

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



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

Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil trece (2.013)

ACCIÓN	CONSULTA INCIDENTE DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE	BLANCA LUZ ESCUDERO GÓMEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 31 016 2012 0416
DECISIÓN	CONFIRMA SANCIÓN
AUTO N°	127

Pasa esta Sala a resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta del auto del 9 de mayo de 2013, por medio del cual el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín sancionó al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del trámite incidental por el desacato de la orden dada en el fallo de tutela proferido por el Juzgado de primera instancia, el tres (3) de julio de 2012, en virtud de la acción promovida por la señora Blanca Luz Escudero Gómez.

1. ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 3 de julio de 2012, el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín concedió el amparo al derecho fundamental de petición de la señora Blanca Luz Escudero Gómez y, en consecuencia, ordenó al Seguro Social (Pensiones), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, mediante la dependencia que corresponda, resuelva de fondo la petición formulada por la señora Blanca Luz Escudero Gómez, el día 14 de noviembre de 2011, con radicado No. 165610, orientada a obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, derivada de la muerte de su esposo Saúl de Jesús Jaramillo Restrepo.

El día 20 de septiembre de 2012, la señora Blanca Luz Escudero Gómez, presentó incidente de desacato, indicando que hasta el momento no se obtenido respuesta sobre su petición. (folio 1)

El 21 de septiembre de 2012, el Juzgado Dieciséis Administrativo, requirió al Gerente seccional del ISS, doctor Felix Hernando Gómez Ramírez, o a quien haga sus veces y al jefe del Departamento de Atención al Pensionado Diego Alberto Vargas, para que resuelva de fondo la petición formulada por la accionante, el día 14 de noviembre de 2011 con radicado No. 165610, orientada a obtener pensión de sobreviviente. (folio 7).

Por medio de memorial, allegado a la oficina de apoyo judicial de los Juzgados Administrativos, el Seguro Social indicó: *“me permito excusarme por el incumplimiento al fallo de tutela que no ha obedecido a caprichos u omisiones por parte del ISS, si no a la solicitud que se le realizó al Doctor Jhon Jairo Gómez Jaramillo, mediante comunicado enviado el 19 de Junio de 2012, en donde se le solicita COPIA DEL FOLIO DEL REGISTRO DE MATRIMONIO, ya que el aportado no corresponde.”* En vista de lo anterior, manifiesta que para el Instituto es indispensable el mencionado documento para poder decidir la prestación solicitada. (folios 12 y 13).

El 10 de octubre de 2012, el *a quo* realizó por segunda vez requerimiento, en donde se le indicó al ISS en liquidación, que en el término de dos (2) días, dicha entidad debía comunicar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES el contenido de la decisión tomada por el Juzgado y suministrar los soportes y documentos necesarios que se encuentre en su poder. Asimismo, ordenó a Colpensiones que una vez obtenidos los mencionados documentos, en término de dos (2) días debería acreditar la actuación administrativa adelantada para dar cumplimiento al fallo de tutela. (folios 14 y 15).

El ISS en liquidación, por medio de memorial dirigido al Juzgado de primera instancia, manifestó que se encuentra en incapacidad legal de cumplir las Órdenes de tutela pendientes, por cuanto no posee los aplicativos correspondiente de registro, consulta y decisión de prestaciones económicas y solo se está a la espera de las instrucciones pertinentes del liquidador delegado para Antioquia la Fiduciaria La Previsora S.A, igualmente indicó que procedió a la migración de todas las bases de datos, inclusive la de los

expedientes para la decisión por el expediente virtual – EVA y lo radicado con anterioridad en el aplicativo GESTU, por medio del cual se dio traslado del auto admisorio con todos sus anexos a COLPENSIONES, con el fin de que allí se cumpla con lo tutelado. (folio 21 a 32).

Así las cosas, el *a quo* el día 31 de octubre de 2012, dispuso la apertura del trámite incidental por desacato (fl. 37), en contra del representante legal de Colpensiones y el representante legal del Instituto de Seguros Sociales en liquidación, corriéndoles traslado por el término de tres (3) días para que soliciten o presenten las pruebas que pretendan hacer valer. (folios 37 y 38).

El 16 de noviembre de 2012, Colpensiones envió escrito, por medio del cual indicó que la mencionada entidad aún no ha recibido el expediente administrativo de la señora Blanca Luz Escudero Gómez, que contienen toda la información suficiente, completa, veraz e idónea, para resolver de fondo la solicitud presentada ante el ISS, generando una situación actual de imposibilidad material para responder lo solicitado. (folios 44 a 46).

Por medio de memorial con fecha de recibido del 19 de noviembre de 2012, el ISS en liquidación, manifestó que el expediente del asegurado Saúl De Jesús Jaramillo Restrepo, fue ingresado al aplicativo del Expediente Virtual EVA, con stiker No. 265470 a la nueva administradora del régimen de prima media con prestación definida – COLPENSIONES, quien decidirá y notificará la prestación económica solicitada. Acompañado del mencionado memorial, se aportó imagen denominada “VISOR EVA”. (folios 51 y 52):

El 27 de noviembre de 2012, el Juzgado Dieciséis Administrativo, requirió por a Colpensiones, para que en el término de 20 días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo de dicho auto, proceda a dar cumplimiento a cabalidad al fallo de tutela proferido por mencionado Despacho el día 3 de julio de 2012, el cual recae sobre la solicitud de la señora Blanca Luz Escudero Gómez, so pena de las sanciones por desacato. (folio 53 vto).

La accionante presentó nuevamente incidente de desacato, por medio del cual indicó que han pasado más de 120 días de haberse proferido el fallo, sin dar cumplimiento al fallo de tutela a pesar de que en la orden judicial se dio un término de cuarenta y ocho horas. (folio 55).

El 28 de noviembre de 2012, el ISS en liquidación, allegó memorial al expediente, en el cual indicó que el expediente del asegurado Saúl De Jesús Jaramillo Restrepo, fue ingresado al aplicativo del expediente virtual administrativo – EVA, el cual hasta la entrada en vigencia del Decreto 2013 de 2012, se encontraba en etapa de validación y posteriormente fue exportado y migrado el 30/10/2012 con stiker 00265470 a Colpensiones. Se anexo copia del expediente virtual EVA. (folios 57 y 58).

El Juzgado de primera instancia, requirió nuevamente a Colpensiones para que en el término de 15 días, procediera a dar cumplimiento al fallo de tutela proferido del día 3 julio de 2012. (folio 60).

Por medio de auto del 8 de marzo de 2013, se puso en conocimiento del Presidente de Colpensiones, Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, el auto del 31 de octubre de 2012, mediante el cual se dio apertura al incidente de desacato en la tutela de la referencia, toda vez que es el encargado de dar respuesta de fondo a la solicitud presentada el 14 de noviembre de 2011, por la señora Blanca Luz Escudero Gómez, teniendo a obtener pensión de sobreviviente. Asimismo, le informó que podía solicitar o presentar pruebas, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la mencionada providencia. (folio 69).

2. DECISIÓN SANCIONATORIA

De acuerdo al trámite anteriormente señalado, el 9 de mayo de 2013, el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín, se pronunció sancionando al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dentro del trámite incidental por el desacato a la orden dada en el fallo de tutela proferido por ese Despacho, el día 3 de julio de 2012, en virtud de la acción promovida por la señora Blanca Luz Escudero Gómez.

Resaltó el *a quo* en sus consideraciones, que conforme a las pruebas aportadas al proceso, se logra deducir que el Seguro Social en liquidación, dio cumplimiento a la disposición contenida en la norma, en cuanto se acreditó a que cumplió con su deber de comunicar a Colpensiones el contenido de la Sentencia del 3 de julio de 2012 y demás documentos

necesarios para decidir la petición de la actora, concluye dicha agencia judicial que la responsabilidad recae en el representante de Colpensiones, doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, en ausencia de Resolución que resuelva la petición instaurada por la señora Blanca Luz Escudero Gómez. (folios 72 a 77).

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 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.*

Analizado el asunto materia de consulta, advierte este Despacho que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato se traduce en el incumplimiento de un fallo emanado del Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín el día 3 de julio de 2012, mediante el cual se tuteló el derecho fundamental de petición de la señora Blanca Luz Escudero Gómez, ordenándole que proceda a dar respuesta al derecho de petición presentado por la accionante desde el 14 de noviembre de 2011.

Ahora bien, con la expedición y publicación de los Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012 -los cuales fueron publicados en el Diario Oficial el día 28 de septiembre-, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, asimismo se reglamentó la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente creada por la Ley 1151

¹ Sentencia T-763 de 1998.

² Sentencia T-188 de 2002.

de 2007, siendo 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 ISS, como pasa a verse en los siguientes artículos:

DECRETO 2011 DE 2012

Artículo 1°. 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 3°. 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:

1. 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 5° del mismo.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.

DECRETO 2012 DE 2012

ARTICULO 1º, *Suprímense 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.*

(...)

DECRETO 2013 DE 2012

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 Instituto de Seguros Sociales en liquidación informará al Juez competente. (-Subrayas del Despacho-)

En el caso que nos ocupa, observa el Despacho que la orden impartida al Instituto de Seguros Sociales en el fallo de tutela del 3 de julio de 2012, se limitaba a que el ISS, resolviera de fondo la petición formulada por la señora Blanca Luz Escudero Gómez, el día 14 de noviembre de 2011, con radicado No. 165610, orientado a obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, derivada de la muerte de su esposo, el señor Saúl De Jesús Jaramillo Restrepo. Con base en el Decreto 2011 de 2012, el Juzgado de primera instancia ordenó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, que debía comunicar a Colpensiones, el contenido de la decisión ya tomada por el Despacho y suministrar los soportes y documentos necesarios que se encuentren en su poder, a su vez, se le indicó a esta última entidad que una vez suministrados los mencionados documentos debería dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado de primera instancia.

Con base en la prueba sumaria allegada por el Instituto del Seguro Social – en liquidación-, con la cual pretendió demostrar su cumplimiento respecto a la orden consistente en la entrega del expediente administrativo del afiliado a Colpensiones, y dadas las condiciones vigentes, respecto a la supresión y liquidación del Instituto del Seguro Social y la entrada en funcionamiento de la nueva Administradora Colombiana de Pensiones, mediante los Decretos No. 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012; no fue controvertida de manera específica por parte de Colpensiones, como entidad competente para el cumplimiento del fallo, se puede concluir que el ISS en liquidación, dio cumplimiento a lo señalado en el inciso 5º del artículo 3º del Decreto 2013 de 2012, toda vez que, ya hizo entrega del expediente administrativo del señor Saúl de Jesús Jaramillo Restrepo, esposo de la accionante, desde el 30 de octubre de 2012 a Colpensiones (folio 58), para que dicha entidad cumpla con lo ordenado en el fallo de tutela.

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).

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

“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 los resultados 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).

De acuerdo con lo expuesto, estima el Despacho que Colpensiones, como entidad competente para el cumplimiento del fallo, continúa renuente a su cumplimiento, teniendo en cuenta que fue debidamente vinculada al proceso de la referencia y que posee el expediente administrativo de la accionante desde el 30 de octubre de 2012, mal haría esta Magistratura en levantar la sanción impuesta para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la accionante cuando no se ha acreditado en los presentes trámites, el cumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín, respecto de la solicitud elevada el día 14 de noviembre de 2011 por la actora.

En virtud de lo expuesto, por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín será confirmada la sanción impuesta, respecto al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, en calidad de tal y de persona natural por el desacato de la orden contenida en el fallo de tutela del 3 de julio de 2012.

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, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMESE el auto proferido el 9 de mayo de 2013 por el Juzgado Dieciséis Administrativo del Circuito de Medellín, por medio del cual se sanciona al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, por el incumplimiento en el fallo de tutela del 3 de julio de 2012.

SEGUNDO. En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUIZ RIAÑO
Magistrado