la norma que la consagra (decreto 2591 de 1991, Capítulo V, artículos 52 y 53).

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 del fallo emanado del Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín, el día 6 de noviembre de 2012, a través del cual se tuteló el derecho fundamental de petición del señor Robín Nelson Arredondo Rendón.

Revisado el expediente encuentra el Despacho irregularidades en el trámite incidental de la referencia, que no permiten que en el grado jurisdiccional de consulta se analice la procedencia de la sanción aquí impuesta.

En efecto, la sanción impuesta por el Juez de instancia en providencia del Veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013), no fue debidamente individualizada, es decir, no se determinó en debida forma a la persona responsable por el presunto incumplimiento del fallo de tutela proferido por el mismo Despacho, en el cual se protegió el derecho fundamental de

⁷ Folios 53 a 55

petición del señor **Robín Nelson Arredondo Rendón**, generando con ello una posible violación del derecho de defensa del sancionado, toda vez que en la referida providencia, se dirigió la sanción en contra del “representante legal de COLPENSIONES – Seccional Antioquia”.

La individualización del sujeto al que se le impone la sanción, debe producirse desde la apertura del trámite incidental y hasta la decisión sancionatoria, en aras de proteger su derecho fundamental de defensa y contradicción, que se erige como fundamental según lo contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política y en pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“En tales circunstancias, conviene precisar que el objeto del incidente de desacato es sancionar al responsable del incumplimiento del fallo de tutela, tal como lo establece el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, que reza: (...) Teniendo en cuenta que el arresto es una de las sanciones que señala la norma transcrita para quien incumple una orden de tutela, resulta claro que el sujeto pasivo de la misma es la persona natural responsable del incumplimiento del fallo. Sólo ésta es pasible del mencionado tipo de sanción corporal, no así la persona jurídica. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor que, debidamente vinculado al respectivo procedimiento, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela. De ahí que no sea legítima la expresión “o a quien haga sus veces”, pues bien podría tratarse de persona natural diferente al momento de decidirse o quedar en firme el auto” ⁸(Subrayas y negrillas fuera de texto)

De igual forma, la misma Corporación señaló que en materia de desacato en acciones de tutela, son requisitos indispensables en el trámite del incidente de desacato, previo a dar inicio al mismo, individualizar con nombres y apellidos al funcionario encargado de dar cumplimiento a las órdenes judiciales:

“Respecto al derecho al debido proceso, ha manifestado esta Sala de Decisión que este se materializa en asuntos de desacato, entre otras situaciones, a partir de la verificación de la notificación del fallo contentivo de la orden al funcionario o a la entidad

⁸ Consejo de Estado. C.P. Dra. Martha Sofia Sanz Tobon. Radicación número 11001-03-15-000-2007-00019-02. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2007.

encargada de dar cumplimiento a la misma, asimismo, **previamente a iniciar el trámite, la individualización del funcionario llamado dar cumplimiento a dicha orden de tutela, entendiendo que con este trámite no se persigue a un cargo en general, sino a la persona que lo ostenta, por tanto, deben especificarse nombres y apellido de aquel, a fin de que concurra al proceso; asimismo, se tiene el deber de realizar de manera personal las notificaciones adelantadas en el trámite incidental.**"⁹ (Resaltos por fuera del texto original)

(...)

- 1.) Verificar la realización de la notificación del fallo objeto de desacato.
- 2.) Identificar o individualizar previamente al funcionario público presuntamente responsable y a su superior.
- 3.) Acreditar el ejercicio efectivo del cargo a la fecha de la notificación del fallo judicial,
- 4.) Formular en concreto el cargo o acusación respectiva al funcionario que incumplió el fallo de tutela, en respeto del derecho de defensa y del debido proceso.
- 5.) Establecer la conducta objetiva en el acatamiento del fallo, es decir, verificar si se cumplió o no la orden, y
- 6.) De establecerse el incumplimiento, delimitar la presunta responsabilidad subjetiva (negligencia) del funcionario o funcionarios incumplido (s) a fin de determinar la necesidad de la sanción".¹⁰

De esta manera, y para garantizar el derecho al debido proceso de las entidades accionadas y de las personas sobre las cuales puede recaer eventualmente una sanción, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia antes citada, la sanción impuesta dentro del trámite de un incidente de desacato, debe ser impuesta a una persona individualizada, la cual debe ser vinculada desde el momento en que se le da apertura al mismo.

Por lo anterior, el Despacho estima procedente salvaguardar los derechos al debido proceso, de defensa, seguridad jurídica y efectivo acceso a la administración de justicia, por lo que se **REVOCARÁ** la providencia del veintidós (22) de abril de dos mil trece (2013) proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín, toda vez que no se

⁹ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Auto de veinte (20) de octubre de 2011, Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01207-01, Consejero Ponente: Luís Rafael Vergara Quintero.

¹⁰ Consejo de Estado. Auto del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”

individualizó correctamente a la persona contra quien se dirigió la sanción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

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

RESUELVE

1º. – REVÓQUESE la decisión consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

2ª - NOTIFÍQUESE en forma personal a las partes.

3º. - DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada

CE.