



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE

Carrera 18 N° 20–34 Piso 3, Edificio Guerra, PBX 2754780 Ext. 2076

Sincelejo, diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015)

Incidente de Desacato

Radicación N° 70001-23-31-000-**2014-00107**-00

Accionante: Carmen María Ortega salgado

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES

Asunto: Cumplimiento tardío de la orden judicial

Procede el Despacho a resolver el Incidente de Desacato instaurado por *la señora CARMEN MARIA ORTEGA SALGADO*, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 08 de abril de 2014.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos: La señora *CARMEN MARIA ORTEGA SALGADO*, interpuso acción de tutela contra Colpensiones, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensión, al mínimo vital, a la subsistencia digna, y de petición, ante la falta de respuesta por parte de la entidad a su petición de fecha 13 de noviembre de 2013, en la que solicitaba el reconocimiento y pago de sustitución pensional.

Mediante Sentencia del 08 de abril de 2014, este Despacho resolvió tutelar el derecho fundamental de petición de la actora.

Ante el incumplimiento de la orden judicial, la actora presentó escrito solicitando la apertura del incidente de desacato.

1.2. Fallo de tutela: En la providencia que resolvió tutelar el derecho fundamental de petición del actor, se dispuso: **"SEGUNDO:** *Ordénese a la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, para que en el término de 5 días hábiles siguiente a la notificación de esta sentencia, responda de fondo, en forma concreta y comunique a la señora CARMEN MARIA*

ORTEGA SALGADO, la solicitud de sustitución pensional presentada por esta, el día 13 de noviembre de 2013, a través del cual solicito la sustitución pensional a la que tiene derecho la actora, como como conyugue del fallecido señor PABLO MANUEL GOMEZ MARTINEZ (q.e.p.d)."

1.3. Actuación procesal: La parte actora promovió el incidente de desacato el 30 de abril de 2014 (fl 1-06) y fue admitido el 28 de octubre del mismo año (fl. 9). Al señor agente del Ministerio Público se le notificó el 5 de octubre de 2014 (fl. 14), mientras que al representante legal de Colpensiones, PEDRO NELL OSPINA SANTAMARÍA, se le notificó de la admisión el 06 de octubre de 2014 por considerarlo el funcionario responsable del cumplimiento del fallo (fl.13).

El 4 de diciembre la parte accionada allega al proceso escrito solicitando información básica del causante, para dar respuesta a lo solicitado por la señora CARMEN MARIA ORTEGA SALGADO, lo cual es ordenado mediante auto de fecha 18 de junio de 2014(FL 23) y comunicado mediante oficio No 0779 (FL 24).

El 04 de agosto de 2015, se abrió a pruebas el incidente (fl.25), solicitando información sobre el cumplimiento del fallo de tutela a COLPENSIONES y al actor¹.

El 16 de septiembre de 2015 Colpensiones solicita declarar el cumplimiento del fallo, adjuntando copia de la Resolución No GNR 191761 del 28 de mayo de 2014 a través de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la parte actora y del acta de notificación del 3 julio de 2104 (fl.28-48).

1.4. Pronunciamiento del demandado: El 16 de septiembre de 2015 el Gerente Nacional de Defensa Judicial (E) de Colpensiones, se pronunció solicitando declarar el cumplimiento del fallo, adjuntando copia de la Resolución No GNR 191761 del 28 de mayo de 2014, a través de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la actora (fl.28-48), junto con su constancia de notificación.

¹ Mediante Oficio No 1014 del 11 de agosto de 2015 folio 26

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Problema Jurídico: Consiste en determinar si se encuentran reunidos los elementos necesarios para sancionar por desacato al Representante Legal de COLPENSIONES, por haber incumplido la orden impartida mediante Sentencia de tutela de fecha 08 de abril de 2014.

2.2. Sanción por desacato a fallo de tutela. Marco legal y jurisprudencial: El artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, prevé el trámite incidental en caso de incumplimiento de las órdenes emitidas a través de la acción de tutela:

“Artículo 52.- Desacato.- 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. (La consulta se hará en el efecto devolutivo)”.

La naturaleza del Incidente de Desacato, fue analizada por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-652 de 2010, reiterada en la Sentencia C-367 de 2014:

"4.3.4.1. Sobre la naturaleza del incidente de desacato, la doctrina pacífica de este tribunal, sintetizada en la Sentencia T-652 de 2010, ha hecho las siguientes precisiones:

[...] (i) el fundamento normativo del desacato se halla en los artículos 52 y 27 del Decreto 2591 de 1991; (ii) el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 consagra un trámite incidental especial, el cual concluye con un auto que no es susceptible del recurso de apelación pero que debe ser objeto del grado de jurisdicción de consulta en efecto suspensivo si dicho auto es sancionatorio. Todo lo cual obedece a que la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales; (iii) el incidente de desacato procede a solicitud de parte y se deriva del incumplimiento de una orden proferida por el juez de tutela en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada[15] y emana de los poderes disciplinarios del juez constitucional; (iv) el juez que conoce el desacato, en principio, no puede modificar el contenido sustancial de la orden proferida o redefinir los alcances de la protección concedida[16], salvo que la

orden proferida sea de imposible cumplimiento o que se demuestre su absoluta ineficacia para proteger el derecho fundamental amparado[17]; (v) por razones muy excepcionales, el juez que resuelve el incidente de desacato o la consulta[18], con la finalidad de asegurar la protección efectiva del derecho, puede proferir órdenes adicionales a las originalmente impartidas o introducir ajustes a la orden original, siempre y cuando se respete el alcance de la protección y el principio de la cosa juzgada[19]; (vi) el trámite de incidente de desacato debe respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de aquél de quien se afirma ha incurrido en desacato[20], quien no puede aducir hechos nuevos para sustraerse de su cumplimiento[21]; (vii) el objetivo de la sanción de arresto y multa por desacato es el de lograr la eficacia de las órdenes impartidas por el juez de amparo para la efectiva protección de los derechos fundamentales reclamados por los tutelantes, por lo cual se diferencia de las sanciones penales que pudieran ser impuestas[22]; (viii) el ámbito de acción del juez, definido por la parte resolutive del fallo correspondiente, le obliga a verificar en el incidente de desacato: "(1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)"[23]. De existir el incumplimiento "debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada"[24]."

Ahora bien, para imponer la sanción prevista para los que incumplen un fallo de tutela, el H. Consejo de Estado², en armonía con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, ha reiterado que deben analizarse conjuntamente los elementos objetivo y subjetivo, es decir, no basta sólo con el hecho del incumplimiento, pues han de establecerse las circunstancias que rodearon el mismo:

Entonces, en el incidente de desacato se deben analizar dos aspectos:

1) El incumplimiento del fallo de tutela, en el que basta con verificar que la orden impartida no se materializó y que el derecho o derechos amparados se siguen vulnerando. En este punto es relevante tomar las medidas necesarias para salvaguardar los derechos del actor.

2) La responsabilidad subjetiva de quien debió cumplir la orden, donde se acude al régimen sancionatorio para determinar el grado de culpabilidad del funcionario y las circunstancias de justificación, agravación o atenuación de su conducta.

El desacato implica el ejercicio de la potestad sancionatoria en cabeza del juez de tutela, razón por la cual se hace imperioso el respeto al debido proceso y al derecho de defensa de la autoridad o

² Sección Cuarta, C.P.: Martha Teresa Briceño de V., 29 de enero de 2015. Radicación: 25000-23-41-000-2014-01344-01(AC). Gladis Cordoba Pedroza Vs Colpensiones.

del particular, en los casos establecidos en la ley, por cuya culpa se haya omitido el cumplimiento de una sentencia.

2.3. Situación especial de Colpensiones: Debido a que la vida jurídica del Instituto de Seguros Sociales, se le dio fin mediante el artículo 55 de la Ley 1151 de 2007 y posteriormente, por medio de los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012, se ordenó su liquidación y se dispuso la entrada en operación de una nueva entidad, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la que sería la única administradora del régimen de prima media con prestación definida y la cual asumiría todas las obligaciones contraídas por el ISS en cuanto al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, entre otras. En particular, con relación a las solicitudes de derechos pensionales, incluyendo aquellas que, habiendo sido presentadas al ISS, no se hubieren resuelto.

