

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, mayo veintidós (22) de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	MARIA OFELIA JIMENEZ DE GARCIA
ACCIONADO:	Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-023-2013-00123-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	103
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 06 de mayo de 2013, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Doctor Pedro Nel Ospina, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el quince (15) de febrero de dos mil trece (2013).

ANTECEDENTES

La señora **María Ofelia Jiménez de García**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- para la protección del derecho

fundamental de petición, toda vez que no le han dado respuesta a su solicitud de pago de mesada pensional, presentada el 25 de julio de 2012.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo Oral de Medellín, mediante sentencia proferida el 15 de febrero de 2013 en el que se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho de **PETICIÓN** consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y que fue invocado por la señora **MARIA OFELIA JIMENEZ DE GARCIA**, identificada con la cédula de ciudadanía **Nº 32.447.053**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** que dentro de los **CINCO (05) días hábiles** siguientes a la notificación del fallo para que resuelva de fondo la petición radicada por la señora **MARIA OFELIA JIMENEZ DE GARCIA** ante el Seguro Social, el pasado 25 de Julio de 2012; mediante la cual solicitó la revisión y liquidación de la Resolución Nº. 001763 de 2012, ya que el ISS no le consignó la mesada pensional del mes de Septiembre, y si es del caso indique la fecha exacta de pago.

(...)

CUARTO: Se exonera de toda responsabilidad a **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A como agente liquidador del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (HOY EN LIQUIDACION)**, ya que la entidad obligada a resolver de fondo la petición presentada por la accionante **MARIA OFELIA JIMENEZ DE GARCIA** es la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**”¹

La señora **María Ofelia Jiménez de García** 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 Veintitrés (23) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 18 de marzo de 2013² ordenó requerir al Representante Legal de Colpensiones señor Pedro Nel Ospina, para que en el término de tres (3) días informara sobre el cumplimiento del fallo y en caso de no haber procedido se conmina para disponga a

¹ Folio 7

² Folio 8

cumplirlo; requerimiento ante el cual, Colpensiones hizo caso omiso.

Mediante auto del 1 de abril de 2013³ se dio apertura al trámite incidental, y se ordenó requerir al Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para lo cual se les otorgó el término de tres días con el fin de que se pronunciaran al respecto y pidieran las pruebas que pretendieran hacer valer, requerimiento ante el cual, la entidad accionada guardó silencio.

Finalmente, mediante providencia del 06 de mayo de 2013⁴ el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral de Medellín, resolvió sancionar al Dr. Pedro Nel Ospina, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones –, con 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 Veintitrés Administrativo Oral de Medellín, el día 15 de febrero de 2013, a través del cual se tuteló el derecho fundamental de petición de la señora MARIA OFELIA JIMENEZ DE GARCIA.

El juez de tutela ordenó a Colpensiones, que en el término de cinco (05) días hábiles contados a partir de la notificación de la providencia, resolviera de fondo la petición radicada por la señora Jiménez de García ante el Seguro Social el 25 de julio de 2012.

Mediante los Decretos 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de los

³ Folio 11

⁴ Folios 17 y 18

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. 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.

ARTICULO 2º. Suprímense 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 2012,⁵ 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

⁵Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones.

(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.” (Negritas y subrayas fuera del texto)

De conformidad con los documentos que reposan en el expediente, durante el trámite del incidente de desacato, no se acreditó que el Instituto de Seguros Sociales haya entregado a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES el expediente administrativo de la señora María Ofelia Jiménez de García, para que esta última pudiera dar respuesta de fondo a la solicitud presentada desde el pasado 25 de julio de 2012, lo cual se desprende de la copia del pantallazo de la página web de Colpensiones⁶ donde se evidencia que no han recibido trámites asociados al número de cédula de la accionante; por lo tanto, Colpensiones no tuvo la posibilidad de dar una respuesta de fondo a la solicitud de la accionante si no contaba con su expediente administrativo.

Por lo anterior, es claro que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, se encontraba en imposibilidad de dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales en liquidación no acreditó haber efectuado la remisión del expediente administrativo de la señora María Ofelia Jiménez de García a Colpensiones; en consecuencia, no se puede afirmar que se causó un incumplimiento por parte de dicha entidad, que pueda generar una sanción.

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

⁶ Folio 23

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.

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 en liquidación no acreditó haber efectuado la remisión del expediente administrativo de la accionante a Colpensiones, por lo que no podría predicarse desacato por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por cuanto no ha tenido la posibilidad de dar respuesta de fondo a la solicitud de la señora María Ofelia Jiménez de García elevada el 25 de julio de 2012.

En este orden de ideas lo procedente es revocar la sanción impuesta al Doctor Pedro Nel Ospina, Representante Legal 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