

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN:	TUTELA.
ASUNTO:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.
DTE:	MARIA AMPARO VARGAS SEPULVEDA.
DDO:	COLPENSIONES.
RADICADO:	05001-33-33-028-2012-00122-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA

INTERLOCUTORIO SPO 64 - Ap.

TEMA: Consulta Sanción incidente por desacato / REVOCA sanción

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto de febrero Once (11) de dos mil trece (2013), por el cual, el Juzgado veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, sancionó al Doctor **OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO**, Gerente Nacional de Defensa Judicial de la administradora de pensiones COLPENSIONES, por DESACATO al fallo de tutela proferido por esa agencia judicial el diecisiete (17) de agosto de dos mil doce (2012).

1.- ANTECEDENTES.

1.1. En el fallo que se dice desacatado, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, resolvió tutelar el derecho de petición a favor de la señora **MARIA AMPARO VARGAS SEPULVEDA** y en consecuencia ordenó al **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, PENSIONES**, que en un término no superior a las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación del fallo, emitiera respuesta en forma clara , expresa y congruente a la petición presentada por la accionante en

febrero 24 de 2011, cuyo contenido se refiere a la solicitud de que le sea reconocida la pensión de vejez, mediante el acto administrativo que corresponda, de tal suerte que sus derechos fundamentales sean restablecidos de manera real y eficaz.

1.2. El día 17 de septiembre de 2012, la señora **MARIA AMPARO VARGAS SEPULVEDA**, formuló incidente de desacato contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, fundamentando que ésta no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 17 de agosto de 2012.

1.3 El Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, el día 19 de septiembre de 2012, ordenó requerir al jefe del Departamento de atención al pensionado del seguro social en Antioquia y a su superior para que hicieran presentación de las acciones emprendidas para dar cumplimiento a la orden contenida en la sentencia del 17 de agosto de 2012, y de no haberlo hecho, procediera a dar cumplimiento a la mencionada sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de la comunicación.

En éste término, la entidad guardó silencio.

1.4 Mediante auto de octubre 8 de dos mil doce el Aquo ordenó iniciar incidente de desacato requiriendo nuevamente a la entidad incidentada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas procediera a cumplir lo ordenado en la sentencia de tutela de la referencia o en su defecto dentro de los tres días siguientes a la notificación de la decisión procediera a contestar la petición de incidente y solicitara las pruebas que quisiera hacer valer.

1.5 Los días 10 y 11 de octubre de 2012 respectivamente, el apoderado del Seguro social en liquidación, allegó memoriales en los que solicitó ordenar la desvinculación de ésta entidad por la imposibilidad de dar respuesta de fondo a las pretensiones del accionante toda vez que al Seguro Social le fue suprimido su objeto social, esto es, por encontrarse en incapacidad legal de cumplir las órdenes, pues no posee los aplicativos correspondientes de registro, consulta y decisión de prestaciones económicas.

Que por lo anterior procedió a la migración de todas las bases de datos a Colpensiones con el fin que allí se cumpla lo tutelado.

1.6 Nuevamente, el día 22 de octubre de 2012, el Instituto de Seguro Social en liquidación, allegó memorial reiterando lo expuesto en los memoriales anteriores.

1.7. Mediante auto de noviembre 1 de la pasada anualidad, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, decretó pruebas ordenando oficiar al ISS en liquidación y a Colpensiones para que informen qué respuesta han ofrecido a la accionante. Así mismo decretó la recepción de testimonios de la señora MARIA AMPARO VARGAS SEPULVEDA.

1.8 Los días 6 y 7 de noviembre de 2012, el gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones allegó 2 memoriales solicitando que se declare que ésta entidad no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida por el señor Juez el 17 de agosto de 2012. Que con el fin de proceder al cumplimiento del fallo, se ordene correr traslado de la sentencia de tutela, para determinar los derechos fundamentales conculcados y dar cumplimiento a las órdenes proferidas. En el mismo sentido, solicitó que se ordene al ISS que realice la entrega digitalizada o física del expediente de la accionante a Colpensiones.

