

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	RAFAEL IGNACIO GARCÍA BUSTAMANTE
ACCIONADO:	ISS EN LIQUIDACIÓN Y COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-029-2012-00324-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	128
DECISIÓN:	Confirma Decisión consultada
ASUNTO:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. La sanción impuesta por el juez de primera instancia debe atender a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la sanción. No se acreditó el cumplimiento del fallo por parte de la entidad, es procedente la sanción.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, la Sala procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 2 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Pedro Nel Ospina Santamaría, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

El señor **Rafael Ignacio García Bustamante**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y Colpensiones para la protección del derecho fundamental de petición referente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintinueve (29º) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el 19 de noviembre de 2012, en el que se ordenó:

“PRIMERO. TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN del señor **RAFAEL IGNACIO GARCÍA BUSTAMANTE** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 8.314.569.

SEGUNDO. ORDENAR AL **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, como entidad encargada de la liquidación del ISS para que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión, comunique a COLPENSIONES el contenido de esta providencia y le suministre los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que COLPENSIONES proceda a dar cumplimiento.

De lo anterior y dentro del mismo término antes concedido, procederá a informar al Despacho, de conformidad con lo establecido por el artículo 3 inciso 5 del Decreto 2013 de 2012.

TERCERO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que en el término de diez (10) días siguientes al recibo de los soportes y documentos que para el caso le remita el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, de respuesta CLARA, CONCRETA, OPORTUNA Y DE FONDO a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez radicada en sede administrativa el día veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011). Lo anterior en cumplimiento a lo ordenado en el inciso 4, artículo 3 del Decreto 2013 de 2012.”¹

El señor **Rafael Ignacio García Bustamante** instauró solicitud de incidente de desacato, con el fin de que se garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio1)

ACTUACIÓN PROCESAL

En escrito allegado por el Instituto de Seguros Sociales en liquidación el día 4 de febrero de 2013² reiterado el 27 de febrero siguiente³, informó que el expediente administrativo del accionante había sido remitido a Colpensiones desde el 8 de enero de 2013, tal y como consta en certificación expedida por la Líder del proceso de entrega del Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia⁴.

¹ Folio 12.

² Folio 13.

³ Folio 14.

⁴ Folio 15.

Previamente a iniciar el incidente de desacato, el Juzgado Veintinueve (29º) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 11 de marzo de 2013⁵ ordenó requerir al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de Colpensiones, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas cumpliera con lo ordenado en el fallo de tutela; requerimiento ante el cual Colpensiones guardó silencio.

En memorial allegado por el Instituto de Seguros Sociales en liquidación el día 13 de marzo de 2013⁶, manifestó que la vinculación de la Fiduciaria la Previsora S.A resulta ineficaz para la tutela objeto de estudio, toda vez que la entidad competente para resolver la solicitud del señor Rafael Ignacio García Bustamante es Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2013 de 2012; por lo anterior, solicitó la desvinculación de la Fiduciaria la Previsora S.A.

Posteriormente, mediante auto del 1 de abril de 2013⁷ se ordenó iniciar el trámite incidental en contra del Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de Colpensiones y se le otorgó un término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles para que manifestara lo pertinente para su defensa y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer, igualmente para que diera cumplimiento inmediato a lo ordenado en el fallo de tutela; requerimiento ante el cual Colpensiones hizo caso omiso.

En auto del 15 de abril de 2013⁸, se abrió a pruebas el incidente de desacato por el término de diez (10) días y finalmente, mediante providencia del 2 de mayo de 2013⁹, el Juzgado Veintinueve (29º) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar al Señor Pedro Nel Ospina Santamaría, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En auto del 9 de mayo de 2013¹⁰, el Tribunal Administrativo de Antioquia, revisó en grado jurisdiccional de consulta la providencia del 2 de mayo de 2013 proferida por el Juzgado Veintinueve Administrativo Oral de Medellín, donde se resolvió devolver el expediente al juzgado de origen toda vez que no

⁵ Folio 17.

⁶ Folio 20.

⁷ Folio 21 .

⁸ Folio 24.

⁹ Folios 27 a 29.

¹⁰ Folio 33.

había constancia de que la sanción impuesta hubiera sido debidamente notificada.

Mediante auto del 31 de mayo de 2013¹¹, se ordenó cumplir lo dispuesto por el superior, se agregó al expediente la constancia de notificación al sancionado y se ordenó remitir nuevamente el expediente al Tribunal para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, 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)”.

¹¹ Folio 35.

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.

En el asunto sub - examine el accionante promovió el mencionado incidente, pues manifestó que la entidad no había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, el día 19 de noviembre de 2012.

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 siguiente¹²:

“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

¹² Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

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).

La Corte Constitucional ha sido clara y contundente al señalar, entre otras, en sentencias T-1686 de 2000, con ponencia del Doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, T-553 de 2004, con la tesis del Doctor Jaime Araujo Renteria y C-1006 de 2008 ha reiterado:

“El cumplimiento de los fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”, reiterándose en la misma providencia que “el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia puesto que el reconocimiento de esta garantía en el texto constitucional se encuentra encaminado, como es obvio, no solo a garantizar la posibilidad de interponer acciones frente a tribunales competentes e imparciales, y a reclamar una decisión sobre las pretensiones debatidas- y cabe anotar que en este punto adquiere sentido la totalidad del proceso judicial agotado incluye el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante”. (Subrayas fuera de texto).

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido del cumplimiento de los fallos judiciales encaminados a garantizar los derechos fundamentales, se deben acatar íntegramente, ha dicho la alta Corporación:

“Sobre el cumplimiento de los fallos judiciales como fundamento del estado Social de Derecho la Corte sintetizó la línea jurisprudencial, reiterando que la observancia de las decisiones judiciales que ordenan a la administración pública hacer efectivo el goce de un derecho fundamental; exige cabal cumplimiento de lo ordenado, pues (i) es una garantía para la realización de los fines del estado y la prevalencia del orden Constitucional (ii) involucra la concreción del valor de la justicia y la materialización del principio superior de la confianza legítima y (iii) su incumplimiento no solo atenta contra el principio de buena fe, porque la persona que acude ante un Juez está convencida de que la decisión de éste será acatada por la autoridad o particular a quien corresponda, sino que viola los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, porque impide la efectividad de la orden impartida por el Juez competente”.

En el caso concreto, en primer lugar, se debe destacar que el Juzgado Veintinueve Administrativo Oral de Medellín tuteló el Derecho Fundamental de Petición del señor **Rafael Ignacio García Bustamante**.

Debe tenerse en cuenta que la orden que da el Juez en el proceso de tutela debe ser acatada de inmediato y por su destinatario, pues de lo contrario no se cumplirá con el objeto de la acción que no es otro que la efectiva protección de los derechos fundamentales.

El incumplimiento de los plazos y términos otorgados por el Juez, de las garantías fundamentales que se avalan en la sentencia proferida el pasado 19 de noviembre de 2012, es de tal gravedad, que además de no cumplirla y hacer caso omiso a la orden impartida, desconoce la autoridad judicial que la profiere, las reglas Constitucionales que lo prohíben, logra desnaturalizar la esencia misma de la acción de tutela que busca una respuesta inmediata, eficaz y contundente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales e institucionaliza una prórroga de la vulneración de tales derechos inalienables e inconcebibles dentro de la filosofía que inspira la acción constitucional y totalmente opuesta a sus postulados, pero además, constituye una nueva afrenta a las prerrogativas fundamentales del ser humano, porque como quedó dicho, aquel tiene el carácter de derecho fundamental, a las cuales es imposible llegar si no se garantiza que las decisiones del Juez Constitucional se cumplan en término, calidad y cantidad.

En tal sentido, se ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1006 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, se ha dicho:

“comprobado judicialmente el desconocimiento de un derecho fundamental por un agente estatal, el deber de éste es hacer cesar la violación en el término fijado para ello por el Juez Constitucional o probar oportunamente la imposibilidad de hacerlo. Permitir que los funcionarios cumplan las órdenes del Juez de tutela cuando a bien lo tengan, incluso con posterioridad al fallo de consulta, implica autorizar al Estado para prolongar en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales, hacer nugatorias las garantías constitucionales a los mismos, propiciar la repetición de los agravios contra esos derechos y contrariar el fin para el cual están instituidas las autoridades”

Recuérdese que el legislador sanciona a quien “por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial” elevando tal conducta a la categoría de delito contra la administración pública (artículo 454 C.P, fraude a resolución judicial).

Nuevamente se reitera lo preceptuado por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual insiste en que el incumplimiento de las decisiones judiciales en tutela, a más de las sanciones en él previstas, genera las sanciones penales a que haya lugar y a renglón seguido, el artículo 53, replica:

*"Artículo 53 **SANCIONES PENALES.** El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá según el caso, en fraude en resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar".*

Conforme se expuso anteriormente, al señor **Rafael Ignacio García Bustamante** no se le dio cumplimiento a la decisión judicial emitida el 19 de noviembre de 2012, en los términos indicados por el Juez Constitucional, cuya orden fue del siguiente tenor literal:

*"**PRIMERO.** TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN del señor **RAFAEL IGNACIO GARCÍA BUSTAMANTE** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 8.314.569.*

***SEGUNDO.** ORDENAR AL **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, como entidad encargada de la liquidación del ISS para que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de la decisión, comunique a COLPENSIONES el contenido de esta providencia y le suministre los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que COLPENSIONES proceda a dar cumplimiento.*

De lo anterior y dentro del mismo término antes concedido, procederá a informar al Despacho, de conformidad con lo establecido por el artículo 3 inciso 5 del Decreto 2013 de 2012.

***TERCERO.** ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, para que en el término de diez (10) días siguientes al recibo de los soportes y documentos que para el caso le remita el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, de respuesta CLARA, CONCRETA, OPORTUNA Y DE FONDO a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez radicada en sede administrativa el día veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011). Lo anterior en cumplimiento a lo ordenado en el inciso 4, artículo 3 del Decreto 2013 de 2012."*¹³

De lo anterior, la entidad accionada Instituto de Seguros Sociales a través de su Representante Legal Fiduciaria la Previsora S.A, en varias oportunidades allegó escrito manifestando que el expediente administrativo del señor

¹³ Folio 12.

Rafael Ignacio García Bustamante había sido remitido a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones desde el día 8 de enero de 2013, para lo cual aportó copia de la certificación expedida por la Líder del proceso de entrega del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia¹⁴ donde se observa que la documentación fue migrada en esa fecha con la entrega número 8, así mismo una vez revisada la página web de Colpensiones¹⁵ se observó que recibieron el caso y la información soporte.

Al respecto el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 en su artículo 3º inciso 4 dispuso:

“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.”

Así las cosas se establece que el Instituto de Seguros Sociales en liquidación ya no tiene competencia para resolver solicitudes, toda vez que se ordenó su liquidación en virtud del decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012; en consecuencia, la entidad encargada de dar respuesta de fondo a la solicitud elevada por el accionante es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Por lo anterior y en el caso concreto, se acreditó por parte del Instituto de Seguros Sociales en liquidación la entrega efectiva del expediente administrativo del señor Rafael Ignacio García Bustamante desde el 8 de enero de 2013 y a partir de la fecha de recibo de la información, Colpensiones contaba con un término de diez (10) días para dar respuesta de fondo a la solicitud elevada por el actor, relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y ha transcurrido más de cinco meses desde que se migró el expediente administrativo y no se ha resuelto de fondo la solicitud del señor Rafael Ignacio García Bustamante, por lo que es evidente que el término de diez días para dar respuesta a la petición, está más que vencido.

¹⁴ Folio 15.

¹⁵ Folio 38.

Por lo anterior, es claro que se han violado todos los principios y órdenes de carácter constitucional y fundamental, ya que el fallo de tutela en el cual se protegen los derechos fundamentales del accionante fue proferido desde el 19 de noviembre de 2012 y Colpensiones pese a varios requerimientos efectuados por el Juzgado de Instancia, hizo caso omiso a las solicitudes de cumplimiento, además no emitió alguna justificación razonada y determinante para no cumplir la orden impartida en su momento. Así mismo, ha incurrido en mora para responder de forma clara, concreta y de fondo la solicitud que presentó el señor Rafael Ignacio García Bustamante, relativa al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Forzoso es entonces, concluir que se presentó un incumplimiento por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, pues es obvio que la persona en cuyo favor se decreta la protección tiene el derecho a que mientras no se modifiquen de manera sustancial las circunstancias que el Juez ponderó, el amparo que se le concede tenga vocación de ser obligatorio y a que no se desvirtúe su sentido sin un fundamento serio y razonable.

Así es claro, que la sanción impuesta por el Juzgado Veintinueve Administrativo Oral de Medellín, el día 2 de mayo de 2013, es procedente y además resulta justa y equitativa dada la naturaleza del incumplimiento.

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la respuesta al Derecho de Petición, así:

*“Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) **comunicándole al solicitante.***

“Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.”¹⁶

Coherentemente, con lo aquí expuesto, se impone **CONFIRMAR** la providencia objeto de consulta, por encontrarse acreditado que el Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, representante legal

¹⁶ Sentencia T-043 de 2009 M P Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones desacató la orden proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín el diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012), en el sentido en que la entidad contó con el tiempo suficiente para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la sanción impuesta al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la providencia proferida por el Juzgado Veintinueve (°29) Administrativo Oral de Medellín, el dos (02) de mayo de dos mil trece (2013), por los motivos anteriormente expuestos.

SEGUNDO: El hecho de que se confirme la sanción no lo exonera de cumplir la sentencia, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme la presente providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada

P.