

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, noviembre seis (06) de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	PASCUAL HERRERA CASTRO
ACCIONADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-028-2013-00333-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	234
DECISIÓN:	Revoca Decisión consultada
ASUNTO:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. No se cumplió con lo dispuesto en el Auto N° 110 del 05 de junio de 2013 proferido por la Corte Constitucional, en vista de lo cual no es procedente la sanción impuesta.

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 día 21 de octubre 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 arresto de cinco (5) días al Doctor Mauricio Olivera, representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones –, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el diecinueve (19) de abril de dos mil trece (2013).

ANTECEDENTES

El señor **Pascual Herrera Castro**, actuando por intermedio de apoderado judicial, solicita se proceda a imponer las sanciones en contra del Instituto de Seguros Sociales y de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- por

el incumplimiento al fallo de tutela proferido el 19 de abril de 2013 y en el cual se ordenó resolver en forma clara y precisa la solicitud presentada el 11 de septiembre de 2012 referente al cumplimiento de una sentencia judicial de pago de incrementos pensionales.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintiocho (28º) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el 19 de abril de 2013,

“PRIMERO: DECLARAR INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – en liquidación y COLPENSIONES, vulnera el derecho de petición del señor PASCUAL HERRERA CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía N° 3.488.034.

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

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que en un término no superior a veinte (20) días contados a partir del día siguiente de la notificación del presente fallo, **EMITA RESPUESTA EN FORMA CLARA, EXPRESA Y CONGRUENTE A LA PETICION PRESENTADA POR EL ACCIONANTE** el 11 de septiembre de 2012, esto es que se expida el acto administrativo que corresponda para dar cumplimiento a la sentencia laboral mediante la cual se ordeno el reconocimiento y pago los incrementos pensionales por personas a cargo y su respectiva indexación, de tal suerte que sus derechos fundamentales sean restablecidos de manera real y eficaz. Dicho acto deberá ser notificado a la accionante, de manera personal, en el menor tiempo posible. De todo ello se informará al Despacho”¹

El señor **Pascual Herrera Castro** instauró solicitud de incidente de desacato, con el fin de que se garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio1)

ACTUACIÓN PROCESAL

Previamente a iniciar el incidente de desacato, el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto

¹ Folio 3.

del 20 de agosto de 2013² requirió al agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales seccional Antioquia para que allegara constancia del traslado del expediente del señor Herrera Castro a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – ; así mismo se ordenó requerir al representante legal de Colpensiones para que allegara al expediente constancia de respuesta al derecho de petición presentado el 11 de septiembre de 2012, en el cual el actor solicitó el pago de incrementos pensionales reconocidos mediante sentencia judicial. Requerimiento ante el cual el Instituto de Seguros Sociales, manifestó que en vista de la imposibilidad de dar respuesta de fondo a las pretensiones del accionante, el expediente administrativo que contiene la documentación se remitió desde el 01 de agosto de 2013, con el fin de que se resolviera de fondo la solicitud de pago de incrementos pensionales y como prueba de dicha remisión se aportó copia del pantallazo del aplicativo Eva.

Así mismo, por escrito allegado el 30 de agosto de 2013³ el Instituto de Seguros Sociales solicita sea desvinculado de la acción de tutela y en consecuencia se ordene la vinculación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-.

Posteriormente, mediante auto del 9 de septiembre de 2013⁴, se abrió incidente de desacato y se ordenó requerir al representante legal de Colpensiones señor Mauricio Olivero y al Agente Liquidador del Instituto de Seguros Sociales Carlos Parra Aristizabal, para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas procedieran a cumplir con el fallo de tutela. Frente al presente requerimiento, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación informó que el expediente administrativo por pensión de vejez y la sentencia por incremento pensional del señor Herrera Castro fue remitido a Colpensiones desde el 01 de agosto de 2013 tal y como consta en el EVA.

Finalmente mediante providencia del 21 de octubre de 2013⁵, el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar con multa de tres (3) salarios mínimos legales mensuales y arresto de cinco (5) días al Doctor Mauricio Olivera,

² Folio 4.

³ Folio 12

⁴ Folio 14.

⁵ Folios 27 a 30.

representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

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*”, 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, 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)”.

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene fundamento en el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela, así que inobservada la orden, el juez debe imponer la sanción correspondiente por desobediencia.

En el asunto sub - examine el accionante promovió el mencionado incidente, pues manifestó que la entidad no había dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, el día 19º de abril de 2013.

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 siguiente⁶:

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

⁶ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

La Corte Constitucional ha sido clara y contundente al señalar, entre otras, en sentencias T-1686 de 2000, con ponencia del Doctor JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, T-553 de 2004, con la tesis del Doctor Jaime Araujo Rentería y C-1006 de 2008 ha reiterado:

“El cumplimiento de los fallos judiciales es un imperativo del Estado Social de Derecho, fundamento de la democracia y parte integrante de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia”, reiterándose en la misma providencia que “el incumplimiento de las sentencias judiciales constituye una trasgresión del derecho fundamental de acceso a la justicia puesto que el reconocimiento de esta garantía en el texto constitucional se encuentra encaminado, como es obvio, no solo a garantizar la posibilidad de interponer acciones frente a tribunales competentes e imparciales, y a reclamar una decisión sobre las pretensiones debatidas- y cabe anotar que en este punto adquiere sentido la totalidad del proceso judicial agotado incluye el derecho a obtener cumplimiento de las decisiones consignadas en las sentencias. De otra forma desvanece la legitimidad de la Rama Judicial y sus decisiones se convierten en meras proclamaciones sin contenido vinculante”. (Subrayas fuera de texto).

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido del cumplimiento de los fallos judiciales encaminados a garantizar los derechos fundamentales, se deben acatar íntegramente, ha dicho la alta Corporación:

“Sobre el cumplimiento de los fallos judiciales como fundamento del estado Social de Derecho la Corte sintetizó la línea jurisprudencial, reiterando que la observancia de las decisiones judiciales que ordenan a la administración pública hacer efectivo el goce de un derecho fundamental; exige cabal cumplimiento de lo ordenado, pues (i) es una garantía para la realización de los fines del estado y la prevalencia del orden Constitucional (ii) involucra la concreción del valor de la justicia y la materialización del principio superior de la confianza legítima y (iii) su incumplimiento no solo atenta contra el principio de buena fe, porque la persona que acude ante un Juez esta convencida de que la decisión de éste será acatada por la autoridad o particular a quien corresponda, sino que viola los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, porque impide la efectividad de la orden impartida por el Juez competente”.

En el caso concreto, en primer lugar, se debe destacar que el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín tuteló el Derecho Fundamental de Petición del señor **Pascual Herrera Castro**.

Debe tenerse en cuenta que la orden que da el Juez en el proceso de tutela debe ser acatada de inmediato y por su destinatario, pues de lo contrario no se cumplirá con el objeto de la acción que no es otro que la efectiva protección de los derechos fundamentales.

El incumplimiento de los plazos y términos otorgados por el Juez, de las garantías fundamentales que se avalan en la sentencia proferida el pasado 19 de abril de 2013, es de tal gravedad, que además de no cumplirla y hacer caso omiso a la orden impartida, desconoce la autoridad judicial que la profiere, las reglas Constitucionales que lo prohíben, logra desnaturalizar la esencia misma de la acción de tutela que busca una respuesta inmediata, eficaz y contundente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales e institucionaliza una prórroga de la vulneración de tales derechos inalienables e inconcebibles dentro de la filosofía que inspira la acción constitucional y totalmente opuesta a sus postulados, pero además, constituye una nueva afrenta a las prerrogativas fundamentales del ser humano, porque como quedó dicho, aquel tiene el carácter de derecho fundamental, a las cuales es imposible llegar si no se garantiza que las decisiones del Juez Constitucional se cumplan en término, calidad y cantidad.

En tal sentido, se ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1006 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, se ha dicho:

“comprobado judicialmente el desconocimiento de un derecho fundamental por un agente estatal, el deber de éste es hacer cesar la violación en el término fijado para ello por el Juez Constitucional o probar oportunamente la imposibilidad de hacerlo. Permitir que los funcionarios cumplan las órdenes del Juez de tutela cuando a bien lo tengan, incluso con posterioridad al fallo de consulta, implica autorizar al Estado para prolongar en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales, hacer nugatorias las garantías constitucionales a los mismos, propiciar la repetición de los agravios contra esos derechos y contrariar el fin para el cual están instituidas las autoridades”

Recuérdese que el legislador sanciona a quien “por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial” elevando tal conducta a la categoría de delito contra la administración pública (artículo 454 C.P, fraude a resolución judicial).

Nuevamente se reitera lo preceptuado por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el cual insiste en que el incumplimiento de las decisiones judiciales en tutela, a más de las sanciones en él previstas, genera las sanciones penales a que haya lugar y a renglón seguido, el artículo 53, replica:

*“Artículo 53 **SANCIONES PENALES.** El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá según el caso, en fraude en resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar”.*

Conforme se expuso anteriormente, al señor **Pascual Herrera Castro** no se le ha dado cumplimiento a la decisión judicial emitida el 19 de abril de 2013 en los términos indicados por el Juez Constitucional, cuya orden fue del siguiente tenor literal:

“PRIMERO: DECLARAR INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – en liquidación y COLPENSIONES, vulnera el derecho de petición del señor PASCUAL HERRERA CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía N° 3.488.034.

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

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que en un término no superior a veinte (20) días contados a partir del día siguiente de la notificación del presente fallo, **EMITA RESPUESTA EN FORMA CLARA, EXPRESA Y CONGRUENTE A LA PETICION PRESENTADA POR EL ACCIONANTE** el 11 de septiembre de 2012, esto es que se expida el acto administrativo que corresponda para dar cumplimiento a la sentencia laboral mediante la cual se ordeno el reconocimiento y pago los incrementos pensionales por personas a cargo y su respectiva indexación, de tal suerte que sus derechos fundamentales sean restablecidos de manera real y eficaz. Dicho acto deberá ser notificado a la accionante, de manera personal, en el menor tiempo posible. De todo ello se informará al Despacho”⁷

De lo anterior y habiendo sido vinculado el Instituto de Seguros Sociales en liquidación en el incidente de desacato interpuesto por el actor, la entidad allegó dentro del trámite de desacato escrito en el cual manifestó que el expediente

⁷ Folio 3.

administrativo del señor Pascual Herrera Castro había sido remitido a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones desde el día 01 de agosto de 2013, para lo cual aportó copia del pantallazo del visor EVA donde se observa que efectivamente la documentación fue migrada en esa fecha.

Además, debe de decirse que la entidad en liquidación 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; en consecuencia, la entidad encargada de dar respuesta de fondo a los derechos de petición relacionados con el régimen de prima media con prestación definida es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Por lo anterior y en el caso concreto, se acreditó por parte del Instituto de Seguros Sociales en liquidación la entrega efectiva del expediente administrativo del señor Pascual Herrera Castro desde el 01 de agosto de 2013 y a partir de esa fecha Colpensiones contaba con un término de días (20) días hábiles para dar respuesta de fondo a la solicitud elevada por el actor, y han transcurrido más de tres meses desde la remisión del expediente prestacional y no se ha resuelto de fondo la solicitud, por lo que es evidente que el término está más que vencido.

Pese al evidente incumplimiento por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – de lo ordenado en el fallo de tutela del 19 de abril de 2013 no se puede desconocer que la Corte Constitucional mediante Auto N° 110 proferido el 5 de junio de 2013, adoptó una serie de medidas con el fin de resolver los problemas presentados en virtud del proceso de transición por el cual atraviesan el Instituto de Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, pues evidenció dicha corporación un desbordamiento de los tiempos normativos para dar respuesta a las solicitudes pensionales de los accionantes, así como un incumplimiento masivo de las órdenes emitidas por los Jueces de la República.

En tal sentido, el mencionado auto indicó:

*“20. En ese sentido la orientación general de la decisión a proferir estará dirigida a disponer **que Colpensiones tiene hasta el 31 de diciembre de 2013 para responder los derechos de petición radicados ante el ISS.** Dentro de ese mismo término límite deberá cumplir todas las sentencias dictadas en contra del ISS, pendientes de acatamiento, y las que se tomen luego de esta decisión, en las que se ordene responder una petición o el reconocimiento de una pensión negada en su momento por la entidad ahora en liquidación. Así, mientras no se cumpla dicho plazo, aunque se entenderá vulnerado el derecho de petición, se postergará el cumplimiento de la sentencia hasta el 31 de diciembre de 2013. Lo expuesto, sin embargo, únicamente en relación con las solicitudes radicadas en su momento ante el ISS y los fallos que sean producto de acciones u omisiones de la misma entidad, y con las salvedades que se realizarán más adelante (Infra 24 y 42).”*

Por lo anterior, y dado a que la solicitud motivo de la acción de tutela se radicó en su momento ante el Instituto de Seguros Sociales, no es posible confirmar la sanción impuesta por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-, puesto que la misma debe ajustarse a las directrices determinadas por la Corte Constitucional mediante Auto N° 110 del 05 de junio de 2013, motivo por el cual, teniendo en cuenta que el grado jurisdiccional de consulta que se surte en esta instancia, es con el fin de verificar si la sanción fue impuesta de manera correcta y habiéndose observado dicha falencia, no queda otra opción que revocar la providencia a través de la cual se le impone sanción con arresto de cinco (5) días y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Mauricio Olivera, Representante Legal de Colpensiones.

Coherentemente, con lo aquí expuesto, se dispone **REVOCAR** la providencia objeto de consulta, por no encontrarse acorde con lo dispuesto en el Auto N° 110 del 05 de junio de 2013 proferido por la Corte Constitucional.

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

RESUELVE

PRIMERO: **REVÓQUESE** la decisión consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y rápido.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada