

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, ocho (08) de mayo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	NELLY DE JESÚS VÉLEZ ATEHORTÚA
ACCIONADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-31-026-2012-00311-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	89
DECISIÓN:	Revoca 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 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 22 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con tres (03) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

La señora **Nelly de Jesús Vélez Atehortúa**, actuando a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales para la protección del derecho fundamental de petición, toda vez que no le han dado respuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación

interpuesto contra la Resolución N° 114577 de 2011 por medio de la cual se negó su pensión de vejez.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintiséis (26°) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el veintitrés (23) de mayo de 2012, en el que se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de **PETICIÓN** de la señora, **NELLY DE JESÚS VÉLEZ ATEHORTUA** conculcado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES AFP**, Seccional Antioquia.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – AFP**, Seccional Antioquia, que en el término improrrogable de diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, decida en forma expresa, clara y coherente con lo solicitado, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto contra la resolución **N° 114577** en que le niega el **ISS**, la pensión de vejez a la señora **NELLY DE JESÚS VÉLEZ ATEHORTUA** desde el 19 de enero de 2012 y se le notifique en debida forma la decisión a la señora **VELEZ ATEHORTUA.**”¹

La apoderada de la señora **Nelly de Jesús Vélez Atehortúa** 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

Previamente a iniciar el incidente de desacato, el Juzgado Veintiséis (26) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 3 de septiembre de 2012² ordenó requerir a la doctora Carolina Arguello Ospina Gerente del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia, para que en el término de dos (2) días informara las diligencias adelantadas para el efectivo cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de tutela; requerimiento ante el cual, el Instituto de Seguros Sociales allegó escrito el día 10 de septiembre de 2012³, a través del cual informó que desde el día 27 de agosto de 2012 se inició el cese de actividades en la Sede Administrativa y los Centros de Atención al Pensionado, ejecutado por parte de la organización sindical SINTRAISS, grupos sindicales de Antioquia y asociaciones de usuarios, ocasionando la suspensión forzosa y con carácter indefinido de la prestación de todos los servicios a su cargo; por

¹ Folios 6 y 7.

² Folio 8.

³ Folios 9 a 11.

lo anterior solicitó la suspensión de términos hasta que cesara la anomalía.

Mediante auto del 31 de octubre de 2012⁴ se vinculó a Colpensiones y al agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales al trámite incidental y se ordenó requerirles para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, informaran las razones por las cuales no se había dado cumplimiento al fallo de tutela; requerimiento ante el cual, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación envió respuesta el día 28 de noviembre de 2012⁵, donde manifestó que el expediente de pensiones de la asegurada Nelly de Jesús Vélez Atehortúa fue ingresado al aplicativo virtual EVA con el fin de migrar la información a Colpensiones, entidad que decidirá y notificará la prestación económica solicitada; por lo anterior, solicitó un plazo de 20 días hábiles mientras se terminaba de migrar el expediente.

Posteriormente, en auto del 28 de enero de 2013⁶ se concedió al Instituto de Seguros Sociales en liquidación el término de 20 días para que terminara de trasladar el expediente de la accionante a Colpensiones; en consideración a lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación remitió respuesta el día 6 de febrero de 2013⁷, mediante la cual informó que el expediente administrativo de la señora Nelly de Jesús Vélez Atehortúa fue exportado a Colpensiones desde el 12 de enero de 2013 y para el efecto aporta copia del pantallazo del visor EVA⁸ donde se evidencia que la información fue enviada en esa fecha; por lo anterior, solicitó la desvinculación del trámite incidental.

Mediante auto proferido el 26 de febrero de 2013⁹, se dio apertura al incidente de desacato en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y se ordenó oficiar al Presidente de Colpensiones para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronunciara al respecto y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer; requerimiento ante el cual Colpensiones hizo caso omiso.

Finalmente, mediante providencia del 22 de abril de 2013¹⁰ el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín, resolvió sancionar al Dr. Pedro Nel Ospina Santamaría, Presidente de la

⁴ Folio 32.

⁵ Folios 36 y 37.

⁶ Folio 42.

⁷ Folios 50 a 52.

⁸ Folio 53.

⁹ Folio 55.

¹⁰ Folios 63 a 65.

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con tres (03) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La consulta en el desacato está instituida para verificar la efectividad de la protección de los derechos fundamentales que se hayan amparado mediante un fallo de tutela, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito de la norma que la consagra (decreto 2591 de 1991, Capítulo V, artículos 52 y 53).

