

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad
Magistrada Ponente: Pilar Estrada González

Medellín, doce (12) de julio de dos mil trece (2013)

Referencia:	Acción de tutela - Incidente de Desacato-Consulta-.
Demandante:	ANA PATRICIA DE FATIMA AGUILAR BOTERO
Demandado:	ISS EN LIQUIDACIÓN Y COLPENSIONES
Radicado:	05 001 33 33 020 2012 00074 02
Instancia:	Segunda- Consulta-
Providencia:	Auto Interlocutorio -
Decisión:	Revoca auto consultado
Asunto:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. La sanción impuesta por el juez de primera instancia debe dirigirse al obligado.

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 28 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Veinte (20) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la señora María Cristina Córdoba Díaz, Gerente Nacional de Defensa Jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **ANA PATRICIA DE FATIMA AGUILAR BOTERO** actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para la protección del derecho fundamental de petición, sobre la corrección del reporte de semanas cotizadas.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veinte (20) Administrativo Oral de Medellín, mediante sentencia proferida el 01 de agosto de 2012, en la que se ordenó:

"PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición invocado por la señora ANA PATRICIA DE FATIMA AGUILAR BOTERO.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena al JEFE DEL DEPARTAMENTO DE HISTORIA LABORAL Y NOMINA DE PENSIONADOS DEL INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL – SECCIONAL ANTIOQUIA, que dentro de los ocho (08) días hábiles siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a dar respuesta de fondo, clara y concreta a la petición presentada por la señora ANA PATRICIA DE FATIMA AGUILAR BOTERO, el día 04 de octubre de 2011, solicitando "la actualización de la historia laboral para solicitud de pensión o indemnización".

Igualmente, corresponde al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - PENSIONES – SECCIONAL ANTIOQUIA y al JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ATENCION AL PENSIONADO DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – SECCIONAL ANTIOQUIA, adelantar las gestiones que sean necesarias para contribuir al oportuno cumplimiento de la orden judicial, en los términos indicados en el presente proveído (...)"¹

Mediante escrito presentado el 24 de agosto de 2012, la señora Ana Patricia de Fátima Aguilar Botero instauró incidente de desacato en contra del Instituto de Seguros Sociales y solicitó que se garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida por el despacho, cumpliendo con los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio 1)

ACTUACIÓN PROCESAL

Previo al inicio del incidente de desacato, mediante auto proferido el 30 de agosto de 2012², el Juzgado Veinte (20) Administrativo Oral de Medellín ordenó requerir a la entidad accionada, para que en el término de dos (2) días, manifestara las razones por las cuales no había dado cumplimiento al fallo de tutela; requerimiento ante el cual la entidad accionada manifestó por medio de escrito presentado el 21 de septiembre de 2012³ que.

¹ Folio 5 Vltto.

² Folio 7.

³ Folio 15

"HISTORIA LABORAL COMPLETA, ACTUALIZADA, CONSOLIDADA Y DEBIDAMENTE CORREGIDA correspondiente al (a) afiliado. En este reporte encontrará el **resumen de semanas cotizadas por el empleador**, que contiene datos como: Nombre del empleador, fechas de ingreso (desde), fecha de retiro (hasta), último salario reportado (IBC), y el total de semanas cotizadas desde enero de 1967 fecha en que el I.S.S. asumió los riesgos de I.V.M.

(...)

Anexo el reporte de semanas cotizadas, encontrará el **detalle de pagos efectuados a partir del periodo de enero de 1995 hasta la fecha**, en el que se reflejan el **IBC** y las **novedades de retiro (R)** reportadas, así como las observaciones de cada autoliquidación mensual respecto a la imputación (...)

Anexo copia de esta respuesta para el actor con el fin de ponerlo en conocimiento de la misma fundamentado en los principios de celeridad y economía procesal, colaboración armónica entre entidades estatales y sostenibilidad financiera del patrimonio público"

Respuesta que fue puesta en conocimiento de la accionante y según constancia secretarial el día 26 de septiembre de 2012 la señora Aguilar Botero tomo copia de dicha respuesta, y mediante escrito presentado el 01 de octubre de 2012 la accionante manifiesta que el Instituto de Seguros Sociales no da ninguna respuesta de fondo sobre la solicitud de corrección de reporte de semanas cotizadas, pues no se han tenido en cuenta los periodos reclamados, motivo por el cual se debe continuar con el incidente de desacato puesto que no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela.

Posteriormente el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación solicita la desvinculación de la entidad del trámite de tutela, toda vez que se encuentra en imposibilidad de dar respuesta de fondo a las pretensiones de la accionante, por cuanto la el objeto social de la entidad fue suprimido y se vincule en las actuaciones que se surtan en adelante ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Por medio de auto del 02 de noviembre de 2012⁴ el Juzgado Veinte Administrativo del Circuito de Medellín termina el incidente de desacato y ordena el archivo, sin embargo y teniendo en cuenta el escrito presentado por la señora Ana Patricia de Fátima Aguilar Botero el 01 de octubre de 2012, por auto del 17 de enero de 2013 se dejó sin efectos el auto del 02

⁴ Folio 67

de noviembre de 2012 y se ordenó continuar con el incidente de desacato y en consecuencia, se consideró necesario vincular a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A como liquidador del Instituto de Seguros Sociales y a COLPENSIONES como entidad encargada del cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con el régimen de prima media con prestación definida. A lo cual, el instituto de Seguros Sociales emitió pronunciamiento en el que expone que el 28 de septiembre de 2012 la presidencia de la Republica expidió los Decretos 2011, 2012 y 2013 mediante los cuales se reglamentó la entrada en operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – y fueron suprimidas las dependencias de la estructura del Instituto de Seguros Sociales, además manifiesta que a partir del 01 de octubre de 2012 en el ISS fueron suprimidas las bases de datos y aplicativos que permitían visualizar las historias laborales y los reportes de novedades de los afiliados, lo que pone en imposibilidad a sus funcionarios para remitir pronunciamiento alguno respecto de las peticiones incoadas para los afiliados del régimen de prima media con prestación definida.

Agrega la entidad que por el Decreto 2013 de 2013 se estableció que el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, 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. Informa de igual manera la entidad que si bien existen tramites incidentales y de imposición de sanciones que se adelantan por incumplimiento a los fallos de tutela notificados con anterioridad al 28 de septiembre de 2012, también es cierto que los funcionarios conforme a sus calidades no tiene competencia para adelantar el cumplimiento de los previamente notificados, pues se encuentran en imposibilidad legal de cumplir órdenes de tutela pendientes; motivos por los cuales solicita la entidad se desvincule del trámite incidental y se vincule a Colpensiones.

Por medio de escrito presentado el 25 de enero de 2013⁵, manifiesta el Instituto de Seguros Sociales que en el caso de la asegurada **ANA PATRICIA DE FATIMA AGUILAR BOTERO**, quien solicita la corrección de historia laboral, se permite poner en conocimiento del despacho que en el proceso de entrega del

⁵ Folio 94

ISS EN LIQUIDACION a la nueva administradora de Pensiones los archivos y aplicativos correspondientes a HISTORIA LABORAL fueron entregados en su totalidad, por lo que esta última entidad es la obligada a cumplir con la pretensión.

El Juzgado Veinte Administrativo Oral de Medellín, por auto del 05 de febrero de 2013⁶ requirió al superior jerárquico del Instituto de Seguros Sociales con el fin de que haga cumplir el fallo de tutela proferido el 01 de agosto de 2012 para lo cual se concedió el término de dos días y de la misma manera se requirió a Colpensiones a fin de que haga cumplir el fallo de tutela. Requerimiento ante el cual el instituto de Seguros Sociales en Liquidación reitera lo manifestado en el escrito presentado ante el despacho el 25 de enero de 2013 y que se encuentra a folio 94 del expediente, en donde se manifiesta que la totalidad de archivos y aplicativos fueron entregados en su totalidad a Colpensiones.

Por auto del 22 de febrero de 2013⁷ el Juzgado Veinte Administrativo Oral de Medellín ordena oficiar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones para que informara si los archivos y aplicativos correspondientes a la Historia Laboral de la señora ANA PATRICIA DE FATIMA AGUILAR BOTERO se encuentran en dicha entidad, a fin de dar respuesta al derecho de petición de actualización de historia laboral, esto en vista de que el Seguro Social en Liquidación en el escrito presentado el 18 de febrero de 2013, manifestó que la documentación ya había sido entregada.

El 02 de abril de 2013 el despacho procedió a abrir el incidente de desacato⁸ en contra de Colpensiones, representado legalmente por LINA MARIA SANCHEZ UNDA, Gerente Nacional de Defensa Judicial (E) de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – para que en el término de tres (03) días se pronuncie sobre los hechos relacionados en el escrito de desacato.

Finalmente, mediante providencia del 28 de junio de 2013, el Juzgado Veinte (20) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar a la señora **MARIA CRISTINA CORDOBA DIAZ** como

⁶ Folio 104

⁷ Folio 124

⁸ Folio 128

Gerente Nacional de Defensa Jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES con multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 la sentencia emanada del Juzgado Veinte (20) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental de petición.

El Decreto 2591 de 1991 consagra en el Capítulo V, artículos 52 y 53, las sanciones que debe imponer el juez para hacer cumplir una providencia de tutela, previo el adelantamiento del incidente respectivo.

En relación con el desacato, la Corte Constitucional expresó:

“El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”⁹

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

Toda vez que el objetivo buscado se concreta en garantizar el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales, en el evento del desacato la tarea del juez constitucional es sancionar al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente; es decir, proveer a la inmediata efectividad de la orden; de lo contrario, las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir letra muerta, quedando su cumplimiento y, por consiguiente, el amparo concedido en vía de tutela, al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 contiene las sanciones que corresponde imponer a quien incumple un fallo de tutela:

“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.”

Bajo esta perspectiva, la consulta en el desacato está instituida tanto para verificar la efectividad en la protección de los derechos que se ampararon mediante la sentencia a la tutelante, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.

En el caso concreto, se debe destacar que el Juzgado Veinte Administrativo Oral de Medellín garantizó los derechos fundamentales de la señora **ANA PATRICIA DE FATIMA AGUILAR BOTERO**, mediante providencia del 01 de agosto de 2012, en la cual tuteló el derecho de petición y se le ordenó al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de un término de ocho (08) días hábiles, siguientes a la notificación del fallo se pronunciara de fondo en relación con la petición presentada el 04 de octubre de 2011, en la cual se solicita la actualización de la historia laboral.

Así las cosas, la Sala encuentra claramente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de Colpensiones para cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela expedido por el Juzgado Veinte Administrativo Oral de Medellín, toda vez que, pese a las notificaciones que se surtieron dentro del trámite incidental, no se cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela, pues se observa que el Instituto de Seguros Sociales en escrito presentado el 18 de febrero de 2013 allega el pantallazo de la página de Colpensiones, en donde se observa que la entidad ya recibió la información soporte, situación que en principio llevaría a que se confirmara la sanción impuesta, pero no se debe dejar de lado, que si la función de la consulta es corroborar la correcta imposición de la sanción, es necesario verificar entre otras cosas que la misma haya sido dirigida contra la persona que se encontraba obligada a cumplir, es decir, la persona a la cual le fue dirigida la orden en el fallo de tutela.

El artículo 27 del decreto 2591 de 1991 en su inciso primero consagra lo siguiente:

“cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora (...)”

Aunque la orden emitida mediante sentencia del 01 de agosto de 2012 por el Juzgado Veinte Administrativo Oral de Medellín, se encuentra dirigida al Instituto de Seguros Sociales, una vez entró en operación la Administradora Colombiana de Pensiones el 28 de septiembre de 2012, dicha entidad es la obligada para resolver las solicitudes relacionadas con el régimen de prima media con prestación definida que no se hubieran resuelto a la entrada en liquidación del Instituto de Seguros Sociales, en consecuencia, si bien es cierto que el Instituto de Seguro Sociales no tiene competencia para resolver las solicitudes pensionales, si se encontraba obligado a remitir el expediente administrativo del accionante a Colpensiones para que ésta última resolviera de fondo lo pretendido.

De la documentación obrante en el expediente, consta que el expediente administrativo de la señora Ana Patricia de Fátima Aguilar Botero se encuentra en poder de Colpensiones, por lo anterior, la sanción por desacato de la orden contenida en el fallo de tutela debía recaer sobre el Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el

Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría y no en contra de la Señora María Cristina Córdoba Díaz, Gerente Nacional de Defensa Jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, como efectivamente se hizo, ni contra la señora Lina María Sánchez Unda como la Gerente Nacional de Defensa Judicial encargada y en contra de quien se abrió el incidente de desacato.

La individualización del sujeto a imponer posiblemente una sanción de carácter penal, debe producirse desde la admisión del trámite incidental y en 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 Carta Magna y en pronunciamientos de la H. 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 posible 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.” ¹⁰(Subrayas y negrillas fuera de texto)*

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 veintiocho (28) de junio de dos mil trece (2013) proferida por el Juzgado Veinte Administrativo Oral de Medellín.

Por último, cabe advertir que la Corte Constitucional mediante

¹⁰ Consejo de Estado. C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobo. Radicación número 11001-03-15-000-2007-00019-02. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2007.

Auto N° 110 proferido el 5 de junio de 2013, adoptó una serie de medidas con el fin de resolver los problemas presentados en virtud del proceso de transición por el cual atraviesan el Instituto de Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, pues evidenció dicha corporación un desbordamiento de los tiempos normativos para dar respuesta a las solicitudes pensionales de los accionantes, así como un incumplimiento masivo de las órdenes emitidas por los Jueces de la República; en virtud de ello, las futuras acciones de tutela e incidentes de desacato por incumplimiento, deben ajustarse a las directrices determinadas por la Corte Constitucional mediante Auto N° 110 del 05 de junio de 2013.

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

RESUELVE

- 1º. - REVÓQUESE** la decisión consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 2º. - NOTIFÍQUESE** en forma personal a las partes.
- 3º. - DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ
Magistrada

A.