

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, abril veintitrés (23) de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS
ACCIONADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-31-028-2012-00073-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	72
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. Acreditado el cumplimiento por parte de la entidad, 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 08 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales y cinco (5) días de arresto al señor OMAR DAVID PINEDA MONTENEGRO en calidad de Gerente Nacional (E) de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el cinco (01) de agosto de dos mil doce de (2012).

ANTECEDENTES

El señor **ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS**, 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, ya que desde 07 de abril de 2011 presentó los documentos necesarios para que se diera cumplimiento a la sentencia del juzgado primero laboral del circuito de Medellín:

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintiocho (28º) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el 01 de abril de 2012, en el que se ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR que el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – PENSIONES, vulnera el derecho de petición de información del señor ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS, identificado con cédula de ciudadanía número 1.222.403, quien solicita al Instituto de Seguro Social dé cumplimiento a la sentencia, respecto a incremento pensional.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **TUTELAR** el derecho antes mencionado, a favor del señor ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS, en las condiciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ATENCION AL PENSIONADO, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, **EMITA RESPUESTA EN FORMA EXPRESA A LA PETICION PRESENTADA POR EL ACCIONANTE** el 7 de abril de 2011, cumpliendo con lo señalado en el Artículo 176 del C.C.A., esto es que se expida la resolución en al que se indiquen y adopten las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia, de tal suerte que sus derechos fundamentales sean restablecidos de manera real y eficaz. Dicho acto deberá ser notificado al accionante, de manera personal o por intermedio de su apoderado, en el menor tiempo posible. De todo ello se informará al Despacho (...)"¹

El apoderado del señor **Antonio Rigoberto Hincapie Galvis** 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. (Folios1)

¹ Folio 07.

ACTUACIÓN PROCESAL

Previamente a iniciar el incidente de desacato, el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 14 de noviembre de 2012² ordenó requerir al Instituto de Seguros Sociales en liquidación y a Colpensiones con el fin de que dieran cumplimiento a la orden contenida en la sentencia del 01 de agosto de 2012, para lo cual se le otorgó el término de cuarenta y ocho (48) horas; requerimiento ante el cual el Instituto de Seguros Sociales en liquidación manifestó que:

*“(...) el expediente de pensiones del asegurado **ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS** fue enviado al Centro de acopio de escaneo de Sistemas y Computadores SYC, contratista del Seguro Social que se encarga de digitalizar la información contenida en cada expediente e ingresarlo al aplicativo del Expediente Virtual Administrativo –EVA-, con el fin de migrar la información a la nueva Administradora del Régimen de Prima Media con prestación Definida – COLPENSIONES, quien decidirá y notificará la prestación económica solicitada”³*

En consecuencia, solicita se le otorgue a Colpensiones un término de 20 días, mientras se termina de migrar el expediente, para que conforme a lo ordenado en los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012 sea esta entidad quien proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

De la misma manera la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES allegó respuesta el día 30 de noviembre de 2012⁴, escrito mediante el cual manifestó que el Gobierno Nacional a través del artículo 38 del Decreto 2013 de 2012 previó un plan de entrega de archivos y expedientes pensionales, por lo que COLPENSIONES y el Instituto de Seguros Sociales en liquidación suscribieron un acuerdo que permitiera la entrega inmediata de expedientes pensionales que tuviera en trámite judicial, con el fin de cumplir de manera prioritaria el mandato constitucional contemplado en el artículo 48 de la Constitución Nacional. Así mismo, la entidad aun no ha recibido el expediente administrativo del accionante, que contiene la información para resolver de fondo la solicitud pensional presentada ante el Instituto de Seguros Sociales, generando una imposibilidad material para responder lo solicitado.

² Folio 5.

³ Folio 12

⁴ Folio 18.

Posteriormente, mediante auto del 03 de diciembre de 2012⁵ se inicio el incidente de desacato en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y en contra de Colpensiones y se dio un término de cuarenta y ocho (48) horas para que se proceda a dar cumplimiento a la tutela o en su defecto proceda a contestar y a solicitar las pruebas que pretende hacer valer, frente a dicho requerimiento el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación manifestó⁶ que el caso del accionante según la base de datos se encuentra en el trámite administrativo de pago de sentencia judicial, es decir, para la entrada en vigencia del Decreto 2013 de 2012 a partir del 28 de septiembre de 2012 la entidad se encontraba en proceso para expedir el acto administrativo de cumplimiento de sentencia.

Además manifiesta la entidad lo siguiente:

“(...) el ISS SECCIONAL ANTIOQUIA en Liquidación ante la imposibilidad material y legal de resolver de Fondo la solicitud de cumplimiento de sentencia judicial y dada la reiterada omisión de COLPENSIONES en la recepción de las Sentencias judiciales, ha solicitado el desarchivo del expediente administrativo que obra a nombre del asegurado, el cual se encuentra en proceso y una vez entregado por el operador MTI quien tiene en custodia los expedientes archivados se procederá a aportarlo al despacho en conjunto con la sentencia judicial mediante digitalización en CD al despacho, a fin de que mediante orden judicial que ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES-, proceda a su recepción y se decida de fondo la petición del asegurado en procura de la protección de sus derechos incoados”.

Por lo tanto se solicita se dé un término al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación de 15 días hábiles para hacer entrega de las pruebas señaladas, para que luego se ordena a Colpensiones la recepción del CD contentivo del expediente administrativo y de la sentencia judicial del asegurado para que la entidad resuelva de fondo.

Mediante auto del 21 de enero de 2013 el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, abrió a pruebas el incidente de desacato, auto en el cual fueron decretadas de oficio las siguientes pruebas:

⁵ Folio 11.

⁶ Folio 27

Se solicitará al Instituto de Seguros Sociales – en liquidación, informe si ya digitalizó y exportó el expediente administrativo del señor Antonio Rigoberto Hincapié Galvis a la Colpensiones.

Y se requirió a Colpensiones para que allegara copia del acto administrativo por medio del cual se da respuesta a la petición del señor Hincapié Galvis referente al incremento pensional reconocido por medio de sentencia judicial y el testimonio del accionante para el 12 de febrero de 2013.

Por escrito presentado el día 23 de enero de 2013 el Instituto de Seguros Sociales reitera lo argumentado en el escrito presentado el 19 de diciembre de 2012⁷ y solicita además se ordene a Colpensiones la recepción del CD contentivo del expediente administrativo y de la sentencia judicial del asegurado Antonio Rigoberto Hincapié Galvis y por estas razones se exonere al Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia del proceso tutelar por cumplimiento.

A folio 46 se encuentra escrito del Instituto de Seguros Sociales en liquidación en el cual la entidad expone lo siguiente:

*“(…) el expediente administrativo del asegurado ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS se remitió desde el día **11 de Febrero de 2013** con la ENTREGA 16 a la Nueva Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida **COLPENSIONES**, con el fin que den respuesta de fondo al accionante, por lo anterior, respetuosamente solicito a su digno Despacho, nos desvincule de la acciona de la referencia”*

Posteriormente, mediante auto del 04 de marzo de 2013 el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín ordenó requerir previo a resolver incidente de desacato al Instituto de Seguros Sociales y a Colpensiones, a lo que el 13 de marzo de 2012 el Instituto de Seguros Sociales solita la desvinculación por migración de la sentencia judicial a la nueva administradora:

*“Que el expediente Administrativo y la sentencia judicial del asegurado **ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS** fue ingresado al aplicativo del Expediente Virtual Administrativo EVA-, el cual hasta la entrada en vigencia del Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, fue exportado o migrado con el sticker N° 252825 nueva*

⁷ Folio 27

*Administradora del Régimen de Prima Media con prestación Definida – **COLPENSIONES**, quien decidirá y notificara la prestación económica solicitada" (folio 52)*

Motivos por los cuales la entidad solicita la desvinculación del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. Anexa la entidad el pantallazo del visor EVA, donde se da cuenta que el expediente fue migrado a Colpensiones desde el 09 de febrero de 2013.

Posteriormente, mediante providencia del 08 de abril de 2013⁸, el Juzgado Veintiocho (28º) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar al señor Omar David Pineda Montenegro, en Calidad de Gerente Nacional (E) de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones, con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cinco (5) días de arresto.

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 Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, el día 01 de agosto de 2012, a través del cual se tuteló el derecho fundamental de petición del señor ANTONIO RIGOBERTO HINCAPIE GALVIS.

El Decreto 2591 de 1991 consagra en el Capítulo V, artículos 52 y 53, las sanciones que debe imponer el juez para hacer cumplir una providencia de tutela, previo el adelantamiento del incidente respectivo.

⁸ Folios 55

En relación con el desacato, la Corte Constitucional ha expresado:

“El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma (...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”⁹

Toda vez que el objetivo buscado se concreta en garantizar el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales, en el evento del desacato la tarea del juez constitucional es sancionar al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente; es decir, proveer a la inmediata efectividad de la orden; de lo contrario, las decisiones proferidas por los jueces pasarían a constituir letra muerta, quedando su cumplimiento y, por consiguiente, el amparo concedido en vía de tutela, al arbitrio de la autoridad o del particular destinatario del fallo.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 contiene las sanciones que corresponde imponer a quien incumple un fallo de tutela:

“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

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

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.”

Bajo esta perspectiva, la consulta en el desacato está instituida tanto para verificar la efectividad en la protección de los derechos que se ampararon mediante la sentencia a la tutelante, así como también para revisar que la sanción impuesta por el juez de primera instancia sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que la consagra.

En el caso en particular la tutela presuntamente incumplida dio la orden al Instituto de Seguros Sociales – Departamento de Atención al Pensionado, sin embargo, en la actualidad el Instituto de Seguros Sociales ya no tiene competencia para resolver solicitudes pensionales, toda vez que se ordenó su liquidación en virtud del Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, motivo por el cual, dentro de trámite incidental se vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

Artículo 1°. Supresión y liquidación. Suprímese el Instituto de Seguros Sociales, ISS, creado por la Ley 90 de 1946 y transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante el Decreto número 2148 de 1992, vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social, según el Decreto ley 4107 de 2011.

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, esta entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación “Instituto de Seguros Sociales en Liquidación”.

“Artículo 3°. 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.” (Negritas y subrayas fuera del texto)

La acción de tutela que el actor predica no haberse acatado ordenó Instituto de Seguros Sociales – Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles, contadas a partir de la notificación de la providencia, emitiera una respuesta en forma expresa a la petición presentada por el accionante el 07 de abril de 2011, esto que se expida la resolución en la que se indiquen las medidas para el cumplimiento de la sentencia.

La sentencia de tutela del 01 de agosto de 2012 proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo de Medellín indicó como

fundamento para la protección del derecho de petición lo siguiente¹⁰:

“la entidad accionada tenía un término máximo de treinta (30) días para emitir la resolución en la que indicara y adoptara n las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia laboral; no obstante, dicho término fue desconocido por la entidad accionada ya que para la fecha aún no le ha dado a conocer su posición.// Mírese que desde la fecha de presentación de la petición, 7 de abril de 2011, hasta la fecha de tomar la presente decisión, han pasado más de treinta (30) días, lapso que excede los términos indicados con anterioridad. A pesar del periodo transcurrido, la entidad no ha notificado la decisión a que hubiere lugar, siendo ello suficiente para concluir que el derecho de petición de información del accionante está siendo vulnerado. // En esa medida, lo que ha de garantizar el Juez constitucional no es el pago efectivo de la sentencia laboral, sino el derecho de petición conculcado por la entidad al no cumplir lo señalado en el Artículo 176 del Código Contencioso Administrativo, de ahí que la decisión no se refiera a la forma como debe resolverse de fondo la petición y mucho menos a un mandato perentorio de pago, sino a la orden de que se expida la resolución en la que se indiquen y adopten las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia”¹¹.

De lo ya expuesto se desprende que la acción de tutela se interpuso por el incumplimiento de la entidad accionada a emitir pronunciamiento respecto a la solicitud presentada por la accionante el 07 de abril de 2011, la cual estuvo encaminada al cumplimiento de la sentencia judicial del Juzgado Laboral, en la cual le fue reconocido un incremento pensional del 14%, argumentando el juez de instancia la falta de notificación de la decisión o la falta de la resolución en la cual se tomen las medidas pertinentes. Providencia que según el accionante se ha incumplido. por lo cual interpone incidente de desacato, sin embargo, dentro del tramite incidental ante el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, se allegó a folio 41 por parte del Instituto de Seguros Sociales en liquidación un CD, el cual contiene el expediente administrativo del señor Hincapié

¹⁰ Constancia secretaria folio 64 – (Providencia remitida por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín Mediante correo electrónico) y confirmada por el Tribunal Administrativo de Antioquia con ponencia de este Despacho el 17 de agosto de 2012.

¹¹ Folio 65 a 68

Galvis y copia de la sentencia laboral, en la cual se le reconoce el incremento pensional.

Dentro del expediente administrativo contentivo en dicho CD se tiene que el Instituto de Seguros Sociales antes de la supresión de la entidad, emitió la Resolución N° 017889 del 11 de julio de 2011, por medio de la cual, se le reconoció al señor Antonio Rigoberto Hincapié Galvis los incrementos por cónyuge a cargo, la misma que fue notificada al apoderado judicial del actor el 08 de septiembre de 2011.

Razones anteriores por las cuales esta despacho no encuentra motivo alguno para imponer una sanción por un presunto incumplimiento, toda vez que con lo aquí aportado se demuestra el cumplimiento del Instituto de Seguros Sociales antes de entrar en liquidación, es decir, cuando aun gozaba de competencia para emitir actos administrativos.

Por otra lado, y con relación a la vinculación del incidente de desacato a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones – y la posterior sanción impuesta por auto del 08 de abril de 2013 por el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral de Medellín, la misma es improcedente debido que aunque fue demostrado la remisión del expediente por parte del Instituto de Seguros Sociales, Colpensiones ya no tenía la carga de decidir sobre el cumplimiento de dicha sentencia, es decir proferir la respectiva resolución, pues la misma ya había sido emitida por quien le correspondía en dicho momento, por lo que no es procedente confirmar la sanción impuesta, pues no hay incumplimiento a la sentencia del 01 de agosto de 2012.

En este orden de ideas lo procedente es revocar la sanción impuesta por medio de auto del 08 de abril de 2013 al señor Omar David Pineda Montenegro, como Gerente Nacional (E) de Defensa Judicial de 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.