1.9 El día 7 de noviembre de 2012, la parte actora allegó escrito en el que indicó que hasta el momento no ha tenido respuesta a su solicitud y que ingresó a internet a la aplicación que COLPENSIONES tiene para verificar la entrega de los expedientes y comprobó que el ISS todavía no ha dado traslado de los documentos.

1.10 El día 26 de noviembre, previo a resolver incidente de desacato, el Aquo ordenó requerir tanto al Seguro Social en liquidación como a Colpensiones, para que expresaran o señalaran el cumplimiento que hubieren dado al fallo, concediéndoles un término de cuarenta y ocho horas, dentro del cual, ambas entidades guardaron silencio.

1.11 El día 7 de diciembre de 2012, COLPENSIONES, allegó memorial solicitando nuevamente que se declare que ésta entidad no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida por el señor Juez. Que con el fin de proceder a dar cumplimiento al fallo se ordene al ISS que le haga entrega digitalizada o física del expediente y que una vez lo reciba se le conceda un plazo de dos meses para dar respuesta de fondo a la solicitud. Finalmente solicitó declarar improcedente el incidente de desacato en contra de Colpensiones.

1.12 Por su parte el Instituto del Seguro Social en liquidación, el día 18 de Diciembre de 2012, allegó escrito informando que se encuentra en el proceso de envío del expediente a Colpensiones con el objeto de que dicha entidad emita la respuesta de fondo al accionante, razón por la cual solicitó un término prudencial mientras se concluye el proceso efectivo de migración de dichos expedientes. Que teniendo en cuenta que ningún funcionario tiene competencia para decidir o para dar respuesta, no se imponga ningún tipo de sanción contra funcionarios del ISS en liquidación.

1.13 Extrañamente, ese mismo día, 18 de Diciembre de 2013, el Seguro social allegó memorial manifestando razones distintas, esto es, que con posterioridad a la entrada en vigencia de los Decretos 2011 y 2013 de 28 de septiembre de 2012, la entidad no cuenta con la competencia legal para conocer de las situaciones de seguridad social, en lo referente a trámites pensionales y que es COLPENSIONES en virtud de las competencias asignadas a cada entidad y a las funciones dispuestas en el artículo 3º del mismo Decreto 2011 de 2012.

Que de acuerdo a lo anterior se procederá a requerir a COLPENSIONES respuesta al derecho de petición objeto de la presente acción de tutela y solicitó vincular a dicha entidad.

1.14 Nuevamente el día 19 de diciembre de 2012, el Seguro Social en liquidación, allegó escrito informando que el expediente de pensiones del asegurado fue enviado con el sticker 62223 al centro de escaneo de sistemas y computadores, contratista del Seguro Social que se encarga de digitalizar la información de cada expediente con el fin de que la

información sea migrada a Colpensiones. Que por lo anterior solicita se le conceda a Colpensiones un término de espera de veinte días hábiles mientras se termina de migrar el expediente.

1.15 El día 4 de febrero de 2013, el Instituto de Seguro Social, allegó memorial reiterando que se encuentra en el proceso de envío a Colpensiones del expediente administrativo por lo cual solicitó un término prudencial; además solicitó no imponer ninguna sanción, teniendo en cuenta que ningún funcionario tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la demanda.

2.- DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín, declaró en desacato al señor OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO, Gerente Nacional de Defensa judicial de la administradora de pensiones COLPENSIONES, sancionándolo con multa de tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes y cinco (5) días de arresto, porque encontró acreditado que el mencionado funcionario incumplió la orden impartida en el fallo de tutela de agosto diecisiete (17) de dos mil doce (2012) proferida por esa instancia judicial.

3.- ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

El día 18 de febrero de 2013, el ISS en liquidación allegó escrito en el que señala que ésta entidad ha venido realizando la entrega efectiva de toda la información correspondiente a los expedientes administrativos a COLPENSIONES y que en este caso se remitió desde el día 16 de enero de 2013, a COLPENSIONES, a fin de esta dé respuesta a la accionante.

Que por lo anterior solicita ser desvinculada de la acción de la referencia.

4.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La figura jurídica del desacato no es más que el medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, para sancionar a quien desatienda las órdenes judiciales que se han

expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales en favor de quien ha demandado su amparo.¹

En este sentido, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución.²

En relación a esta institución jurídica se establece en el artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991 lo siguiente:

"ART. 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."

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que inobservada la orden, el juez debe imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

Del Caso Concreto.

En el asunto sub - examine la parte actora promueve el mencionado incidente y manifiesta que no se le ha dado cumplimiento al fallo del 17 de agosto de 2012, mediante el cual el Juzgado Veintiocho del circuito de Medellín, le tuteló el derecho de petición ordenándole al Instituto de los Seguros Sociales, resolver de fondo la solicitud de pensión de vejez, presentada por ella, el día 24 de febrero de 2011.

¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, C.p: ÁLVARO GONZÁLEZ MURCIA, providencia de fecha 21 de noviembre de 2002, Rad. 25000-23-25-000-2000-90021-01(AC-9514)

² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN QUINTA, C.p: DARÍO QUIÑONES PINILLA, providencia de fecha 25 de marzo de 2004, Rad. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC)

La entidad incidentada –Instituto de los Seguros Sociales- solicitó ser desvinculada por migración de la información a la nueva administradora COLPENSIONES, manifestando que debe ser ésta quien decida y notifique la prestación solicitada.

El Aquo, actuando en consecuencia, sancionó al señor OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO, Gerente Nacional de Defensa judicial de la administradora de pensiones COLPENSIONES, por incumplimiento del referido fallo.

Frente a las sanciones en los incidentes de desacato, señaló la Corte Constitucional, En sentencia T-123 de 2010³ : *"...Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que:*

"...el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del

³ Honorable Corte Constitucional, sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010), Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”

Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)⁴, lo siguiente:

- 1) A quién estaba dirigida la orden;
- 2) Cuál fue el término otorgado para ejecutarla?;
- 3) Y cuál el alcance de la misma?

De esta manera, y en pro de garantizar el derecho al debido proceso de la entidad sancionada, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia antes citada, la sanción impuesta en el incidente de desacato, debe de ser impuesta a la persona individualizada que haya desacatado la orden judicial.

En este orden de ideas, dado que para el 17 de agosto de 2012, COLPENSIONES no se encontraba en operación y no se le dio orden alguna en el fallo que se encuentra desacatado, es claro que la sanción impuesta por el señor Juez de Primera Instancia es improcedente, pues no le cabe responsabilidad alguna, de acuerdo al decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 que en su artículo 3º dispone que el ISS 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 este Decreto.

Coherentemente, se impone revocar la sanción impuesta en la providencia objeto de consulta, pues el representante judicial de la entidad sancionada _COLPENSIONES-, no fue quien desacató la orden del Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín.

⁴ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho de petición de la actora, no se encuentra satisfecho, se exhortará a COLPENSIONES, para que a la mayor brevedad posible le resuelva de fondo, la solicitud de pensión de vejez, presentada por ella el 24 de febrero de 2011.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: REVÓCASE el auto proferido el once (11) de febrero de dos mil trece (2013) por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito de Medellín y, en su lugar, **DECLÁRASE** que no hay lugar a imponer sanción alguna al Gerente Nacional de Defensa judicial de la administradora de pensiones **COLPENSIONES, OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: EXHORTESE a **COLPENSIONES** para que a la mayor brevedad posible, le dé respuesta a la solicitud presentada por la actora, el día 24 de febrero de 2011.

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

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO