

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sección Primera de Oralidad
Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Cruz Riaño

Medellín, diecinueve (19) de dos mil trece (2013)

ACCIÓN	CONSULTA DESACATO DE SENTENCIA DE TUTELA
DEMANDANTE	GUILLERMO GIRALDO ARANGO
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001 33 31 030 2013 00098 01
DECISIÓN	CONFIRMA SANCIÓN
AUTO N°	171

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del 3 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, en calidad de tal y como persona natural, por incumplimiento del fallo de tutela del 20 de febrero de 2013, en el que se tuteló el derecho fundamental de petición del accionante.

1. ANTECEDENTES

El Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito de Medellín en proveído del 20 de febrero de 2013, tuteló los derechos fundamentales de petición invocado por GUILLERMO GIRALDO ARANGO, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- ordenándole que dentro del término perentorio de 48 horas hábiles a partir de la notificación de dicha providencia, emitiera respuesta de fondo y completa conforme a la petición enviada por correo electrónico desde el 6 de enero de 2013, la cual deberá ser notificada personalmente.

Además, en el numeral tercero de la misma providencia resolvió el *A quo*, conforme al procedimiento adelantado y según señaló, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de la providencia: “Se exonera de responsabilidad al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy en LIQUIDACIÓN** quien fue vinculado a la presente acción a través de su Agente Liquidador **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**”(…)

El día 12 de abril de 2013, se formuló incidente de desacato en contra de COLPENSIONES debido al incumplimiento a las órdenes dadas en la referida sentencia, siendo así como mediante auto del 15 de abril de 2013 se ordenó un único y

requerimiento de manera previa al Doctor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, solicitándosele informe sobre el cumplimiento del fallo y CONMINÁNDOLO para que en el evento de no haberse procedido de conformidad, se disponga a cumplirlo sin demora.

A folios 7 a 9 del expediente se dejó constancia e incorporó la reiteración vía correo electrónico, del señor GUILLERMO GIRALDO ARANGO respecto al incidente de desacato por incumplimiento al referido fallo del 20 de febrero de 2013.

Posteriormente mediante auto del 28 de mayo, según se observa a folio 10 del expediente, se dio apertura al incidente de desacato en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- otorgándosele al incidentado PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, presidente de la misma, un término de 3 días para que emita pronunciamiento al respecto, solicite las pruebas que pretenda hacer valer y acompañe los documentos y pruebas que se encuentren en su poder.

A folios 15 y siguientes del expediente se allegó comunicación por parte de COLPENSIONES, en la que indicó su imposibilidad para dar cumplimiento a la orden de tutela como consecuencia de la no entrega del expediente por parte del ISS; solicitó en consecuencia la declaratoria de no desacato por parte de COLPENSIONES sobre el cumplimiento del fallo de tutela referido, ordenar al ISS la entrega del expediente, la concesión de un término prudencialmente amplio no inferior a 2 meses contados a partir de la entrega del expediente.

Seguidamente, a través de auto del 21 de junio de 2013, el Juzgado 30 Administrativo resolvió de manera negativa la solicitud presentada por la entidad accionada y abrió a pruebas el trámite incidental; argumentó al *A quo* que: *“Tenemos entonces, que la petición objeto del presente trámite, no fue radicada ante el Instituto de Seguro Social, fue presentada directamente en las dependencias de la nueva administradora del Régimen de Prima Media. El artículo 3° del Decreto 2013 de 2012 por el cual se ordena la liquidación del Instituto de Seguro Social, deja claro que a partir de la vigencia del mismo, el I.S.S. en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y solo conservará su capacidad jurídica para expedir los actos necesarios para su liquidación, el inciso tercero ibídem, dice que en un término no superior a seis (6) meses, seguirá ejerciendo la defensa en las acciones de tutela relacionadas con las que se encontraran en curso al momento de entrada en vigencia del decreto reseñado, situación que no ocurrió en este caso.”*

A folio 27 del expediente obra constancia secretarial según la cual se estableció comunicación por parte del Despacho con el accionante quien afirmó que a la fecha no se le había dado cumplimiento a la orden del referido fallo de tutela.

2. DECISIÓN SANCIONATORIA

De acuerdo al trámite anteriormente señalado, mediante auto del 3 de julio de 2013, el Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito de Medellín, luego de expresar sus consideraciones y señalamientos respecto al incumplimiento del fallo por parte de COLPENSIONES, emitió pronunciamiento de fondo respecto al incidente de desacato, decidiendo sancionar al doctor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA Presidente de COLPENSIONES, en calidad de tal y como persona natural, mediante la imposición de multa equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes por desacato al fallo de tutela del 20 de febrero de 2013, emitido a favor de GUILLERMO GIRALDO ARANGO.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasa este Despacho a resolver el grado jurisdiccional de consulta previas las siguientes

3. CONSIDERACIONES

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, o en su defecto el que tiempo que se haya estimado prudente, 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)”.

El objeto del desacato en la acción de tutela está definido desde el punto de vista objetivo y subjetivo, objetivamente el juez estudia la conducta que implica que una orden de tutela no ha sido cumplida, y desde el punto de vista subjetivo, se debe mirar que, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, es decir, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales.

“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. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991”¹

La finalidad del desacato no es la sanción en sí misma, sino una forma de lograr que los derechos fundamentales que han sido tutelados sean garantizados efectivamente.

*“3.3. Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda, **con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado (...)**”².*

En el asunto *sub examine*, el accionante promovió trámite incidental en el que manifestó no haberse dado cumplimiento a la sentencia que amparó su derecho fundamental de petición, y ordenó a la entidad accionada emitir dentro del término estipulado, comunicación, si aún no lo ha hecho, de la respuesta que amerita la petición por aquella presentada y que fuera enviada a COLPENSIONES a través de correo electrónico desde el 6 de enero de 2013.

Valorando las comunicaciones relacionadas, allegadas por la entidades, observa este Despacho que no existen argumentos suficientes, que puedan variar la decisión sancionatoria ya proferida por el Juez de primera instancia, no encontrando en consecuencia fundamentos que sustentaran una modificación o revocatoria de la misma, incluso haciendo observando circunstancias especiales como las que a

¹ Sentencia T-763 de 1998.

² Sentencia T-188 de 2002.

continuación se relacionan:

1. No tiene aplicación para efectos de la resolución del presente asunto, el pronunciamiento del máximo órgano en lo Constitucional del cinco (05) de junio de dos mil trece (2013)³, por medio del cual resolvió la situación constitucional relevante que se presenta con la liquidación del Instituto del Seguro Social y la nueva Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en relación al cumplimiento de los términos dispuestos en la jurisprudencia para resolver las solicitudes pensionales del régimen de prima media, por cuanto el *sub judice* no se encuentra dentro de los supuestos facticos ante los cuales se definieron medidas extraordinarias y transitorias para la protección, toda vez que según se indicó y dejó claro en la resolución de la solicitud enviada por parte de COLPENSIONES en el trámite incidental⁴ la solicitud o petición inicial del accionante fue radicada ante COLPENSIONES mediante su envío por correo electrónico y no ante el liquidado ISS; al respecto en el citado pronunciamiento constitucional se indicó:

(...)

43. De igual manera, la Sala advertirá a los jueces de la República que cuando la acción de tutela se presente por la presunta infracción del derecho de petición de solicitudes radicadas ante Colpensiones o contra las resoluciones de Colpensiones que resuelvan sobre el reconocimiento de una pensión, no se aplicarán las restricciones excepcionales dispuestas en los fundamentos jurídicos 41 y 42 de esta providencia, de modo que se seguirán las reglas jurisprudenciales corrientes sobre derecho de petición, procedibilidad de la acción de tutela, e imposición de sanciones por desacato.”

Lo que posteriormente concluye en la parte resolutive la alta Corporación, al señalar:

“Tercero.- Advertir a los jueces de la República que cuando la acción de tutela se presente por la presunta infracción del derecho de petición de solicitudes radicadas ante Colpensiones o contra las resoluciones de Colpensiones que resuelvan sobre el reconocimiento de una pensión, no se aplicarán las restricciones excepcionales dispuestas en los numerales primero y segundo de la parte resolutive de esta providencia, de modo que se seguirán las reglas jurisprudenciales corrientes sobre derecho de petición, procedibilidad de la acción de tutela, órdenes de protección constitucional, cumplimiento de la sentencia e imposición de sanción por desacato (Supra 43).”

En consecuencia teniendo claridad respecto a que no es otra que COLPENSIONES la entidad ante quien se radicó la solicitud, tal y como se señaló en la parte resolutive del fallo de tutela, considera el Despacho fundada la decisión del Juez de primera de instancia respecto a la imposición de la sanción en contra de COLPENSIONES y de manera específica de su presidente PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, a quien efectivamente le correspondería la imposición del cumplimiento, por fuera los términos

³ Corte Constitucional. Auto 110 del cinco (05) de junio de dos mil trece (2013), M.S. Luis Ernesto Vargas Silva

⁴ Folios 19 y 20 del expediente.

establecidos en el referido Auto 110, dando aplicación por el contrario a las reglas jurisprudenciales corrientes; esto es así teniendo en cuenta además que,

2. De la comunicaciones allegadas por parte de COLPENSIONES al expediente, tanto durante el trámite incidental⁵, como posterior al auto de sanción⁶, aquellos están dirigidos a invocar el incumplimiento por parte del Instituto de Seguro Social respecto al envío del expediente, sin embargo considera el Despacho que aquellos debieron haberse interpuesto desde la misma decisión del trámite de tutela, a través de la presentación de una eventual impugnación, pues la orden emitida en el referido fallo de tutela fue clara y precisa respecto a COLPENSIONES, decidiéndose incluso la exclusión de responsabilidad de la anterior entidad administradora del régimen de prima media, y sin que se haya presentado oposición en su momento.

3. Habrá de resaltarse además que de acuerdo a la estructuración de la responsabilidad desde los elementos de objetividad y subjetividad, las condiciones están dadas para derivar de ello la correspondiente imposición de sanción, pues volviendo a las comunicaciones allegadas por COLPENSIONES y en razón de los argumentos expuestos en el numeral anterior, no se observa una conducta tendiente a procurar el cumplimiento debido, y solo se limita a señalar argumentos que en la instancia final en que se encuentra el trámite presente, no logran soportar la posible revocatoria de la sanción impuesta.

En virtud de lo expuesto, así como de la prueba allegada al expediente, este Despacho habrá de confirmar la sanción de multa impuesta por el Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito de Medellín, al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, Presidente de Colpensiones, en calidad de tal y como persona natural, equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 siguiente⁷:

“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

⁵ Folios 15 y ss.

⁶ Folios 33 y ss.

⁷ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. Doctor Héctor J. Romero Díaz.

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.” (Negrilla intencional de la Sala - Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).*

De acuerdo con el artículo 125 de la ley 1437 de 2011, la presente decisión será adoptada por el Magistrado Ponente.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el auto proferido el 3 de julio de 2013 por el Juzgado Treinta Administrativo Oral del Circuito de Medellín, por medio del cual se sancionó al Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, Presidente de Colpensiones, en calidad de tal y como persona natural, imponiéndole como sanción multa equivalente a tres (3) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, por incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 20 de febrero de 2013.

SEGUNDO. En firme la decisiones, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO CRUZ RIAÑO
Magistrado