Teniendo en cuenta la entrada en funcionamiento de Colpensiones, que condujo a un incremento inusitado de peticiones ante el ISS, las cuales prácticamente se duplicaron respecto de los periodos anteriores y con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de los afiliados al régimen de prima media, afectados por la circunstancia que se expuso, la H. Corte Constitucional, mediante Auto 110 del 5 de junio de 2013³, tomó medidas provisionales de protección frente a la situación de bloqueo institucional presentada por la transición en la administración del régimen de prima media del ISS en liquidación a Colpensiones.

En ese orden de ideas, tomando en consideración la atención prioritaria de la cual deberían gozar los colectivos con mayores necesidades económicas y menor capacidad de soportar cargas públicas, cuyos derechos fundamentales fueron violados por la actual situación del ISS en liquidación y Colpensiones, la Corte fijó tres grupos diversos de prioridad con el fin de que los casos más urgentes fueran atendidos por tal entidad antes que los demás.

De tal forma, en el primer grupo, la Sala decidió ubicar a *"los sujetos con mayor fragilidad y menor capacidad de soportar la espera en la resolución de sus peticiones pensionales, y el cumplimiento a los fallos de tutela que protegieron sus derechos"*. En los grupos dos y tres situó, progresiva y

³ Al respecto, ver auto 110 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

proporcionalmente, a los sujetos con una mayor capacidad de asumir cargas públicas con respecto al grupo uno.

Establecidas estas reglas⁴ y en vista de las dificultades que atravesó Colpensiones, para dar trámite a la infinidad de peticiones y cumplir con la gran cantidad de sentencias judiciales en su contra, en el plazo determinado inicialmente, se decidió extender los efectos del Auto 110 de 2013. Posteriormente mediante el Auto 259 de 2014, por medio del cual se hace seguimiento a las órdenes de protección constitucional tomadas en el Auto 110 de 2013, y en relación con los servidores públicos de Colpensiones, se ordenó la suspensión de las sanciones por desacato, en los siguientes términos: "105. En suma, la Corte Constitucional accederá a la suspensión de la sanción por desacato pedida por Colpensiones, en los siguientes términos:

<i>Se suspende la imposición y ejecución de sanciones por desacato a sentencias de tutela impuestas en contra de los servidores públicos de Colpensiones, que se refieran a las siguientes prestaciones y trámites:</i>	
Trámites <i>1. Peticiones de incremento, retroactivo, reajuste o reliquidación pensional, radicadas ante Colpensiones.</i> <i>2. Recursos administrativos formulados contra actos administrativos prestacionales de Colpensiones, alusivos a personas que se encuentran incluidas en nómina y que están recibiendo el pago de una mesada pensional.</i> <i>3. Peticiones de cumplimiento de sentencias judiciales ordinarias, contencioso administrativas o de tutela, que ordenaron al ISS o Colpensiones el pago de un incremento, retroactivo, reajuste o reliquidación pensional.</i>	<i>Se suspende la imposición y ejecución de sanciones por desacato hasta el 31 de diciembre de 2014.</i> <i>La suspensión procederá siempre y cuando los accionantes estén incluidos en nómina y se encuentren recibiendo materialmente el pago de una mesada pensional.</i>

⁴ Sentencia T-101/14

106. Igualmente, la suspensión de sanciones por desacato decretada en este proceso no procederá frente a las sentencias de tutela alusivas a los siguientes trámites: 1) **peticiones** de reconocimiento de prestaciones económicas radicadas en el Instituto de Seguros Sociales -pensión, reliquidación, retroactivo, **reajuste o incremento pensional**, indemnización sustitutiva de la pensión o auxilio funerario-; 2) *peticiones de reconocimiento de pensión, indemnización sustitutiva de la pensión o auxilio funerario radicadas ante Colpensiones;* 3) *peticiones u órdenes de cumplimiento de sentencias judiciales proferidas en contra de Colpensiones o el ISS referidas al reconocimiento de una pensión, indemnización sustitutiva de la pensión o auxilio funerario y;* 4) *en general las no contenidas en el numeral 105 cuadro único de la parte motiva de esta providencia.*

De acuerdo con lo expuesto por la H. Corte Constitucional en las providencias antes citadas, la medida "*La suspensión no se extiende a las sentencias alusivas a peticiones de reconocimiento de prestaciones económicas radicadas en el ISS, entre otras.*" La respuesta a las solicitudes presentadas ante esa entidad, así como las formuladas directamente ante Colpensiones, relacionadas con el reconocimiento del derecho pensional y/o prestacional deben ser inmediatas, so pena de sanciones legales.

Finalmente, ante la solicitud del Presidente de COLPENSIONES del 28 de enero de 2015, de suspender las sanciones por desacato referidas específicamente a los trámites sobre los "*cuales Colpensiones no tiene la documentación necesaria para poder tomar una decisión prestacional*", mediante Auto No 181 de 2015, la Corte se pronunció negando la suspensión.

2.4. Caso Concreto: En el caso bajo examen, se encuentra acreditado que este Juzgado mediante sentencia proferida el 08 de abril de 2014, ordenó a Colpensiones, dar respuesta de fondo a la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente elevada por la señora *CARMEN MARIA ORTEGA SALGADO* el día 13 de noviembre de 2013, dentro del término de 5 días contadas a partir del día siguiente al de notificación del fallo de tutela

Ante los requerimientos ordenados por este Despacho, Colpensiones aportó copia de la Resolución No GNR 191761 expedida el 28 de mayo de 2014, y notificada el 3 julio del mismo año (fl. 46-48), mediante la cual niega el reconocimiento de pensión de sobrevivientes por muerte de

afiliado, de acuerdo a la solicitud presentada por la señora CARMEN MARIA ORTEGA SALCEDO el 13 de noviembre de 2013. Es decir, se produjo en acatamiento a la orden contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, a través de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la actora

Conforme las documentales aportadas, se concluye, que si bien es cierto COLPENSIONES, no cumplió lo ordenado en la sentencia de tutela de fecha 8 de abril de 2014, dentro de los términos establecidos en la misma, la vulneración de los derechos fundamentales de la actora cesó con la expedición del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 191761 y su puesta en conocimiento a la misma, mediante la notificación respectiva.

En esa línea, se reitera, a pesar que el cumplimiento de la sentencia no se realizó dentro del término estricto establecido en la misma, sino tres meses después, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales antes expuestos, para que sea procedente la sanción por desacato debe haber negligencia, dolo, indiferencia o desidia comprobada de la persona para el cumplimiento del fallo, debido a que en éste trámite se evalúa la responsabilidad subjetiva del servidor responsable, circunstancias que no se presentan en el caso bajo examen.

En este orden de ideas, si el objetivo que se busca con la sanción es el cumplimiento del fallo y por ende la no vulneración de derechos fundamentales, como quiera que ha cesado la vulneración y se encuentra demostrado el cumplimiento de la orden judicial por parte de la entidad es del caso abstenerse de imponer sanción al no encontrarse demostrados los elementos objetivo y subjetivo requeridos para ello.

En tales circunstancias, no queda otro camino que el de abstenerse de imponer sanción al Presidente de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Colpensiones y ordenar el archivo del expediente en su oportunidad.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

RESUELVE:

PRIMERO: No imponer al señor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ, en calidad de representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la sanción por desacato solicitada por la señora CARMEN MARIA ORTEGA SALGADO frente al fallo proferido por este Despacho Judicial del día 8 de abril de 2014, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En su oportunidad, archívese el expediente, previas anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
JUEZA

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
SINCELEJO-SUCRE

Por anotación en ESTADO No __ notifico a las partes de la providencia anterior,
hoy ____ de noviembre de 2015, a las 8:00 a.m.

LA SECRETARIA