Analizado el asunto materia de consulta, advierte la Sala que la situación fáctica que motivó la solicitud de adelantar la actuación de desacato, se traduce en el incumplimiento del fallo emanado del Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín, el día 23 de mayo de 2012, a través del cual se tuteló el derecho fundamental de petición de la señora NELLY DE JESÚS VÉLEZ ATEHORTÚA.

El juez de tutela ordenó al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la providencia, diera respuesta en forma expresa, clara y coherente al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por la accionante desde el 19 de enero de 2012, en contra de la Resolución N° 114577 por medio de la cual se negó su pensión de vejez.

Mediante los Decretos 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de los Seguros Sociales, así como la reglamentación de la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-.

En ellos se indicó, respecto de las solicitudes de reconocimiento pensional que se encontraban a cargo del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y que a la fecha de entrada en vigencia de dichos decretos no hayan sido resueltas, que las mismas serían resueltas por COLPENSIONES, así:

- **“DECRETO 2011 DE 2012**

Artículo 1º. 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 2º. Continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los afiliados y pensionados en COLPENSIONES. Los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales -ISS, mantendrán su condición en la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, así como los derechos y obligaciones que tienen en el mismo régimen, sin que ello implique una selección o traslado de régimen del Sistema General de Pensiones.

Los afiliados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM, mantendrán su condición, derechos y obligaciones que tienen, en el mismo régimen administrado por Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, sin que ello implique una selección o traslado de régimen de Sistema General de Pensiones.

Para estos efectos, el traslado de la información de cada uno de los afiliados y pensionados del Instituto de Seguros Sociales -ISS y afiliados de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM, se hará observando la debida reserva y confidencialidad, y no requerirá de autorización alguna del afiliado o pensionado, teniendo en cuenta que su transferencia opera como consecuencia de lo establecido en el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

Artículo 3º. 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:
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 5º del mismo.

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.

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.

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.

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." (Subrayas fuera del texto original)

"DECRETO 2012 DE 2012

ARTICULO 1º. Suprímase 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.

ARTICULO 2º. Suprímase de la estructura del Instituto de Seguros Sociales -ISS las siguientes funciones:

1.-Ejecutar los planes y programas en materia de salud, riesgos profesionales y pensiones fijados por la ley, el Gobierno Nacional y su Consejo Directivo.

2.-Efectuar la inscripción de sus afiliados, la facturación y el recaudo de los aportes correspondientes a salud, riesgos profesionales y pensiones, fiscalizar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones en esta materia.

3.-Garantizar a sus afiliados y beneficiarios la prestación de los servicios médico-asistenciales integrales que por ley le corresponde, mediante acciones de prevención, curación y rehabilitación, de acuerdo con las normas del Ministerio de Salud y Protección Social, y en coordinación con las entidades y organismos sujetos a las normas del Sistema Nacional de Salud.

4.-Garantizar a sus afiliados y beneficiarios el pago de las prestaciones económicas en materia de salud, riesgos profesionales y pensiones, de acuerdo con las normas legales vigentes.

5.-Evaluar, clasificar y certificar los grados de incapacidad permanente y de invalidez, para reconocimiento de las prestaciones económicas correspondientes a sus afiliados.

- 6.-Elaborar y expedir, en coordinación con los Ministerios de Trabajo y Salud y Protección Social, los reglamentos sobre higiene y seguridad industrial y prevención de accidentes y enfermedades profesionales.**
7.-Emitir los reglamentos generales sobre condiciones y términos en materia de salud, riesgos profesionales y pensiones.”

Por su parte el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012,¹¹ artículo 3º, dispone:

“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.

¹¹Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones.

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. (Negrillas y subrayas fuera del texto)

De conformidad con los documentos que reposan en el expediente, durante el trámite del incidente de desacato, el Instituto de Seguros Sociales acreditó haber entregado a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES el expediente administrativo de la señora Nelly de Jesús Vélez Atehortúa, desde el pasado 12 de enero de 2013¹² y para el efecto aportó copia del pantallazo del visor EVA¹³ donde se evidencia que la información fue efectivamente migrada en esa fecha; por lo tanto el Instituto de Seguros Sociales ya no tiene competencia para resolver de fondo la solicitud de la accionante.

Ahora bien, el Juzgado Veintiséis Administrativo Oral de Medellín, ordenó la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES, en auto del 31 de octubre de 2012¹⁴, mediante el cual se le requirió para que diera cumplimiento a las órdenes contendidas en la sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), sin embargo pese al requerimiento efectuado Colpensiones no emitió pronunciamiento alguno.

Posteriormente, en conversación telefónica sostenida con la apoderada de la señora Nelly de Jesús Vélez Atehortúa, manifestó que desde el lunes 6 de mayo de 2013 le fue notificada la respuesta proferida por Colpensiones¹⁵.

Por lo anterior, es claro que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- dio cumplimiento al fallo de tutela del cual se alega desacato, en consecuencia, no se puede afirmar que se está generando un incumplimiento por parte de dicha entidad, que pueda generar una sanción.

Cuando la sentencia de tutela es cumplida durante el trámite del incidente de desacato no hay lugar a imponer la sanción

¹² Folio 50.

¹³ Folio 53.

¹⁴ Folio 32.

¹⁵ Folio 70.

del artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Ello, en razón de lo que sigue:

La finalidad del incidente de desacato previsto en el artículo 52, que es una de las muchas facultades correccionales que tienen los órganos jurisdiccionales, es precisamente la de garantizar la realización efectiva de los derechos fundamentales protegidos por vía de la acción de tutela, de acuerdo con la orden impartida por el juez.

A diferencia de otras sanciones previstas en el ordenamiento, tales como las penales o disciplinarias propiamente dichas, que buscan fundamentalmente sancionar la violación de los tipos de tal naturaleza, el propósito fundamental del desacato es lograr la eficacia de la orden dada.

Acorde con ese concepto, en curso el incidente de desacato, si la autoridad pública renuente procede a cumplir la orden de tutela, lo indicado entonces es no imponer las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, visto que se cumplió el fin propuesto que no es otro que el amparo efectivo del derecho tutelado.

Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamientos de la Corte Constitucional, que sobre el particular ha dicho:

“Cuando se trata de una obligación de hacer, por ejemplo proferir un acto administrativo, el incumplimiento acarrea no solo el incidente de desacato, sino especialmente el ejercicio de todas las medidas que los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991 señalan. El Juez debe apreciar que la respuesta del obligado no sea simplemente formal, porque aún con la expedición de un acto administrativo se puede mantener la violación del derecho fundamental, o se puede incurrir en la violación de otro u otros derechos fundamentales.

El juez analizará, en el caso concreto, si la orden de tutela se cumplió o no.

Si no se ha cumplido, no pierde la competencia hasta su cabal cumplimiento.

Si considera que la orden ya se cumplió, cesa en su competencia y por consiguiente también finaliza el incidente de desacato que estuviere en trámite.

Si el juez encargado de hacer cumplir la orden de tutela dice que ya se obedeció, pero esto no es cierto, incurre en una vía de hecho, siempre y cuando se den los requisitos para ello. Puede ocurrir que se

conjugue el mantenimiento de la violación y se agrave por otra u otras violaciones, en este caso, el afectado puede escoger entre insistir en el cumplimiento ante el juez competente o instaurar una nueva acción.”

Las mismas ideas expuestas en los apartes precedentes se deducen del siguiente aparte de otro pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional:

“Del texto subrayado- se refiere al art 27 del decreto 2591- 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 forma 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.”

No significa lo anterior que la renuencia o negligencia de la autoridad quede impune. Para el efecto, existen otro tipo de sanciones -disciplinaria – por incumplimiento de las obligaciones propias del funcionario público - o penal - fraude a decisión judicial-, que serán las aplicables si los órganos competentes así lo consideran.

Todo, si se tiene en cuenta que la multa por desacato es un ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado, mientras que la sanción penal castiga la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.

Se reitera entonces, que el Instituto de Seguros Sociales ha efectuado la remisión del expediente administrativo de la accionante a Colpensiones, por lo que no podría endilgarse incumplimiento al fallo; como tampoco podría predicarse desacato por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por cuanto ya emitió la respuesta correspondiente a la solicitud elevada por la señora Nelly de Jesús Vélez Atehortúa, relativa al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto en contra de la Resolución N° 114577 de 2011 por medio de la cual se negó su pensión de vejez, según constancia obrante a folio 70.

En este orden de ideas lo procedente es revocar la sanción impuesta al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

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

RESUELVE

1º. – REVÓQUESE la decisión consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

2ª - NOTIFÍQUESE en forma personal a las partes.

3º. - DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada

P.