



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD
MAGISTRADO PONENTE: GONZALO ZAMBRANO VELANDIA**

Medellín, nueve (9) de octubre de dos mil trece (2.013)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO –
CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001333302920130047301
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: AUTO INTERLOCUTORIO No. 232

ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

TEMA: REVOCA SANCION

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, procede la Sala Segunda de Oralidad a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia del diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2.013), proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al Representante Legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, señor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA por el incumplimiento del fallo de tutela proferido el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2.013) por la misma Agencia Jurisdiccional.

ANTECEDENTES

1. El señor NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA, interpuso acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, impetrando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida en conexidad con la salud y de petición, que considera amenazados y/o vulnerados por la omisión de la entidad al no haberle dado respuesta a las peticiones presentadas los días tres (3) de enero y cuatro (4) de abril de dos mil trece (2.013), mediante las cuales solicitó la

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO:	05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

inclusión en nómina y el pago de las mesadas pensionales correspondientes desde el momento en que se le hizo el reconocimiento de su pensión de vejez.

2. El Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2.013), tuteló el derecho fundamental de petición del señor NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA y, en consecuencia, ordenó al SEGURO SOCIAL EN LIQUIDACION, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, suministrara los soportes y documentos necesarios que se encuentren en su poder a COLPENSIONES.

Así mismo, le ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir del recibo de la documentación remitida por el -ISS EN LIQUIDACION-, procediera a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo a las peticiones presentadas por el accionante, los días tres (3) de enero y cuatro (4) de abril de dos mil trece (2.013).

3. Mediante escrito allegado a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín el día cinco (5) de julio dos mil trece (2.013), visible a folios 1 y 2 del expediente, el señor NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA, promovió incidente de desacato en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, manifestando que dichas entidades omitían el cumplimiento cabal de lo dispuesto en la sentencia de tutela.

4. Por auto del ocho (8) de julio de dos mil trece (2.013), el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, previa apertura del incidente de desacato, requirió al Dr. Pedro Nel Ospina Santa María, Representante Legal de COLPENSIONES, al Dr. Diego Alberto Vargas Gómez, Liquidador Seccional para Antioquia del ISS en Liquidación, y al Dr Juan José Lalinde Suárez, Representante Legal de La Fiduciaria La Previsora S.A., liquidador nacional del ISS -En Liquidación-, para que informaran al Despacho las razones por las cuales no han dado cumplimiento al fallo de tutela.

5. Mediante proveído del veintitrés (23) de julio del año en curso, la Juez de Conocimiento dio apertura al incidente de desacato en contra de los Representantes Legales de COLPENSIONES y del ISS en Liquidación, concediéndoles un término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la providencia para que se pronunciaran al respecto, solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer y dieran cumplimiento inmediato a lo ordenado en el fallo de tutela.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO:	05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

6. En los meses de julio y agosto de la presente anualidad, el Instituto de los Seguros Sociales -En Liquidación- allegó escritos en los cuales manifestó que el expediente del señor NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA se remitió desde el día dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013), a la nueva administradora de régimen de prima media con prestación definida COLPENSIONES, con el fin que den respuesta de fondo a la petición elevada por el señor Nolberto López Valencia. Como prueba de ello, adjunta la constancia del visor básico EVA- *folios 46 y 52*-. Conforme a lo anterior, solicitó se desvincule al Instituto de los Seguros Sociales del trámite incidental.

7. El día diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2.013), el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral del Circuito de Medellín profirió decisión de fondo, resolviendo sancionar con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes al representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, por el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el mismo Despacho el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2.013).

El Despacho procedió a la imposición de la sanción aludida con fundamento en que el accionante se encuentra dentro del grupo de prioridad uno y por el vencimiento del término establecido por la Corte Constitucional en el Auto No. 110 del cinco (5) de junio de dos mil trece (2013), esto es hasta el 30 de agosto de la presente anualidad.

Para llegar a la anterior decisión, consideró la *A quo* que dicha entidad cuenta con los soportes y documentos necesarios para resolver de fondo la petición del accionante, sin embargo, no brindó explicación alguna del incumplimiento de la sentencia de tutela referida, ni se vislumbraba justificación que la eximiera de responsabilidad, razón por la cual procedía la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Decreto Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”, prevé en su artículo 27 que una vez que se profiera el fallo que concede la protección a los derechos constitucionales fundamentales la autoridad responsable de su amenaza o vulneración debe cumplirlo sin demora, y que si no lo hace dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, 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 tal forma también se abra proceso contra el superior. De igual forma, establece dicha disposición que el Juez podrá

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

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 fundamental.

Por su parte, el artículo 52 *ejusdem* establece el trámite a impartir en caso de incumplimiento a las órdenes proferidas en una sentencia de tutela mediante la cual se conceda la protección a los derechos constitucionales fundamentales y las sanciones aplicables; advierte el precepto:

ARTICULO 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.~~

En diferentes fallos de Tutela, la H. Corte Constitucional al referirse a la facultad del Juez para sancionar por desacato, consagrada en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ha precisado que el objeto principal del trámite incidental no es la aplicación de la sanción, sino persuadir al responsable del cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Constitucional:

El objeto del incidente de desacato, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma sino una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia¹.

Así entonces, la jurisprudencia constitucional² ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

¹ Sentencia T-421 de 2003.

² Sentencia T-421 de 2003.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

El incidente de desacato debe entenderse como un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en la medida en que permite la materialización de la decisión emitida en sede de tutela, con lo cual no basta con que se otorgue a las personas la posibilidad de acudir a la tutela y que con ella se protejan sus derechos fundamentales, sino que existan medios que ayuden al cabal cumplimiento de la orden proferida por el juez constitucional³.

Por su parte, esta Corporación ha establecido que la consulta es un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud por ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata. En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia. Por tanto, en el caso de la consulta del incidente no se extiende al estudio de la legalidad de la providencia de tutela en la cual se dio la orden que se alega como incumplida^{4,5}.

En este orden de ideas, el incidente de desacato creado para las acciones de tutela es establecido por el legislador para garantizar la tutela judicial efectiva, es decir que los ciudadanos no sólo tengan el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, sino que sus decisiones trasciendan de lo meramente formal a lo material, a través de los mecanismos que se crean para el cabal cumplimiento de las órdenes judiciales.

Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 establece que una vez adelantado el trámite incidental, si la entidad responsable de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales no da cumplimiento a las órdenes judiciales, el Juez deberá imponer la sanción correspondiente. No obstante, ha advertido la Jurisprudencia Constitucional que dicha sanción no se deriva de una responsabilidad objetiva, es decir comprobada la omisión automáticamente procede la sanción, sino que debe encontrarse probada la llamada responsabilidad subjetiva, esto es debe acreditarse la negligencia en el desconocimiento de lo resuelto por el Juez de Tutela. Veamos:

10.4. Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la

³ Sentencia T-171 de 2009.

⁴ Sentencia T-421 de 2003.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-652 del treinta (30) de agosto de dos mil diez(2010). Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO:	05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respetivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento. De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.”

La exigencia de responsabilidad subjetiva para la declaratoria del desacato significa, del mismo modo, que el juez de tutela deberá abstenerse de imponer la sanción cuando se demuestre que la obligación derivada de la orden de tutela no ha sido determinada o que a la autoridad responsable no se le ha dado la oportunidad de cumplirla, a pesar de actuar de buena fe.

11. Es con base en estas consideraciones que la jurisprudencia constitucional ha fijado las diferencias existentes entre el incidente de desacato y el cumplimiento de la sentencia de tutela. Para la Corte, estos dos procedimientos se diferencian en que (i) el cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal; (ii) la responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva; (iii) la competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 ejusdem. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia; y (iv) el desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.⁶

Es importante advertir que, una vez impuesta la sanción por incumplimiento a la sentencia de tutela que acceda a la protección de derechos fundamentales, se activa el Grado Jurisdiccional de la Consulta, sin necesidad de solicitud de parte, que lleva la Juez del nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada. La finalidad de este mecanismo de revisión está prevista para proteger los derechos del incidentado, al encontrarse en un estado de indefensión, debido a la falta de recursos procedentes frente al auto que define la sanción.

Así mismo, el grado jurisdiccional de consulta en materia de desacato de acciones de tutela tiene como fin verificar el respeto al derecho fundamental del debido proceso que tiene cada parte en la contienda judicial, si se tiene en cuenta que la decisión que finalmente se revisa se toma en ejercicio de uno de los

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

podere disciplinarios que tiene un Juez. Así lo ha advertido la Corte Constitucional al considerar:

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada en señalar que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental⁷, y que de allí se desprende una serie de criterios de ineludible acatamiento, entre los cuales pueden mencionarse:

. El juez, sin desconocer que el incidente de desacato 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.

. La iniciación del incidente debe comunicarse al incumplido, a quien debe darse una oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente argumentos en su 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 cumplimiento⁸, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, remitir el expediente en consulta ante el superior.⁹

ANÁLISIS DEL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Los siguientes aspectos que se tratarán en esta providencia, conducen a la Sala a revocar la sanción impuesta en el auto objeto del grado jurisdiccional de consulta.

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 de un fallo emanado del Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito de Medellín el día treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013), mediante el cual se tuteló el derecho fundamental de petición del señor NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA y se le ordenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -EN LIQUIDACION-, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, suministrara los soportes y documentos necesarios que se encuentren en su poder a COLPENSIONES.

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-572 del 29 de octubre de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-766 de 1998, ya citada.

⁸ 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.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1234 del diez (10) de diciembre de (2008). Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

Así mismo, se le ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir del recibo de la documentación remitida por el -ISS EN LIQUIDACION-, procediera a dar respuesta clara, concreta, oportuna y de fondo a las peticiones presentadas por el accionante, los días tres (3) de enero y cuatro (4) de abril de dos mil trece (2.013).

Ahora bien, con la expedición y publicación de los Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012 *-los cuales fueron publicados en el Diario Oficial el día 28 de septiembre-*, se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, así mismo se reglamentó la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente creada por la Ley 1151 de 2007, siendo que, en el caso del cumplimiento de fallos de tutela relacionados con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, COLPENSIONES entró a sustituir al ISS.

En el caso que nos ocupa, observa el Despacho que la orden impartida en el fallo de tutela del treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2.013), se circunscribe a dar respuesta a las peticiones elevadas por el accionante ante la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, en donde solicitó el ingreso en nómina y el pago de la pensión de vejez que le fuera reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales -ISS- el día veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2.012); lo cual, a todas luces, se refiere a temas relacionados con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, siendo que, conforme a las normas precitadas, a partir del veintiocho (28) de septiembre de dos mil doce (2.012) la competencia para emitir respuestas a solicitudes, actos administrativos, reconocimientos pensionales, entre otras funciones que tengan que ver con el citado régimen pensional recae efectivamente en la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-.

No puede desconocerse entonces que en el caso que nos ocupa, el Instituto de Seguros Sociales -ISS- ni sus representantes legales están facultados actualmente para dar cumplimiento a las órdenes impuestas mediante la sentencia de tutela multicitada, pues ,a partir de la vigencia y publicación de los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012, todo lo referido a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida le corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, incluyendo lo referido al cumplimiento de fallos de tutela, como ya se dijo.

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 siguiente¹⁰:

¹⁰ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. Doctor Héctor J. Romero Díaz.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

“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 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.” (Sentencia T-421 de 23 de mayo de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

De la jurisprudencia en cita, para el Despacho es claro que la imposición de sanciones en el trámite de un incidente de desacato, es una forma de persuasión para que se dé cumplimiento a lo ordenado mediante el fallo de tutela y no el mero hecho de aplicar una sanción, por tanto, la imposición de la sanción debe procurar efectivamente el cumplimiento de la sentencia de tutela para dar cumplimiento a las órdenes impartidas mediante providencia judicial.

Ahora bien, el Instituto de Seguros Sociales -ISS-, mediante memorial visible a folios 45 y 46 fechado del 29 de julio de 2013, expresa que el expediente pensional del señor NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA ya se encuentra bajo custodia de COLPENSIONES desde el día 18 de junio de 2013, frente a lo cual, considera el Despacho, la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- ha contado con un tiempo prudencial para resolver la petición elevada por la accionante y dar cumplimiento al fallo de tutela del 31 de mayo de 2013, siendo que, al día de hoy, no se tiene prueba que dicha entidad haya emitido una respuesta clara y de fondo a la solicitud de inclusión en nómina y pago de las mesadas de la pensión de vejez reconocida previamente al accionante, en tanto no ha expedido un acto administrativo por medio del cual se le resuelva de forma positiva o negativa su solicitud.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE:	NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO:	05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA:	SEGUNDA
ASUNTO:	RESUELVE CONSULTA

De lo antes mencionado, es claro, que la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- no ha dado cumplimiento al fallo de tutela del cual se alega desacato, pues no se han realizado las acciones ordenadas por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito de Medellín para el restablecimiento de los derechos fundamentales del señor NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA.

Ahora bien, el auto por medio del cual se resuelve el incidente de desacato, impone sanción al representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, esto es, al doctor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, sin embargo, según la constancia secretarial visible a folios 62 y 63, al momento en que se profiere dicha providencia el doctor OSPINA SANTAMARÍA ya no ejercía como Representante Legal de la entidad accionada, siendo que para tal fecha el representante legal de COLPENSIONES era el doctor MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ, así, del citado auto se advierte que no se determinó en debida forma al funcionario que debía cumplir lo dispuesto en el fallo de tutela, siendo que a la persona a la cual se le impuso la sanción no es la competente para dar cumplimiento a la orden impuesta, lo cual torna la sanción aludida en inocua por cuanto con ella no se está procurando efectivamente el cumplimiento de la sentencia de tutela, en tanto quien se encuentra facultado para dar cumplimiento a la orden impartida por el Juez de Tutela recae sobre el actual Representante Legal de COLPENSIONES, doctor MAURICIO OLIVERA GONZÁLEZ.

Respecto a esta situación, el Honorable Consejo de Estado, en auto del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, en materia de desacato en acciones de tutela, señaló que son requisitos indispensables en el trámite del incidente de desacato, previo a dar inicio al mismo, individualizar con nombres y apellidos al funcionario encargado de dar cumplimiento a las órdenes judiciales y realizar las notificaciones de manera personal de las actuaciones adelantadas en el trámite, así como las actuaciones que deben surtirse dentro de éste. Veamos:

*Respecto al derecho al debido proceso, ha manifestado esta Sala de Decisión que este se materializa en asuntos de desacato, entre otras situaciones, a partir de la verificación de la notificación del fallo contentivo de la orden al funcionario o a la entidad encargada de dar cumplimiento a la misma, asimismo, **previamente a iniciar el trámite, la individualización del funcionario llamado dar cumplimiento a dicha orden de tutela, entendiéndose que con este trámite no se persigue a un cargo en general, sino a la persona que lo ostenta, por tanto, deben especificarse nombres y apellido de aquel, a fin de que concurra al proceso; asimismo, se tiene el deber de***

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

*realizar de manera personal las notificaciones adelantadas en el trámite incidental.*¹¹ (Resaltos por fuera del texto original)

(...)

- 1.) Verificar la realización de la notificación del fallo objeto de desacato.
- 2.) Identificar o individualizar previamente al funcionario público presuntamente responsable y a su superior.
- 3.) Acreditar el ejercicio efectivo del cargo a la fecha de la notificación del fallo judicial,
- 4.) Formular en concreto el cargo o acusación respectiva al funcionario que incumplió el fallo de tutela, en respeto del derecho de defensa y del debido proceso.
- 5.) Establecer la conducta objetiva en el acatamiento del fallo, es decir, verificar si se cumplió o no la orden, y
- 6.) De establecerse el incumplimiento, delimitar la presunta responsabilidad subjetiva (negligencia) del funcionario o funcionarios incumplido (s) a fin de determinar la necesidad de la sanción.

Igualmente, en sentencia T-123 de 2010¹², la Corte Constitucional, frente a las sanciones en los incidentes de desacato, señaló:

*...Puesto que se trata de un procedimiento disciplinario, el incidente de desacato está cobijado por las garantías que el derecho sancionador prodiga al disciplinado, entre ellas la necesidad que se demuestra la responsabilidad subjetiva en el incumplimiento del fallo de tutela. Por ende, para declarar el desacato de la autoridad responsable no basta con que se compruebe la omisión, sino que esta debe ser atribuible al sancionado. Sobre el particular, la jurisprudencia ha insistido en que “... el juez de tutela al tramitar el respectivo incidente tiene el deber constitucional de indagar por la presencia de elementos que van dirigidos a demostrar la responsabilidad subjetiva de quien incurre en desacato, **por tanto dentro del proceso debe aparecer probada la negligencia de la persona que desconoció el referido fallo, lo cual conlleva a que no pueda presumirse la responsabilidad por el sólo hecho del incumplimiento.** De acuerdo con ello, el juzgador tiene la obligación de determinar a partir de la verificación de la existencia de responsabilidad subjetiva del accionado cuál debe ser la sanción adecuada – proporcionada y razonable – a los hechos.(...) En este punto cabe recordar que, la mera adecuación de la conducta del accionado con base en la simple y elemental relación de causalidad material conlleva a la utilización del concepto de responsabilidad objetiva, la cual está prohibida por la Constitución y la Ley en materia sancionatoria. Esto quiere decir que entre el comportamiento del demandado y el resultado siempre debe mediar un nexo causal sustentado en la culpa o el dolo.- Negrilla y subrayado fuera de texto-*

De esta manera, y en pro de garantizar el derecho al debido proceso tanto de la entidad accionada como de las personas sobre las cuales puede recaer eventualmente una sanción, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia antes

¹¹ Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Auto de veinte (20) de octubre de 2011, Radicado No. 05001-23-31-000-2011-01207-01, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹² Honorable Corte Constitucional, sentencia T-123 del veintidós (22) de febrero de dos mil diez (2010), Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA – DESACATO – CONSULTA
DEMANDANTE: NOLBERTO LÓPEZ VALENCIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
RADICADO: 05001 33 33029 2013 00473 01
INSTANCIA: SEGUNDA
ASUNTO: RESUELVE CONSULTA

citada, la sanción impuesta dentro del trámite de un incidente de desacato, debe de ser impuesta a la persona encargada de dar cumplimiento a la orden impuesta por el Juez de Tutela, la cual debe ser debidamente individualizada y vinculada desde el momento en que se le da apertura al mismo.

Así, tal como se evidencia en el expediente, al resolver el incidente de desacato, en éste se sancionó a una persona distinta a quien fungía para ese momento como representante legal de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, por tanto, queda claro para esta Corporación que el Juzgado de Primera Instancia no procedió a la individualización de la persona natural encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela, concretamente determinada por su nombres y apellidos, a quien se le debió vincular al presente incidente, con lo cual se conculcó el derecho al debido proceso de la persona a quien se le impuso la referida sanción.

De acuerdo con lo expuesto, estima el Despacho que no hay lugar a imponer sanción por desacato al accionado, como quiera que el cumplimiento de las órdenes impartidas mediante la sentencia de tutela emitida por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo del Circuito de Medellín, actualmente no le corresponde al doctor PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, por tanto, sin más consideraciones, se impone revocar la providencia objeto de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión consultada.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE en forma personal a las partes.

TERCERO.- En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GONZALO ZAMBRANO VELANDIA
MAGISTRADO