

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



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

Medellín, ocho (8) de mayo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
ACCIONANTE	MARÍA ILDUARA MEJÍA DE LONDOÑO
ACCIONADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 33 026 2012 00278 01
DECISIÓN	DEJA SIN EFECTOS - ORDENA REINICIAR INCIDENTE
AUTO N°	98

En virtud a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta Sala revisar, en grado Jurisdiccional de Consulta, la providencia del quince (15) de abril de dos mil trece (2013), por medio de la cual el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar al Presidente de COLPENSIONES, Doctor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, con tres (3) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por desacato al fallo de tutela proferido por el mismo Juzgado el dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012), como respuesta a la acción constitucional promovida por la agente oficiosa de la señora MARÍA ILDUARA MEJÍA DE LONDOÑO.

1. ANTECEDENTES

Por sentencia del 18 de octubre de 2012 el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín, tuteló el derecho fundamental de petición invocado por la señora MARÍA ILDUARA MEJÍA DE LONDOÑO, ordenando a COLPENSIONES que, en un término no superior a 5 días contados desde la notificación, procediera a dar respuesta a la petición presentada por la accionante el 25 de julio de 2012, relacionada con la sentencia judicial que ordenó el pago de la pensión de sobreviviente a su favor.

En escrito allegado a la oficina de apoyo judicial el 8 de noviembre de 2012 (folio 1), la agente oficiosa de la accionante manifestó el incumplimiento a la orden de tutela por parte de COLPENSIONES.

Así, por auto del 13 de noviembre de 2012, visible a folio 5, el *a quo* ordenó requerir al Representante Legal de COLPENSIONES y al Liquidador del

Instituto de Seguro Social, para que procedieran a informar del cumplimiento o no de la orden judicial. Auto notificado como obra en folios 12 y 23.

En esta oportunidad COLPENSIONES se pronunció en varias ocasiones, a través de memoriales visibles en folios 13 a 19, 27 a 33 y 36 a 42, señalando en cada uno de ellos, de manera similar, que el Instituto de Seguro Social En Liquidación no había procedido de conformidad con el plan de entrega previsto en los artículos 38 y siguientes del Decreto 2013 de 2012, toda vez que para la fecha no había hecho entrega de la totalidad de expedientes pensionales en su poder, entre ellos los de la accionante, de ahí que la entidad se encontrara en imposibilidad material de dar respuesta de fondo a la petición de la accionante; pedía, en consecuencia, se ordenara al Instituto de Seguro Social En Liquidación la entrega efectiva del expediente administrativo correspondiente al caso, y que le sea concedido un término no inferior a 2 meses, contado desde la fecha de recibo de la documentación, para dar respuesta.

Por su parte, el Instituto de Seguro Social En Liquidación, también allegó comunicaciones por las cuales señaló que el expediente pensional del caso había sido enviado al Centro de acopio de escaneo de Sistemas y Computadores SYC, encargado de ingresar la información al Aplicativo del Expediente Virtual Administrativo –EVA-, a fin de proceder a remitirlo a COLPENSIONES, encontrándose entonces en proceso de envío del expediente administrativo, por tanto solicitaba se le concediera un término de 20 días para culminar el proceso (folios 25-26, 34-35, 43-44).

En consideración de lo anterior, en auto del 22 de enero de 2013, el Juzgado resolvió la solicitud del Instituto de Seguro Social En Liquidación, concediéndole un término de 20 días para remitir el expediente de la accionada a COLPENSIONES (folio 45); auto que fue notificado como obra a folio 49 y 50.

El 29 de enero de 2013, la agente oficiosa de la accionante allegó memorial manifestando que la entidad continuaba sin dar cumplimiento a lo ordenado, y con el cual anexó copia expedida por el Instituto de Seguro Social En Liquidación del expediente virtual EVA, donde se observa que el expediente administrativo del caso fue enviado a COLPENSIONES desde el 15 de enero de 2013 (folios 52-56).

Con posterioridad, el 26 de febrero de 2013, el *a quo* consideró lo allegado por la accionante, así como también la consulta hecha por el mismo Despacho al portal de internet de COLPENSIONES, donde verificó que la entidad había recibido la información de soporte del caso, en consecuencia, resolvió abrir incidente de desacato contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, otorgándole un término de 48 horas para que se pronunciara al respecto y para que solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer (folio 65). El precitado auto fue notificado como obra a folio 68 y 69, guardando COLPENSIONES silencio.

El 3 de abril de 2013, la agente oficiosa de la accionante sostuvo el incumplimiento por parte de COLPENSIONES y solicitó aplicar las sanciones legales a los funcionarios correspondientes (folios 70-87).

2. DECISIÓN SANCIONATORIA

Acorde al trámite anteriormente señalado, el 15 de abril de 2013, el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín resolvió declarar en desacato al Doctor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, Presiente de COLPENSIONES; imponiéndole como sanción lo correspondiente a 3 días de arresto y multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento al fallo de tutela del 18 de octubre de 2012.

Resaltó el *a quo* en sus consideraciones que mientras el Instituto de Seguro Social En Liquidación envió la información y demás documentos necesarios a COLPENSIONES, ésta última no acreditó el cumplimiento del fallo dentro del trámite incidental que se adelantó, pese haber sido requerida desde el inicio del mismo.

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

3. CONSIDERACIONES

El Decreto 2591 de 1991 dispone en su artículo 27 que, una vez proferido 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 de no hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, o dentro del término 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 se abra también 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 prescribe:

“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 desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo; objetivamente el juez atiende la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista subjetivo debe observar el grado de responsabilidad del individuo que ha dado lugar a ese incumplimiento, es decir, debe analizar en concreto el comportamiento de la persona a quien está dirigido el mandato judicial, lo que lleva implícito para aquella la oportunidad de gozar de todas las garantías procesales en el transcurso del incidente.

Sobre el componente subjetivo se ha referido la Corte Constitucional así:

“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 hiciere 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

¹ Sentencia T-763 de 1998.

En el asunto materia de consulta, advierte este Despacho que la situación objetiva que motivó la solicitud de adelantar la actuación constituye el incumplimiento de la orden consagrada en el fallo de tutela del Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín del dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012), y que protegió el derecho fundamental de petición de la señora MARÍA ILDUARA MEJÍA DE LONDOÑO, ordenando a COLPENSIONES dar respuesta a la petición de la accionante.

Ahora bien, con referencia al componente de responsabilidad subjetiva, tal como lo consideró el *a quo*, con la expedición y publicación de los Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012 se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguro Social y se reglamentó la entrada en operación de COLPENSIONES, consagrando que en el caso del cumplimiento de fallos de tutela relacionados con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, COLPENSIONES entró a sustituir al Instituto de Seguro Social En Liquidación; al respecto pueden observarse en concreto los incisos 4 y 5 del artículo 3 del Decreto 2013 de 2012.

Bajo este norte normativo, este Despacho observa que al *a quo* haber vinculado, previo incluso a la apertura de incidente de desacato (folio 5), al Liquidador del Instituto de Seguro Social En Liquidación, estuvo en correspondencia con las disposiciones precitadas.

Igualmente, en armonía con la legislación, la obligación que le asistía al Instituto de Seguro Social En Liquidación era suministrar la documentación necesaria para que COLPENSIONES pueda dar cumplimiento a la orden de tutela; en ese sentido, el Instituto de Seguro Social En Liquidación habría acatado la orden judicial desde el momento en el cual probara la entrega a COLPENSIONES del expediente administrativo de la accionante. Conforme lo anterior, desde ese momento, la responsabilidad de dar respuesta a la petición del accionante en los términos dados en la sentencia de tutela estaría en cabeza de COLPENSIONES.

No obstante lo anterior, es deber atender que si bien durante el trámite del incidente se ordenó la vinculación y apertura contra el Instituto de Seguro Social En Liquidación, a través de su Liquidador FIDUPREVISORA PREVISORA S.A., y contra COLPENSIONES, dichas ordenes debieron hacerse con la correspondiente determinación de la autoridad sobre quien

recaía la obligación de dar cumplimiento a la orden, esto es, la autoridad sobre quien eventualmente podría recaer la sanción; y para estos efectos no es entonces suficiente el envío de notificaciones a la persona jurídica de la entidad accionada.

Señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-512 de 2011, M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio:

“6.2.2. Por otro lado, sin desconocer que el trámite incidental de desacato debe tramitarse, al igual que la tutela, de manera expedita, es obligación del juez garantizar los derechos al debido proceso y de defensa de la persona contra quien se ejerce, en virtud de lo cual deberá: ‘(1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento², lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior³.” (Resaltos fuera del texto)

Obsérvese que, inclusive, desde el auto de requerimiento previo a la apertura de incidente de desacato, folio 5, los oficios de notificación han estado dirigidos de manera genérica a “Señores FIDUCIARIA PREVISORA S.A. como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación” (folio 11), “INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL” (folio 12) y a “COLPENSIONES” (folio 23 y 24); sírvase para el efecto observar también los oficios de notificación que obran en folios 49, 50 y 51 del expediente. Igualmente, el oficio posterior a la apertura formal de incidente de desacato contra COLPENSIONES estuvo dirigido de manera general, folios 68 y 69.

Es sabido que la sanción que procede en un incidente de desacato deberá imponérsele a una persona determinada, debidamente individualizada, no pudiendo imponerse a la entidad sino al servidor que resulta responsable por el incumplimiento de la orden proferida por el Juez a través del fallo de tutela.

Al respecto, el Honorable 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

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 de 2001 y T-086 de 2003, ya citada.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2003.

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.”⁴ (Subrayas fuera de texto)

Lo anterior impone el deber de que la notificación de las providencias judiciales sea hecha en debida forma a la(s) parte(s) interesada(s) en el resultado del proceso y que, tratándose de una sanción como en el presente asunto, deberá(n) ser integrada(s) al procedimiento mediante su debida determinación e individualización.

Ha dicho también el Consejo de Estado:

*“Adicionalmente, si se trata de una sanción no puede imponérsele sino a quien ha sido sujeto en el respectivo proceso, en este caso en el incidente. 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. No se trata en estos casos de la entidad, sino de quien debió, como autoridad, cumplir la orden.”*⁵ (Negritas y subrayas del Despacho)

En efecto el a quo incurrió en error al no integrar en debida forma el contradictorio dentro del trámite del incidente, esto es, al no determinar la(s) autoridad(es) responsable(s) de cumplir el fallo de tutela y al no individualizar a la(s) persona(s) natural(es) contra quien recaería la sanción impuesta; lo anterior en relación con la necesidad de individualizar debidamente a quien es objeto de la sanción con el fin de garantizar su derecho de defensa que se erige como fundamental según lo contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Bajo estas circunstancias, previo pronunciamiento de fondo, salvaguardando la seguridad jurídica y garantizando el derecho que asiste al accionante frente al efectivo acceso a la administración de justicia que implica una decisión de fondo por parte de la jurisdicción, considera este Despacho menester corregir el trámite incidental cursado, vinculando y ordenando la notificación en debida forma a la(s) parte(s) y a los terceros con interés en el resultado del proceso, por lo que se ordenará la devolución del expediente al

⁴ Consejo de Estado. C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobon. Radicación número 11001-03-15-000-2007-00019-02. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2007.

⁵ Consejo de Estado C.P. Dr. Álvaro González Murcia. Radicación número: 25000-23-25-000-2000-90021-01. Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2002.

Juez de primera instancia, con la finalidad de que este integre correctamente el contradictorio, **determinando la(s) autoridad(es) e individualizando la(s) persona(s) natural(es) sobre quien(es) recae la obligación de cumplir la orden judicial, quien(es) será(n) a su vez la(s) autoridad(es) y persona(s) natural(es) contra quien(es) se podría llegar a imponer la correspondiente sanción.**

De acuerdo con lo expuesto reitera el Despacho que, previo a considerar de fondo los elementos probatorios que obran en el expediente con relación al cumplimiento o incumplimiento de la orden dada en el fallo del dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012), el incidente que se adelante sobre el cumplimiento de la orden judicial deberá ser integrado en debida forma, debiéndose proceder a ello para garantizar el debido respeto de los derechos fundamentales del sancionado; mal haría esta Magistratura en confirmar la sanción impuesta menospreciando tal situación.

En virtud de lo expuesto, no sin antes indicar que de conformidad con el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil las pruebas practicadas dentro de la actuación conservarán su validez y eficacia, se dejará sin efectos el trámite incidental cursado desde el auto del trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), previo incluso al de apertura de incidente, ordenando en consecuencia la devolución del expediente a la agencia judicial de conocimiento para que reinicie la actuación de conformidad con los parámetros de debida integración del contradictorio dados en esta 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. DEJAR SIN EFECTOS el trámite incidental adelantado en contra del Instituto del Seguro Social En Liquidación y COLPENSIONES desde el auto del trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), proferido por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, por medio del cual se requirió a las entidades previo incluso a la apertura de incidente de desacato.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín, a fin de que reinicie el trámite incidental interpuesto por la agente oficiosa de la señora MARÍA ILDUARA MEJÍA LONDOÑO, determinando e individualizando debidamente a la(s) autoridad(es) y persona(s) natural(es) sobre quien(es) recae la obligación de acatar el fallo de tutela del dieciocho (18) de octubre de dos mil doce (2012).

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado