

República de Colombia
Rama Judicial



Distrito Judicial Administrativo de Sucre
Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo

Sincelejo, veintiuno (21) de junio de dos mil trece (2013)

Referencia: Acción de Tutela- *Incidente de desacato*.

Radicado N°: 700013333006-2012-00025 -00

Demandante: Adela Rosa Álvarez Peñate.

Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

Obligado a cumplir el fallo: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Asunto: Sanción por desacato a orden de tutela.

1. Antecedentes.

1.1. Hechos.

La señora Adela Rosa Álvarez Peñate, actuando a través de su apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio de la acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, al considerar vulnerados por dicha entidad, sus derechos de acceso a la seguridad social, petición y al debido proceso, porque no ha recibido la respuesta de su petición de pensión de sobreviviente que le presentó a dicha entidad el 18 de abril de 2012.

1.2. Sentencia de tutela.

Este despacho, previa admisión y trámite correspondiente, mediante sentencia del 15 de agosto de 2012, que se notificó el 16 de agosto de 2012 al Instituto de Seguros Sociales (fl.24 cuaderno principal), resolvió tutelarle a la demandante su derecho fundamental de petición. La orden dada en la sentencia fue la siguiente:

“3.1. Le tutela a la señora Adela Rosa Álvarez Peñate su derecho fundamental de petición; por lo tanto, se le ordena al Instituto del Seguro Social que:

3.1.1. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva de fondo la petición de pensión de sobreviviente, radicada el 18 de abril de 2012 con el No. 92297.

3.1.2. Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término anterior, le notifique a la demandante el acto administrativo que en consecuencia se produzca.”

1.3. Trámite del incidente de desacato – debido proceso.

La demandante promovió el incidente de desacato el 21 de enero de 2013, en contra del Instituto del Seguros Sociales y Colpensiones (fl.1 de este cuaderno).

Mediante auto del 7 de febrero de 2013 (fl.9), se admitió el incidente en contra del Presidente de Colpensiones, señor Pedro Nel Ospina Santa María, que actualmente ocupa dicho cargo¹, por considerarlo el funcionario responsable del cumplir el fallo dado que es el Presidente de la entidad demandada, y en consideración a que el Decreto 2013 de 2012, dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales (art. 1), además preceptuó, que la competencia para cumplir con los fallos de tutela es de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (art. 3 inciso 4 Ibíd.), a partir de la vigencia de esa norma.

En efecto, la orden dictada en el fallo de tutela (punto 1.2. de esta providencia) debía cumplirla la Administradora Colombiana de Pensiones, por virtud de lo establecido en el inciso 4 del art. 3 del Decreto 2013 de 2012, que estipuló:

“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

¹ Según se consultó en la página www.colpensiones.gov.co

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. (subrayado por fuera del texto original de la norma).

La norma en mención entró en vigencia el 28 de septiembre de 2012² y el incidente de desacato por el incumplimiento del fallo se presentó el 31 de enero de 2013, es decir en vigencia de dicha norma.

Al responsable se le notificó de la admisión del incidente el 15 de febrero de 2013 (fl.12)³.

Mediante auto de 9 de mayo de 2013 (fls.14-15), que se notificó el 10 de mayo de 2013 (fl.15), se abrió a pruebas el incidente de desacato: (i) Se le ordenó a la demandante que informe si se le notificó el acto administrativo que le resolvió su solicitud de pensión de sobreviviente, y (ii) se le ordenó a Colpensiones que informe si cumplió lo ordenado en el fallo de tutela (fls. 16-17).

La demandante, actuando a través de su apoderado judicial, informó al juzgado, que no se le ha notificado la decisión de su petición de reconocimiento de la pensión de sobreviviente que le hizo a la entidad demandada (fl. 18).

2. Consideraciones.

2.1. Se decide en esta providencia, si el señor Pedro Nel Ospina Santa María en su calidad de Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, incurrió en desacato de las órdenes de tutela que se le dieron en la sentencia proferida dentro de este expediente, el 15 de agosto de 2012, a favor de la accionante, para que se le decida su solicitud pensional presentada el 18 de abril de 2012.

