

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sección Primera de Oralidad
Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Cruz Riaño

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE	ALBERTO DE JESÚS VARGAS GÓMEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES Y OTRO
RADICADO	05001 33 31 023 2012 00244 02
DECISIÓN	ORDENA ACLARAR AUTO
AUTO N°	88

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 8 de abril de dos mil trece, proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- en calidad de tal y de persona natural, por desacato al fallo de tutela del 8 de octubre de 2012, donde se tuteló el derecho de petición del señor ALBERTO DE JESÚS VARGAS GÓMEZ.

1. ANTECEDENTES

El Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín en proveído del 8 de octubre de 2012 tuteló el derecho fundamental de petición invocado por el señor ALBERTO DE JESÚS VARGAS GÓMEZ, en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – DEPARTAMENTO DE PENSIONES hoy EN LIQUIDACIÓN, ordenándole que dentro del término de 10 días hábiles siguientes a la notificación de dicha providencia, resuelva de fondo y en forma clara la solicitud elevada por el accionante el día 6 de febrero de 2012, mediante la cual solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez.

El día 29 de octubre de 2012, se formuló incidente de desacato en contra de la entidad accionada, debido al incumplimiento a las órdenes dadas en la referida sentencia.

Mediante auto del 26 de septiembre de 2012, se requirió previo a la apertura del incidente, ordenándose en la misma providencia en razón de la supresión

y la liquidación del ISS a la luz de los Decretos 2013 y 2012 del 28 de septiembre de 2012, la notificación a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, en calidad de liquidador, y la vinculación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a fin de que obraran como parte dentro del respectivo trámite incidental, señalando para ello el envío de copia del fallo de tutela.

A folios 10 y siguientes del expediente, la nueva administradora del régimen de pensiones – COLPENSIONES-, allegó comunicación en la cual manifestó que en virtud de la orden de liquidación del ISS y su entrada en funcionamiento, con el objeto de no afectar la prestación del servicio y de conformidad con el Decreto 2011 de 2012, la competencia respecto de la defensa de las acciones de tutela, relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida, que se encuentren en curso al 28 de septiembre de 2012 continúa exclusivamente a cargo del ISS en Liquidación.

Señaló además la entidad, que para el respectivo cumplimiento de los fallos de tutela por su parte es necesario el cumplimiento por parte del ISS en liquidación de su obligación de envío de la información y los expedientes necesarios para dichos efectos, respecto a lo cual afirmó que a la fecha no ha recibido el expediente administrativo del peticionario, por lo que no le es posible proceder a dar cumplimiento a la orden dada mediante el referido fallo de tutela.

Respecto al incidente de desacato, señaló la entidad, que teniendo en cuenta los dos elementos del mismo, como son: el objetivo, referente al incumplimiento de la decisión, y el subjetivo referido a la conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir, giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela, y que en consideración a ello, para el caso en concreto, el despacho deberá establecer si la sanción a decretar por el incumplimiento de la orden judicial es procedente o no, considerando que : (...)“(i) *la competencia legal para el cumplimiento de fallo se trasladó a otra entidad, esto es, del Instituto de Seguros Sociales a COLPENSIONES, (ii) el artículo 3, capítulo I, del Decreto número 2013 del 28 de septiembre de 2012, estableció la obligación en cabeza del ISS de entregar a COLPENSIONES, los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que COLPENSIONES proceda al cumplimiento del fallo y (iii) además que en sede de desacato, el juicio de valoración del*

*incumplimiento y de la voluntad de incumplir la orden de amparo es subjetivo, por lo tanto, las sanciones por desacato al ser subjetivas para el caso bajo estudio deberán recaer en cabeza de la persona responsable del cumplimiento del fallo quien es **el Instituto de Seguros Sociales**".*

En consecuencia solicitó que se declare que dicha entidad no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida en el fallo de tutela, se ordene al ISS a la luz de la normativa vigente hacer entrega digitalizada o física del expediente del actor, conceder un término prudencialmente más amplio, no menor de 2 meses a COLPENSIONES contados a partir del recibo del expediente para dar respuesta de fondo a la solicitud pensional objeto de la presente acción, y por lo tanto declarar improcedente el incidente de desacato o la apertura del mismo en contra de dicha entidad.

Mediante auto del 15 de noviembre de 2012, según se observa a folio 17 del expediente, se dio apertura al incidente de desacato otorgando a las entidades incidentadas el término de 2 días a fin de que se pronuncien al respecto y pidan las pruebas que pretendan hacer valer y acompañen los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente, ordenando para dichos efectos la notificación personal de dicha providencia, mediante la entrega de copia de la misma lo cual se acredita a folios 19 y siguientes mediante la notificación dirigida a los representantes legales de las entidades.

El ISS en Liquidación allegó comunicación visible a folios 23 y siguientes del expediente, en la que informó acerca de la gestión adelantada de envío del expediente a la contratista SISTEMA Y COMPUTADORES SYS, encargada de la digitalización del expediente del accionante, para luego ser migrada a la nueva administradora pensional, anexando a la misma copia de "DETALLE MOVIMIENTOS DE LA SOLICITUD".

Mediante auto del 23 de noviembre de 2012 (fl. 26) se decretaron pruebas con fundamento en el numeral 3º del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, ordenando tener como tales la documentación allegada con el escrito de desacato y prescindiendo de dicho término de conformidad a lo estipulado en el artículo 186 del C.P.C.

A folios 31 y siguientes del expediente la nueva administradora colombiana de pensiones –COLPENSIONES-, allegó nueva comunicación en la cual reiteró los argumentos antes expuestos por la entidad.

Mediante providencia del 6 de diciembre de 2012, el Juzgado Veintitrés administrativo, resolvió sancionar por desacato a los señores JUAN JOSÉ LALINDE SUAREZ, representante legal de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. entidad liquidadora del ISS, en calidad de tal y de persona natural por incumplimiento del fallo de tutela con fecha del 8 de octubre de 2012.

Posteriormente, una vez remitido el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia para surtir el correspondiente trámite de consulta, y mediante auto N° 73 del 19 de diciembre de 2012, se decidió revocar la sanción ordenando reiniciar el respectivo trámite incidental, decisión ésta cumplida por el Juzgado Veintitrés Administrativo, tal y como se desprende del auto del 4 de febrero de 2013 (fl. 57), dando reinicio al señalado trámite de acuerdo al requerimiento previo realizado mediante auto del 18 de febrero de la misma anualidad y visible a folio 58.

A folios 63 y siguientes del expediente, se allegó comunicación por parte del ISS en liquidación, en la que se informa acerca del cumplimiento del referido fallo de tutela dentro de sus competencias, mediante el envío del expediente administrativo a la nueva entidad, anexando copia de la respuesta enviada en dicho sentido al accionante, reiterando la misma mediante nueva comunicación a la que anexa copia del visor básico EVA, en el cual se observa la anotación “Estado Colpensiones: Entregado – 2012/12/07”.

Consecutivamente mediante auto del 04 de marzo de 2013, según se observa a folio 68 y siguientes del expediente, se dio apertura al incidente de desacato, ordenándose la desvinculación del ISS y en contra del señor PEDRO NEL OSPINA, en calidad de Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, otorgando en el mismo un término de 3 días para emitir pronunciamiento al respecto y para efectos de su contestación.

Mediante auto del 18 de marzo de 2013 (fl. 72), se decretaron pruebas con fundamento en el numeral 3° del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, ordenando tener como tales la documentación allegada con el escrito de desacato y prescindiendo de dicho término de conformidad a lo estipulado en el artículo 186 del C.P.C.

2. DECISIÓN SANCIONATORIA

De acuerdo al trámite anteriormente señalado, el 8 de abril de dos mil trece, mediante auto N° 216, el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín, luego de un concreto análisis jurisprudencial del incidente de desacato y expresar sus consideraciones, encontrando entre otras no demostrado el cumplimiento de la orden impuesta en el fallo de tutela varias veces señalado en esta providencia por parte de COLPENSIONES, acreditándose en cambio el envío del expediente pensional del accionante por parte de la entidad liquidadora, según folios 63 a 67, desde el 18 de diciembre del año anterior y sin que se haya emitido respuesta alguna por parte de la nueva entidad; se pronuncio de fondo respecto al incidente de desacato, decidiendo sancionar al representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en calidad de tal y de persona natural por desacato al fallo de tutela del 8 de octubre de 2012, imponiendo en consecuencia multa equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa este Despacho a resolver el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes

3. CONSIDERACIONES

El Decreto Ley 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone en su artículo 27 que, una vez que se profiera el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales fundamentales debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, o en su defecto el que tiempo que se haya estimado prudente, el juez se dirigirá al superior de aquél y lo requerirá para que lo haga cumplir y le abra el correspondiente procedimiento disciplinario, so pena de que si no procede en esa forma también se abra proceso contra dicho superior.

Además, la citada disposición establece que el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia y que, en todo caso, aquél establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá competencia hasta que quede restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por su parte, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1.991, prescribe lo siguiente en relación con el trámite del incidente de desacato:

“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)”.

El objeto del desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo, objetivamente el juez estudia la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista subjetivo, se debe mirar que, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, es decir, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

“Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”¹

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente.

*“3.3. Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, **con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado (...)**”².*

En el asunto *sub examine*, el accionante promovió trámite incidental en el que manifestó no haberse dado cumplimiento a la sentencia que amparó su derecho fundamental de petición, y ordenó a la entidad accionada, emitir

¹ Sentencia T-763 de 1998.

² Sentencia T-188 de 2002.

dentro del término estipulado, respuesta que amerita la petición POR AQUEL presentada.

La Corte Constitucional, al referirse a la facultad del juez para sancionar por desacato a quien incumple un fallo de tutela, contenida en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, precisó lo siguiente³:

“Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

“[...]. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia” (subrayas ajenas al texto).

“Del texto subrayado 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 formas 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.” (Negrilla intencional de la Sala - Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Con referencia al caso en concreto encuentra el Despacho que la orden contenida en el fallo de tutela objeto de análisis en grado de consulta, fue dirigida al representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en calidad de tal y de persona natural, debiendo destacar el Despacho, que respecto a la imposición de la sanción en el trámite de un incidente de desacato, *que pese a estar debidamente conformado el contradictorio, la sanción impuesta por el Juez no fue individualizada, omitiendo el Despacho de Instancia, determinar el sujeto contra quien recaía la respectiva sanción, no siendo posible hacer confirmarse en dicho sentido la multa impuesta.*

³ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. Doctor Héctor J. Romero Díaz.

Jurisprudencialmente se han establecido los requisitos para imponer sanción dentro de un incidente desacato:

“El cumplimiento de la sentencia de tutela se deriva de lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591/91, que establece un procedimiento detallado para garantizar que, una vez proferido el fallo que ampara derechos fundamentales, resulte efectivamente cumplido. En primer término prevé que una vez emitido el fallo, debe cumplirse sin demora por parte de la autoridad responsable del agravio. Si ello no sucede, el juez se dirigirá al superior de dicha autoridad para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. En caso que persista el incumplimiento en las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez de tutela “ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiera procedido conformar a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.” Estas acciones operan, en los términos de la misma normatividad, sin perjuicio que (i) el juez de tutela pueda sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia; (ii) se declare la responsabilidad del funcionario incumplido; (iii) el juez de tutela establezca los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantenga su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza; y (iv) se proceda contra la autoridad pública, si las acciones y omisiones en que incurrió generaren responsabilidad (Art. 28, Decreto 2591/91).”⁴ (Subrayas fuera de texto)

Es claro, que la sanción que procede en un incidente de desacato, deberá imponérsele a una persona determinada, debidamente individualizada y responsable por el incumplimiento de una orden proferida en un fallo de tutela.

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.”⁵ (Subrayas fuera de texto)

En efecto el a quo incurrió en error al no individualizar al sujeto contra quien recayó la sanción impuesta, lo anterior atendiendo a reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la necesidad de individualizar debidamente con el nombre completo a quien es objeto de

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-343/11. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Referencia expediente T-2.860.348. Bogotá D.C., 5 de mayo de 2011.

⁵ Consejo de Estado. C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón. Radicación número 11001-03-15-000-2007-00019-02. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2007.

incidente de desacato, con el fin de garantizar el derecho de defensa que se erige como fundamental según lo contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En consecuencia, previo pronunciamiento de fondo por parte de esta Magistratura, el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín deberá aclarar el auto proferido el 8 de abril de dos mil trece, por medio del cual se impuso sanción al representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, individualizando plenamente y conforme a la jurisprudencia antes descrita la persona natural responsables de dar cumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela del 8 de octubre de 2012 y sobre quien recae la sanción de multa impuesta; en consecuencia se **ORDENARÁ** la devolución del expediente al Juez de primera instancia, con la finalidad de que cumpla los presupuestos establecidos en la presente providencia.

De acuerdo con el artículo 125 de la ley 1437 de 2011, la presente decisión será adoptada por el Magistrado Ponente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE:

PRIMERO. DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín, a fin de que aclare el auto proferido el 8 de abril de 2013, individualizando debidamente la persona natural a la cual se le impone la sanción de multa por el incumplimiento del fallo de tutela del 8 de octubre de 2012.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado