

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad
Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013)

Referencia:	Acción de tutela - Incidente de Desacato-Consulta-
Demandante:	MARTHA LUCIA BETANCUR BETANCUR
Demandado:	ISS EN LIQUIDACIÓN Y COLPENSIONES
Radicado:	05 001 33 33 028 2012 00234 01
Instancia:	Segunda- Consulta-
Providencia:	Auto Interlocutorio - 241
Decisión:	Revoca auto consultado
Asunto:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. La sanción impuesta por el juez de primera instancia debe dirigirse al obligado.

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 28 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con cinco (05) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Pedro Nel Ospina Santamaría, Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **MARTHA LUCÍA BETANCUR BETANCUR** actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para la protección del derecho fundamental de petición.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, mediante sentencia proferida el 01 de octubre de 2012, en la que se ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO, vulneran el derecho de petición de la señora MARTA LUCIA DE JESÚS BETANCUR, identificada con cédula de ciudadanía número 21.406.472, quien solicitó se le conceda pensión de vejez, ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, TUTELAR el derecho antes mencionado, a favor de la señora MARTA LUCIA DE JESÚS BETANCUR BETANCUR, en las condiciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – JEFE DEL DEPARTAMENTO DE ATENCIÓN AL PENSIONADO, que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, EMITAN RESPUESTA EN FORMA CLARA, EXPRESA Y CONGRUENTE A LA PETICIÓN PRESENTADA POR EL ACCIONANTE el 16 de septiembre de 2011, cuyo contenido se refiere a la solicitud de que se le conceda pensión de vejez, mediante el acto administrativo que corresponda, de tal suerte que sus derechos fundamentales sean restablecidos de manera real y eficaz. Dicho acto deberá ser notificado a la accionante o a su apoderado en el menor tiempo posible. De todo ello se informará al Despacho. (...)”¹

Mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2012, la señora Martha Lucía Betancur Betancur instauró incidente de desacato en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y solicitó que se garantizara el cumplimiento de la sentencia proferida por el despacho, cumpliendo con los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio 1)

ACTUACIÓN PROCESAL

Previo al inicio del incidente de desacato, mediante auto proferido el 19 de noviembre de 2012², el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín ordenó requerir al ISS en liquidación y a Colpensiones, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, procedieran a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela; requerimiento ante el cual el ISS en liquidación allegó respuesta el 28 de noviembre de 2012³, a través de la cual informó que el expediente pensional de la señora Martha Lucía Betancur fue enviado al Centro de Acopio

¹ Folio 5.

² Folio 6.

³ Folios 10 y 11.

de Escaneo de Sistemas y Computadores S Y C, con el fin de digitalizar la información contenida en el expediente e ingresarlo al aplicativo virtual EVA y posteriormente, ser migrado a Colpensiones, entidad que decidirá y notificará la prestación económica solicitada; por lo anterior, solicitó un término de espera de veinte (20) días hábiles mientras se termina de migrar el expediente.

Así mismo, en memorial enviado el 13 de diciembre de 2012, Colpensiones informó que aún no había recibido el expediente administrativo de la accionante que contiene toda la información suficiente, completa, veraz e idónea para resolver de fondo la solicitud presentada ante el ISS, generando una situación de imposibilidad material para dar respuesta a lo solicitado; por lo que Colpensiones, se encuentra supeditada a las condiciones de tiempo, modo y lugar que emplee el seguro social para la entrega del expediente administrativo de la accionante, no siendo posible imputarle responsabilidad alguna cuando ni siquiera cuenta con el expediente administrativo para resolver la petición.

En providencia del 21 de enero de 2013⁴, se dio apertura al incidente de desacato y se ordenó requerir al liquidador del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y a Colpensiones para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, procedieran a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela o en su defecto para que dentro de los tres (03) días siguientes contestaran la petición de incidente y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer; requerimiento ante el cual el Instituto de Seguros Sociales en liquidación remitió escrito el 25 de enero de 2013⁵, reiterada el 26 de febrero de 2013⁶, donde señaló que el expediente administrativo de la señora Marta Lucía Betancur fue entregado a Colpensiones desde el 18 de diciembre de 2012, para lo cual aportó copia del visor virtual EVA⁷ donde se evidencia que la información fue remitida en esa fecha.

Mediante auto del 12 de febrero de 2013⁸, se ordenó requerir a Colpensiones para que en un término de diez (10) días

⁴ Folio 20.

⁵ Folios 23 y 24.

⁶ Folio 28.

⁷ Folio 25.

⁸ Folio 26.

informara al Despacho las acciones emprendidas para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela, en relación con el reconocimiento de la pensión de vejez; requerimiento ante el cual Colpensiones guardó silencio.

En auto del 4 de marzo de 2013⁹, se abrió a pruebas el trámite incidental y se ordenó oficiar al Instituto de Seguros Sociales en liquidación para que informara si ya había entregado el expediente administrativo de la accionante a Colpensiones y remitiera constancia de ello y de igual forma, se ordenó oficiar a Colpensiones para que allegara copia del acto administrativo por medio del cual se da respuesta a la petición elevada por la actora relativa al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, para lo cual se les otorgó un término de diez (10) días; requerimiento ante el cual, mediante memorial allegado el 11 de marzo de 2013, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación señaló nuevamente que el expediente pensional de la accionante ya había sido remitido a Colpensiones desde el 18 de diciembre de 2012¹⁰.

En auto del 5 de abril de 2013¹¹ reiterado el 6 de mayo siguiente¹², se ordenó requerir a Colpensiones previo a resolver el incidente de desacato para que en un término de diez (10) días informara al Despacho las acciones emprendidas para dar cumplimiento a la orden contenida en la sentencia del 1 de octubre de 2012; requerimiento ante el cual Colpensiones no se pronunció.

Posteriormente, en auto del 12 de agosto de 2013¹³ se ordenó decretar la nulidad de lo actuado dentro del trámite incidental adelantado desde el auto del 21 de enero de 2013 por medio del cual se dio inicio al incidente de desacato por no haberse notificado en debida forma a las partes y en consecuencia, se admitió nuevamente el incidente de desacato en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación representada legalmente por el Doctor Diego Alberto Vargas Gómez (Gerente Seccional Antioquia) y el apoderado general de la Fiduprevisora S.A el Doctor Carlos Alberto Parra Satizabal y en contra del Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría Representante Legal de

⁹ Folio 31.

¹⁰ Folio 34.

¹¹ Folio 36.

¹² Folio 38.

¹³ Folios 40 a 42.

Colpensiones y en tal sentido, se les requirió para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, procedieran a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela o en su defecto para que dentro de los tres (03) días siguientes contestaran la petición de incidente y solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer; requerimiento ante el cual las entidades accionadas guardaron silencio.

Mediante auto del 16 de septiembre de 2013¹⁴, se abrió a pruebas el trámite incidental y se ordenó requerir a Colpensiones para que en el término de diez (10) días allegara copia del acto administrativo por medio del cual se da respuesta a la petición elevada por la actora referente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Finalmente, mediante providencia del 28 de octubre de 2013¹⁵, el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar al señor **Pedro Nel Ospina Santamaría** Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES con cinco (05) días de arresto y multa de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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 la sentencia emanada del Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental de petición.

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

En relación con el desacato, la Corte Constitucional expresó:

“El desacato consiste en incumplir cualquier orden proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma

¹⁴ Folio 47.

¹⁵ Folios 58 a 62.

(...) La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios, asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2 del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre la naturaleza de dichos poderes, que se justifican por razones de interés público, expresó esta corporación, en el reciente fallo C-218 de 1996 lo siguiente: “El juez como máxima autoridad responsable del proceso, está en la obligación de garantizar el normal desarrollo del mismo, la realización de todos y cada uno de los derechos de quienes en él actúan y obviamente de la sociedad en general, pues su labor trasciende el interés particular. Para ello el legislador lo dota de una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses.”¹⁶

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

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

“La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las 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.”

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

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

En el caso concreto, se debe destacar que el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín garantizó los derechos fundamentales de la señora **MARTHA LUCÍA BETANCUR BETANCUR**, mediante providencia del 1 de octubre de 2012, en la cual tuteló el derecho de petición y se le ordenó al Instituto de Seguros Sociales, que dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo se emitiera una respuesta en forma clara, expresa y congruente a la petición presentada por la accionante el 16 de septiembre de 2011, relativa al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Así las cosas, la Sala encuentra claramente demostrada la renuencia y falta de diligencia por parte de Colpensiones para cumplir con la orden contenida en el fallo de tutela expedido por el Juzgado **Veintiocho (28)** Administrativo Oral de Medellín, toda vez que, pese a las notificaciones que se surtieron dentro del trámite incidental, no se cumplió con lo ordenado en el fallo de tutela, pues se observa que el Instituto de Seguros Sociales en liquidación acreditó la remisión del expediente administrativo de la actora a Colpensiones desde el 18 de diciembre de 2012, según como consta en la copia del pantallazo del visor virtual EVA¹⁷ aportado por la entidad, situación que en principio llevaría a que se confirmara la sanción impuesta, pero no se debe dejar de lado, que si la función de la consulta es corroborar la correcta imposición de la sanción, es necesario verificar entre otras cosas que la misma haya sido dirigida contra la persona que se encontraba obligada a cumplir, es decir, la persona a la cual le fue dirigida la orden en el fallo de tutela.

El artículo 27 del decreto 2591 de 1991 en su inciso primero consagra lo siguiente:

¹⁷ Folio 25.

“cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora (...).”

Aunque la orden emitida mediante sentencia del 1 de octubre de 2012 por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín, se encuentra dirigida al Instituto de Seguros Sociales, una vez entró en operación la Administradora Colombiana de Pensiones el 28 de septiembre de 2012, dicha entidad es la obligada para resolver las solicitudes relacionadas con el régimen de prima media con prestación definida que no se hubieran resuelto a la entrada en liquidación del Instituto de Seguros Sociales, en consecuencia, si bien es cierto que el Instituto de Seguro Sociales no tiene competencia para resolver las solicitudes pensionales, si se encontraba obligado a remitir el expediente administrativo de la accionante a Colpensiones para que ésta última resolviera de fondo lo pretendido.

De la documentación obrante en el expediente, consta que el expediente administrativo de la señora Martha Lucía Betancur Betancur fue remitido a Colpensiones desde el 18 de diciembre de 2012, tal y como se desprende de la respuesta enviada por la entidad¹⁸; por lo anterior, la sanción por desacato de la orden contenida en el fallo de tutela debía recaer sobre el Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, el Doctor Mauricio Olivera y no en contra del señor Pedro Nel Ospina Santamaría, quien en la actualidad ya no ostenta la calidad de representante legal de Colpensiones, como efectivamente se hizo.

La individualización del sujeto a imponer posiblemente una sanción de carácter penal, debe producirse desde la admisión del trámite incidental y en la decisión sancionatoria, en aras de proteger su derecho fundamental de defensa y contradicción, que se erige como fundamental según lo contemplado en el artículo 29 de la Carta Magna y en pronunciamientos de la H. Corte Constitucional.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha manifestado:

“En tales circunstancias, conviene precisar que el objeto del incidente de desacato es sancionar al responsable del incumplimiento del fallo de tutela, tal como lo establece el artículo

¹⁸ Folios 23 a 25.

52 del decreto 2591 de 1991, que reza: (...)Teniendo en cuenta que el arresto es una de las sanciones que señala la norma transcrita para quien incumple una orden de tutela, resulta claro que el sujeto pasivo de la misma es la persona natural responsable del incumplimiento del fallo. Sólo ésta es pasible del mencionado tipo de sanción corporal, no así la persona jurídica. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, al señalar que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor que, debidamente vinculado al respectivo procedimiento, resulta responsable del incumplimiento del fallo de tutela." ¹⁹(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Por lo anterior, el Despacho estima procedente salvaguardar los derechos al debido proceso, de defensa, seguridad jurídica y efectivo acceso a la administración de justicia, por lo que se **REVOCARÁ** la providencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil trece (2013) proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo Oral de Medellín.

Por último, cabe advertir 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 virtud de ello, las futuras acciones de tutela e incidentes de desacato por incumplimiento, deben ajustarse a las directrices determinadas por la Corte Constitucional mediante Auto N° 110 del 05 de junio de 2013.

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

RESUELVE

1º. - REVÓQUESE la decisión consultada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹⁹ Consejo de Estado. C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobon. Radicación número 11001-03-15-000-2007-00019-02. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2007.

- 2º. - **NOTIFÍQUESE** en forma personal a las partes.
- 3º. - **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada

P.