

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	MARÍA ELISA ESPINOSA RÍOS
ACCIONADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-023-2012-00234-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	100
DECISIÓN:	Revoca Decisión consultada
ASUNTO:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. La sanción impuesta por el juez de primera instancia debe atender a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la sanción. No es procedente la sanción.

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 29 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el dos (02) de octubre de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

La señora **María Elisa Espinosa Ríos**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales - Pensiones para la protección del derecho fundamental de petición, toda vez que no le han dado respuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación

interpuesto contra la Resolución N° 101134 de 2012 por medio de la cual se negó su pensión de vejez.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintitrés (23°) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el dos (02) de octubre de 2012, en el que se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho constitucional fundamental de **PETICIÓN** de la señora **MARÍA ELISA ESPINOSA RÍOS**, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 21.876.244**.

SEGUNDO: ORDENAR al **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – DEPARTAMENTO DE PENSIONES** que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, resuelva de fondo y en forma clara los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por la señora **MARÍA ELISA ESPINOSA RÍOS** el día 17 de abril de 2012, en contra de la Resolución No. 101134 del 20120228, mediante la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez.”¹

La señora **María Elisa Espinosa Ríos** instauró solicitud de incidente de desacato, con el fin de que se garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio1)

ACTUACIÓN PROCESAL

Previamente a iniciar el incidente de desacato, el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 18 de enero de 2013² ordenó requerir a la Fiduciaria la Previsora como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales, para que en el término de tres (3) días informara sobre el cumplimiento dado al fallo de tutela; requerimiento ante el cual la entidad no emitió pronunciamiento alguno.

Mediante auto del 25 de enero de 2013³ se dio apertura al trámite incidental en contra del Doctor Juan José Lalinde Suárez, presidente de la Fiduciaria La Previsora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y se le otorgó el término de tres (03) días para que se pronunciara al respecto y pidiera las pruebas que pretendiera hacer valer; requerimiento ante el cual el Instituto de Seguros Sociales en liquidación allegó respuesta el día 28 de enero de 2013⁴

¹ Folio 4.

² Folio 12.

³ Folios 15 y 16.

⁴ Folio 19.

reiterada el 4⁵ y 6⁶ de febrero siguientes, a través de la cual informó que el expediente administrativo de la señora María Elisa Espinosa Ríos había sido remitido a Colpensiones desde el 20 de octubre de 2012 con el fin de que dieran respuesta de fondo a la petición elevada por la accionante, para el efecto aportó copia del pantallazo del visor EVA⁷ donde se visualiza que la información fue efectivamente migrada en esa fecha, adicionalmente, anexó copia del pantallazo de la página web de Colpensiones⁸ donde informan que ya recibieron el caso y la información soporte y que la fecha de respuesta se ubicaría entre el 28 de enero y el 4 de febrero de 2013.

Posteriormente, en auto del 14 de febrero de 2013⁹ se abrió a pruebas el incidente de desacato y en providencia del 4 de marzo de 2013¹⁰, se dispuso oficiar a Colpensiones con el fin de que manifestara si ya tenía en su poder los documentos correspondientes al expediente administrativo de la accionante, para lo cual se le otorgó el término de diez (10) días; requerimiento ante el cual Colpensiones guardó silencio.

Mediante auto proferido el 1 de abril de 2013¹¹, se dio apertura al incidente de desacato en contra del Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y se le otorgó un término de tres (03) días para que se pronunciara al respecto y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer; requerimiento ante el cual Colpensiones hizo caso omiso.

En auto del 15 de abril de 2013¹², se abrió a pruebas el trámite incidental y finalmente, mediante providencia del 29 de abril de 2013¹³ el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral de Medellín, resolvió sancionar al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁵ Folio 22.

⁶ Folio 24.

⁷ Folio 21.

⁸ Folio 20.

⁹ Folio 26.

¹⁰ Folio 31.

¹¹ Folios 34 y 35.

¹² Folio 39.

¹³ Folios 42 a 44.

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 Administrativo Oral de Medellín, el día 2 de octubre de 2012, a través del cual se tuteló el derecho fundamental de petición de la señora MARÍA ELISA ESPINOSA RÍOS.

El juez de tutela ordenó al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia, diera respuesta en forma expresa, clara y coherente al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la accionante desde el 17 de abril de 2012, en contra de la Resolución N° 101134 por medio de la cual se negó su pensión de vejez.

Mediante los Decretos 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de los Seguros Sociales, así como la reglamentación de la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-.

En ellos se indicó, respecto de las solicitudes de reconocimiento pensional que se encontraban a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y que a la fecha de entrada en vigencia de dichos decretos no hayan sido resueltas, que las mismas serían resueltas por COLPENSIONES, así:

- **“DECRETO 2011 DE 2012**

Artículo 1º. 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 2º. 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 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 3º. 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:

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 5º del mismo.

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.

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.

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.

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.” (Subrayas fuera del texto original)

“DECRETO 2012 DE 2012

ARTICULO 1º. Suprímase 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. Suprímase 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.”

Por su parte el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012,¹⁴ artículo 3º, dispone:

“Artículo 3º. 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 a quien 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

¹⁴Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones.

Instituto de Seguros Sociales en liquidación informará al Juez competente.” (Negritas y subrayas fuera del texto)

De conformidad con los documentos que reposan en el expediente, durante el trámite del incidente de desacato, el Instituto de Seguros Sociales acreditó haber entregado a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES el expediente administrativo de la señora María Elisa Espinosa Ríos, desde el pasado 20 de octubre de 2012¹⁵ y para el efecto aportó copia del pantallazo del visor EVA¹⁶ donde se evidencia que la información fue efectivamente migrada en esa fecha; por lo tanto el Instituto de Seguros Sociales ya no tiene competencia para resolver de fondo la solicitud de la accionante.

Ahora bien, el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral de Medellín, ordenó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, en auto del 4 de marzo de 2013¹⁷, mediante el cual se le requirió para que diera cumplimiento a las órdenes contenidas en la sentencia del dos (02) de octubre de dos mil doce (2012), sin embargo pese al requerimiento efectuado Colpensiones no emitió pronunciamiento alguno.

Posteriormente, en conversación telefónica sostenida con la señora María Elisa Espinosa ríos, manifestó que desde el mes de marzo de 2013 le fue notificada la respuesta proferida por Colpensiones a través de la cual se le reconoce la pensión de vejez¹⁸.

Por lo anterior, es claro que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- dio cumplimiento al fallo de tutela del cual se alega desacato, en consecuencia, no se puede afirmar que se causó un incumplimiento por parte de dicha entidad, que pueda generar una sanción.

Cuando la sentencia de tutela es cumplida durante el trámite del incidente de desacato no hay lugar a imponer la sanción del artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Ello, en razón de lo que sigue:

¹⁵ Folio 19.

¹⁶ Folio 21.

¹⁷ Folio 31.

¹⁸ Folio 51.

La finalidad del incidente de desacato previsto en el artículo 52, que es una de las muchas facultades correccionales que tienen los órganos jurisdiccionales, es precisamente la de garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales protegidos por vía de la acción de tutela, de acuerdo con la orden impartida por el juez.

A diferencia de otras sanciones previstas en el ordenamiento, tales como las penales o disciplinarias propiamente dichas, que buscan fundamentalmente sancionar la violación de los tipos de tal naturaleza, el propósito fundamental del desacato es lograr la eficacia de la orden dada.

Acorde con ese concepto, en curso el incidente de desacato, si la autoridad pública renuente procede a cumplir la orden de tutela, lo indicado entonces es no imponer las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, visto que se cumplió el fin propuesto que no es otro que el amparo efectivo del derecho tutelado.

Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamientos de la Corte Constitucional, que sobre el particular ha dicho:

“Cuando se trata de una obligación de hacer, por ejemplo proferir un acto administrativo, el incumplimiento acarrea no solo el incidente de desacato, sino especialmente el ejercicio de todas las medidas que los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991 señalan. El Juez debe apreciar que la respuesta del obligado no sea simplemente formal, porque aún con la expedición de un acto administrativo se puede mantener la violación del derecho fundamental, o se puede incurrir en la violación de otro u otros derechos fundamentales.

El juez analizará, en el caso concreto, si la orden de tutela se cumplió o no.

Si no se ha cumplido, no pierde la competencia hasta su cabal cumplimiento.

Si considera que la orden ya se cumplió, cesa en su competencia y por consiguiente también finaliza el incidente de desacato que estuviere en trámite.

Si el juez encargado de hacer cumplir la orden de tutela dice que ya se obedeció, pero esto no es cierto, incurre en una vía de hecho, siempre y cuando se den los requisitos para ello. Puede ocurrir que se conjugue el mantenimiento de la violación y se agrave por otra u otras violaciones, en este caso, el afectado puede escoger entre insistir en el cumplimiento ante el juez competente o instaurar una nueva acción.”

Las mismas ideas expuestas en los apartes precedentes se deducen del siguiente aparte de otro pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional:

“Del texto subrayado- se refiere al art 27 del decreto 2591- 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 forma 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.”

No significa lo anterior que la renuencia o negligencia de la autoridad quede impune. Para el efecto, existen otro tipo de sanciones -disciplinaria – por incumplimiento de las obligaciones propias del funcionario público - o penal - fraude a decisión judicial-, que serán las aplicables si los órganos competentes así lo consideran.

Todo, si se tiene en cuenta que la multa por desacato es un ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado, mientras que la sanción penal castiga la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.

Se reitera entonces, que el Instituto de Seguros Sociales ha efectuado la remisión del expediente administrativo de la accionante a Colpensiones, por lo que no podría endilgarse

incumplimiento al fallo; como tampoco podría predicarse desacato por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por cuanto ya emitió la respuesta correspondiente a la solicitud elevada por la señora María Elisa Espinosa Ríos, relativa al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra de la Resolución N° 101134 de 2012 por medio de la cual se negó su pensión de vejez, según constancia obrante a folio 51.

En este orden de ideas lo procedente es revocar la sanción impuesta al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

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

P.