

Tribunal Administrativo de Antioquia



República de Colombia

Sala Segunda de Decisión Oral

Magistrada Ponente: *Beatriz Elena Jaramillo Muñoz*

Medellín, nueve de septiembre de dos mil trece.

Referencia:	Acción de tutela - Incidente de Desacato- Consulta-
Demandante:	ARTURO DE JESUS ZAPATA OSPINA
Demandado:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES COLPENSIONES
Radicado:	05 001 33 31 022 2012 00487 01
Instancia:	Segunda- Consulta-
Providencia:	Auto Interlocutorio 213
Decisión:	Revoca auto consultado
Asunto:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. Criterios establecidos por la Corte Constitucional mediante auto 110 del 5 de junio de 2013. La Sanción por incumplimiento del fallo de tutela debe recaer en la persona natural que representa la persona jurídica y no en la persona jurídica como tal.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, se procede a revisar, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia **del 16 de Julio de 2013**, proferida por el Juzgado **Veintidós** Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar a "COLPENSIONES a través de su Presidente y Representante Legal, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA", con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por desacato al fallo de tutela proferido el día 17 de enero de 2013 a favor del señor ARTURO DE JESUS ZAPATA OSPINA.

ANTECEDENTES

El señor **ARTURO DE JESUS ZAPATA OSPINA** interpuso acción de tutela contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y COLPENSIONES para la protección de su derecho fundamental de petición.

La tutela fue concedida por el Juzgado **Veintidós** Administrativo del Circuito de Medellín mediante providencia del día **17 de enero de 2013**, en el que se ordenó:

"PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición el señor **ARTURO DE JESÚS ZAPATA OSPINA** identificado con C.C. 3.495.861

contra **COLPENSIONES** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en **LIQUIDACIÓN**.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en LIQUIDACIÓN en los términos y competencias señaladas en los Decretos 2011 y 2013 de 2012, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, de respuesta de fondo a la solicitud de pago y reconocimiento del incremento pensional y costas del proceso en primera instancia, en cumplimiento de sentencia N° 0103 de 2012 del Juzgado Veinte Laboral del Circuito Piloto de Oralidad de Medellín a favor del señor ARTURO DE JESÚS ZAPATA OSPINA radicada el 26 de septiembre de 2012; además se solicita al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en LIQUIDACIÓN y COLPENSIONES que informen al Despacho las gestiones realizadas para dar cumplimiento al presente fallo de tutela".

El señor **ARTURO DE JESUS ZAPATA OSPINA** presentó 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

El Juzgado **Veintidós** Administrativo, mediante auto del **06 de marzo de 2012**¹ ordenó requerir al liquidador del ISS y al representante legal de COLPENSIONES, con el fin de que en el término de cuarenta y ocho horas (48), dieran cumplimiento al fallo de tutela de la referencia, y para que abrieran el correspondiente proceso disciplinario contra el responsable directo del incumplimiento.

El auto se notificó mediante entrega de oficio, tal como se desprende de los folios 9 y 10.

El Instituto de Seguros Sociales contestó el requerimiento informando que dado su estado de liquidación presenta una imposibilidad jurídica para dar cumplimiento a los fallos de tutela, por cuanto ninguno de sus funcionarios tiene competencia para cumplir con el fallo por así disponerlo los decretos 2012 y 2013 de 2012. Manifestó que el expediente virtual administrativo fue enviado a COLPENSIONES - folio 12 y 17-

Colpensiones guardó silencio a este requerimiento.

¹ Folio 6.

El día 26 de abril de 2013², el juzgado abrió incidente de desacato frente a COLPENSIONES, a través de su Presidente y Representante legal, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA le dio traslado por el término de (3) días “a la entidad demandada”³. Este auto se notificó mediante entrega de oficio -folio24-, guardando silencio.

El Juzgado Veintidós Administrativo Oral de Medellín, mediante proveído del día 16 de julio de 2013⁴ dispuso:

“PRIMERO: SANCIONAR con multa equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a COLPENSIONES a través de su residente y Representante Legal, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, por la conducta omisiva frente al requerimiento realizado el seis (6) de marzo de 2013 y notificado a la entidad a través de su representante legal el ocho (8) de marzo de 2013, al igual que a la apertura del incidente de desacato en la fecha veintiséis (26) de abril de 2013 notificada el treinta (30) de abril de 2013, es decir, por DESACATO al fallo de tutela proferido por el Despacho el 17 de enero del 2013, emitido a favor de ARTURO DE JESÚS ZAPATA OSPINA.

SEGUNDO: REMITIR para consulta de esta providencia ante el honorable Tribunal Administrativo de Antioquia.

TERCERO: La sanción aquí impuesta se hará efectiva una vez se surta la consulta de ley.

CUARTO: Así mismo ofíciase a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que se investigue por parte de estas entidades la conducta asumida por COLPENSIONES a través de su Presidente y Representante Legal, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA y si es del caso, se imponga las sanciones a que haya lugar”.

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 veintidós Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual se tuteló el derecho fundamental de petición del señor ARTIURO DE JESUS ZAPATA OSPINA.

² Folio 22

³ Folio 22 vuelto

⁴ Folio 31

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 ha expresado:

“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 (...) 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.”⁵

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

⁵ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

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."

Bajo esta perspectiva, la consulta en el desacato está instituida, tanto para verificar la efectividad en la protección del derecho que se amparó 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 veintidós Administrativo Oral de Medellín** garantizó los derechos fundamentales **del señor ARTURO DE JESUS ZAPATA OSPINA**, mediante providencia del **17 de enero 2013**, en la cual tuteló el derecho fundamental de petición, se le ordenó COLPENSIONES, que dentro de un término de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación del fallo diera respuesta de fondo a la petición que le fue radicada el día 26 de septiembre (sic) de 2012

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 veintidós 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, 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:

"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 04 de marzo de 2013 por el Juzgado veintidós Administrativo Oral de Medellín, se encuentra dirigida a COLPENSIONES, 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 del accionante a Colpensiones para que ésta última resolviera de fondo lo pretendido, que efectivamente hizo el día 22 de febrero de 2013 de acuerdo a lo probado en el incidente de desacato.

De acuerdo a los hechos que se narran en la sentencia, se tiene que el accionante presentó el día 24 de septiembre de 2012 ante el Instituto de Seguro Social, el derecho de petición el cual fue objeto de tutela al no haber obtenido respuesta; pero 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.

Según las directrices determinadas por la Corte Constitucional, frente a las acciones de tutela que al momento de resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición radicadas ante el ISS, el juez concede la tutela; pero Colpensiones dispone hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir con el fallo de acuerdo con el orden de la prioridad que estableció la Corte Constitucional en el referido auto y con las excepciones allí consagradas, así fue indicado:

“41. En ese orden de ideas la Sala dispondrá que los jueces de la República al momento de resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición de solicitudes radicadas en su

momento ante el ISS o contra resoluciones en que el ISS resolvió sobre el reconocimiento de una pensión o, sobre los incidentes de desacato por tutelas concedidas por acciones u omisiones de la misma entidad, se seguirán las siguientes reglas: 1) en los casos en que se cumplan las reglas de procedibilidad formal y material de la acción de tutela (SU-975/03 f.j. 3.2.2.), el juez concederá la tutela del derecho de petición o el reconocimiento de la pensión, según el caso, pero dispondrá que Colpensiones tiene hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir el fallo de acuerdo al orden de prioridad de que trata esta providencia, salvo en el caso de las personas ubicadas en el grupo con prioridad uno, evento en el cual deberá acatarse la sentencia dentro del término dispuesto en el párrafo 42 de esta providencia y; 2) Colpensiones tendrá hasta el 31 de diciembre de 2013 para cumplir las sentencias que ordenaron la contestación de una petición o el reconocimiento de una pensión, por lo que las sanciones por desacato dictadas a la fecha de comunicación de este auto se entenderán suspendidas hasta dicha data".

Teniendo en cuenta que el derecho de petición se radicó ante el Seguro Social el día 24 de septiembre de 2012 y que COLPENSIONES, entró en operación la Administradora Colombiana de Pensiones el 28 de septiembre de 2012, es procedente la aplicación de las directrices indicadas en la Corte Constitucional ya referidas, por lo que por este aspecto el auto consultado será revocado.

Ahora, respecto a la individualización del sujeto a imponer posiblemente una sanción de carácter sancionatoria, 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 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 posible 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." ⁶(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 también ser motivo para revocar la providencia consultada fechada el día 16 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Veintidós Administrativo Oral de Medellín, claramente se desprende del auto por medio del cual se abrió el incidente de desacato que se hizo frente COLPENSIONES al disponer: "PRIMERO: ABRIR INCIDENTE DE DESACATO por incumplimiento a la sentencia de tutela proferida por este Despacho el día 17 de enero de 2013 en contra de COLPENSIONES a través de su Presidente Representante Legal, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA, y en favor del señor ARTURO DE JESUS ZAPATA OSPINA. // (...) CUARTO: CONFEIR traslado por el termino de tres (3) días , a la entidad demandada, para los efectos previstos en el numeral 2° artículo 137 del Código de Procedimiento Civil"⁷ y al proferir la Sanción, lo hace igualmente frente a COLPENSIONES así: "PRIMERO: SANCIONAR con multa equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a COLPENSIONES a través de su residente y Representante Legal, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, por la conducta omisiva frente al requerimiento realizado el seis (6) de marzo de 2013 y notificado a la entidad a través de su representante legal el ocho (8) de marzo de 2013, al igual que a la apertura del incidente de desacato en la fecha veintiséis (26) de abril de 2013 notificada el treinta (30) de abril de 2013, es decir, por DESACATO al fallo de tutela proferido por el Despacho el 17 de enero del 2013, emitido a favor de ARTURO DE JESÚS ZAPATA OSPINA"⁸.

Tal como lo ha indicado la Corte Constitucional el sujeto pasivo responsable del incumplimiento de la sentencia de tutela es la persona natural, por lo que la sanción por desacato no se puede imponer a la entidad sino al servidor que vinculado al procedimiento, resulta responsable del incumplimiento del fallo y como en el caso presente no se hizo, pues se vinculó y sancionó fue a la entidad, COLPENSIONES, por este aspecto como atrás se indicó la decisión consultada será revocada.

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

⁶ Consejo de Estado. C.P. Dra. Martha Sofia Sanz Tobon. Radicación número 11001-03-15-000-2007-00019-02. Bogotá D.C., 16 de mayo de 2007.

⁷ Folio 22 vuelto

⁸ Folio 33

RESUELVE

1º. - REVÓQUESE la decisión consultada por el Juzgado veintidós Administrativo del Circuito fechada el día 16 de julio de 2013 a través de la cual sancionó *"con multa equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a COLPENSIONES a través de su residente y Representante Legal, Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, por la conducta omisiva frente al requerimiento realizado el seis (6) de marzo de 2013 y notificado a la entidad a través de su representante legal el ocho (8) de marzo de 2013, al igual que a la apertura del incidente de desacato en la fecha veintiséis (26) de abril de 2013 notificada el treinta (30) de abril de 2013, es decir, por DESACATO al fallo de tutela proferido por el Despacho el 17 de enero del 2013, emitido a favor de ARTURO DE JESÚS ZAPATA OSPINA"*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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