² Dado que su artículo 48 dispuso que regiría a partir de su publicación que ocurrió a través del Diario Oficial No. 48.567 del 28 de septiembre de 2012.

³ Se notificó mediante aviso que recibió el 14 de febrero de 2013 (fl. 12).

2.2. Dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó la acción de tutela, que la persona que incumple sin justificación una orden del juez proferida en el trámite de una acción de tutela, incurre en desacato sancionable con arresto hasta por seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, previo agotamiento del respectivo trámite incidental.

2.3. El Consejo de Estado mediante providencia del 12 de marzo de 2013⁴ expresó que los siguientes, son los elementos del desacato que se deben verificar para sancionar por desacato según lo establecido en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991:

“II. De los elementos objetivo y subjetivo en el desacato

Establecidas las características principales del desacato como una vía de cumplimiento de las sentencias de tutela, es necesario destacar que para la configuración del mismo se requieren dos elementos a saber, el objetivo que hace referencia al incumplimiento del fallo, esto es, a que se compruebe que la decisión contenida en el mismo no ha sido acatada por la persona o entidad responsable; y el subjetivo que en razón a la naturaleza disciplinaria de la sanción por desacato, exige establecer que el responsable fue negligente en su obligación⁵.

Es importante destacar que estos elementos deben analizarse en torno a lo decidido en la acción de tutela, como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia antes referida de la siguiente manera:

“Los dos elementos del desacato, es decir, el objetivo (incumplimiento de la decisión) y el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) giran en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. **Ahora bien, ésta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi presente en el mismo.** En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6° de la Constitución, no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.”⁶ (Subrayado fuera de texto).

III. De los aspectos relevantes a verificar en el incidente de

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B; C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente radicado 25000-23-41-000-2012-00483-01(AC)

⁵ sentencia T- 939 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento.”

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-935 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

desacato

Con el fin de garantizar que el incidente de desacato como uno de los mecanismos para garantizar el cumplimiento de las sentencias de tutela en los términos antes expuestos, se respetarán los derechos fundamentales de las partes, y especial de los funcionarios en los que recae la responsabilidad de acatar las órdenes proferidas, la Sala considera pertinente tener en cuenta a la hora de decidir sobre la imposición de una sanción, algunos aspectos que de manera pormenorizada fueron expuestos por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Respecto a los límites, deberes y facultades del juez de tutela que conoce del incidente de desacato y en virtud de lo que hasta ahora ha sido señalado, debe reiterarse que el ámbito de acción del juez está definido por la parte resolutive del fallo correspondiente. Por lo tanto, es su deber verificar: (1) a quién estaba dirigida la orden; (2) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la misma. Esto, con el objeto de concluir si el destinatario de la orden la cumplió de forma oportuna y completa (conducta esperada)⁷.

Adicionalmente, el juez del desacato debe verificar si efectivamente se incumplió la orden impartida a través de la sentencia de tutela y, de existir el incumplimiento, debe identificar si fue integral o parcial. Una vez verificado el incumplimiento debe identificar las razones por las cuales se produjo con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada. Finalmente, si existe responsabilidad deberá imponer la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.

Al momento de evaluar si existió o no el desacato, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para cumplir, las cuales deben estar siempre avaladas por la buena fe de la persona obligada. En este sentido, conviene recordar que la Corte ya ha señalado que no se puede imponer una sanción por desacato: (i) cuando la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa -porque no se determinó quien debe cumplirla o su contenido es difuso-; (ii) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo⁸.

10. En todo caso el trámite del incidente de desacato debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso del cual son titulares todas las partes. En este sentido, la Corte ha precisado que: “La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato”⁹

Sobre el derecho al debido proceso en el incidente de desacato y los deberes del juez en esta materia la sentencia T-459/03 señaló:

⁷ Sentencias T-553/02 y T-368/05.

⁸ Sentencia T-368/05.

⁹ Sentencia T-766/03, T-368/05 y Auto 118/05.

“ (N)o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental¹⁰, lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento¹¹, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.

En el evento en que durante el curso del incidente se advierta Desconocimiento del derecho al debido proceso y como consecuencia de ello se constituya una vía de hecho, es perfectamente admisible que quien considere vulnerado su derecho acuda a la acción de tutela en procura de obtener protección constitucional. Será el juez de tutela, entonces, el que entre a valorar si en el caso concreto se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción contra providencias judiciales y si se configura o no una vía de hecho.”¹² (El destacado es nuestro)”

2.4. Está demostrado en este cuaderno del expediente radicado con el número de la referencia, que la entidad demandada no ha cumplido con lo ordenado en el fallo de tutela (art. 177 del C.P.C.).

En efecto, en dos ocasiones el juzgado le solicitó al señor Pedro Nel Ospina Santa María que demostrara el cumplimiento de la sentencia, pero él omitió responder dicho llamado (fls. 9,11, 14, 16). Por el contrario, sobre ese hecho la parte demandante, respondiendo una solicitud probatoria hecha por el juzgado en este trámite, afirmó que no se le ha notificado la decisión de la petición pensional (fl.18).

Así las cosas, el juzgado afirma que está demostrado en el presente caso el elemento objetivo del desacato, es decir, que el responsable de cumplir con el fallo de tutela no lo ha cumplido, no obstante que las órdenes dadas en él se le dieron a conocer, ellas son claras, precisas, y que para ello se le concedió el término de cuarenta y ocho horas.

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-635 del 15 de julio de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-086 de 2003, ya citada.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-1113 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

También, a juicio del juzgado, en el caso concreto está demostrado el elemento subjetivo del desacato, dado que a pesar de que al señor Pedro Nel Ospina Santa María en calidad de Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se le dio la oportunidad de cumplir con el fallo de tutela cuando se admitió el incidente el 14 de marzo de 2013, pues, se le entregó una copia de él (fl.12) y se le solicitó que lo acreditara, desde esa fecha ha transcurrido un lapso superior a dos (2) meses y no ha hecho nada para cumplirlo.

Además, ha sido indiferente la actitud del señor Pedro Nel Ospina Santa María, persona competente para cumplir el fallo de tutela, pues no ha respondido ninguna de las órdenes que se le han impartido en el trámite de este incidente, ni se ha pronunciado respecto de él, no obstante que se le han notificado en legal forma todas las actuaciones que se han adelantado.

Así las cosas, se afirma que en el presente caso están dados todos los elementos necesarios para aplicar la sanción por desacato, según lo establecido en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, en consecuencia es procedente sancionar por desacato al señor Pedro Nel Ospina Santa María Presidente de Colpensiones, debido a que ha sido negligente en cumplir con la sentencia de tutela proferida a favor de la accionante dentro del presente expediente.

3. Decisión.

3.1. Se declara que el señor Pedro Nel Ospina Santa María, en calidad de Presidente de Colpensiones, es responsable de desacatar la orden que se le impartió en el fallo de tutela proferido dentro del presente expediente.

3.2. Se le impone al señor Pedro Nel Ospina Santa María multa de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, que debe consignar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta DTN 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia, dentro de los diez (10) días siguientes a la

ejecutoria de esta providencia. Se le conceden cinco (5) días al señor Pedro Nel Ospina Santa María para que acredite el pago de la multa.

3.3. Se le imponen tres (3) días de arresto al señor Pedro Nel Ospina Santa María que debe cumplir siempre y cuando vencidos los términos anteriores no acredite que pagó la multa impuesta.

3.4. Envíese el expediente al H. Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre para la consulta de esta decisión tal como lo dispone el art. 52 del Decreto 2591 de 1991.

Mary Rosa Pérez Herrera
Jueza