

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Pilar Estrada González

Medellín, diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	GILBERTO ANTONIO ORTIZ ALZATE
ACCIONADO:	ISS EN LIQUIDACIÓN Y COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-007-2013-00093-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	157
DECISIÓN:	Revoca Decisión consultada
ASUNTO:	Consulta sanción impuesta en incidente de desacato. La sanción impuesta por el juez de primera instancia debe atender a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad de la sanción. No se adecuó el trámite incidental a lo dispuesto en el Auto 110 de 2013 proferido por la Corte Constitucional.

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 26 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Séptimo (07) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes al doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el seis (06) de febrero de dos mil trece (2013).

ANTECEDENTES

El señor **Gilberto Antonio Ortiz Alzate**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones para la protección del derecho fundamental de petición referente a una cuenta de cobro de sentencia judicial a través de la cual se ordenó el incremento pensional por personas a cargo.

La tutela fue concedida por el Juzgado Séptimo (07º) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el 6 de febrero de 2013, en el que se ordenó:

“PRIMERO. TUTELAR el derecho de petición invocado por el señor GILBERTO ANTONIO ORTIZ ALZATE, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.275.980, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy en LIQUIDACIÓN, que a través de su Representante Legal, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, en el término de OCHO (08) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación del presente Fallo, remita – si aún no lo ha hecho – a COLPENSIONES el expediente sobre el cual recae la solicitud de la actora, para que esta última proceda a resolver de fondo dicha petición.

TERCERO. Una vez el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, a través de su Representante Legal, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, remita el expediente requerido a COLPENSIONES, este último en un término máximo de QUINCE (15) DÍAS HÁBILES contados a partir del recibo del expediente respectivo, deberá resolver de fondo sobre la cuenta de cobro presentada y comunicar al peticionario – si aún no lo ha hecho – la respuesta que amerita la petición por el presentada el 10 de septiembre de 2012 relacionada con una cuenta de cobro de sentencia judicial por incremento pensional por personas a cargo.”¹

El señor **Gilberto Antonio Ortiz Alzate** 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 Séptimo (07º) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 15 de abril de 2013², ordenó oficiar al Doctor Diego Alberto Vargas Gómez (Gerente delegado para Antioquia por el Agente Liquidador del Instituto de Seguros Sociales) para que en un término de tres (03) días informara las gestiones realizadas para el cumplimiento de la orden, esto es, el envío del expediente administrativo a Colpensiones y de igual forma, se ordenó oficiar al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría (Representante Legal de Colpensiones), para que en un término de tres (03) días informara si recibió el expediente del

¹ Folio 6.

² Folios 7 y 8.

accionante; requerimiento ante el cual, el Instituto de Seguros Sociales allegó respuesta el día 15 de abril de 2013³, a través de la cual informó que el expediente administrativo del accionado se remitió a Colpensiones desde el 1 de abril de 2013 y para el efecto allegó certificación⁴ suscrita por la líder del proceso de entrega del Instituto de Seguros Sociales en liquidación – Seccional Antioquia.

Posteriormente, mediante auto del 26 de abril de 2013⁵ se dio apertura al trámite incidental en contra del Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría (Representante legal de Colpensiones) para que en el término de tres (03) días remitiera constancia sobre el cumplimiento definitivo de la orden proferida en el fallo de tutela; requerimiento ante el cual, Colpensiones guardó silencio.

En memorial allegado por el Instituto de Seguros Sociales en liquidación el 26 de abril de 2013⁶, señaló nuevamente que el expediente administrativo del señor Gilberto Antonio Ortiz Alzate fue enviado a Colpensiones desde el 1 de abril de 2013, con el fin de que decidiera y notificara la prestación económica solicitada; para el efecto aportó copia del pantallazo del visor EVA⁷ donde se visualiza que la información fue entregada en esa fecha.

Mediante auto proferido el 14 de mayo de 2013⁸, se ordenó modificar la forma de notificación del auto de apertura del incidente, por cuanto se había ordenado notificar al incidentado de forma personal; en consecuencia, se ordenó la notificación de dicha providencia por el medio más expedito posible.

Posteriormente en auto del 31 de mayo de 2013⁹, se abrió a pruebas el trámite incidental y se dispuso oficiar al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de Colpensiones, para que en el término de tres (03) días informara si al señor Gilberto Antonio Ortiz Alzate ya le había sido notificada la respuesta adoptada por la entidad frente a la petición presentada el 10 de septiembre de 2012, relacionada con la cuenta de cobro de sentencia judicial por incremento pensional por personas a cargo.

³ Folio 12.

⁴ Folio 13.

⁵ Folio 19.

⁶ Folio 23.

⁷ Folio 24.

⁸ Folio 40.

⁹ Folio 44.

Finalmente, mediante providencia del 26 de junio de 2013¹⁰, el Juzgado Séptimo (07º) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

¹⁰ Folios 61 a 64.

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 Séptimo (07) Administrativo Oral de Medellín, el día 6 de febrero 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 siguiente¹¹:

“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)

¹¹ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

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

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 Séptimo Administrativo Oral de Medellín tuteló el Derecho Fundamental de Petición del señor **Gilberto Antonio Ortiz Alzate**.

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 6 de febrero 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 **Gilberto Antonio Ortiz Alzate** no se le dio cumplimiento a la decisión judicial emitida el 6 de febrero de 2013, en los términos indicados por el Juez Constitucional, cuya orden fue del siguiente tenor literal:

*“**PRIMERO.** TUTELAR el derecho de petición invocado por el señor GILBERTO ANTONIO ORTIZ ALZATE, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.275.980, por las razones expuestas en la parte motiva.*

***SEGUNDO.** ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy en LIQUIDACIÓN, que a través de su Representante Legal, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, en el término de OCHO (08) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación del presente Fallo, remita – si aún no lo ha hecho – a COLPENSIONES el expediente sobre el cual recae la solicitud de la actora, para que esta última proceda a resolver de fondo dicha petición.*

***TERCERO.** Una vez el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, a través de su Representante Legal, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, remita el expediente requerido a COLPENSIONES, este último en un término máximo de QUINCE (15) DÍAS HÁBILES contados a partir del recibo del expediente respectivo, deberá resolver de fondo sobre la cuenta de cobro presentada y comunicar al peticionario – si aún no lo ha hecho – la respuesta que amerita la petición por el presentada el 10 de septiembre de 2012 relacionada con una cuenta de cobro de sentencia judicial por incremento pensional por personas a cargo.”¹²*

De lo anterior, la entidad accionada Instituto de Seguros Sociales a través de su Representante Legal Fiduciaria la Previsora S.A, allegó escrito manifestando que el expediente administrativo del señor Gilberto Antonio Ortiz Alzate había sido remitido a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones desde el día 1 de abril de 2013, para lo cual

¹² Folio 6.

aportó copia del pantallazo del visor virtual EVA¹³ donde se observa que la documentación fue migrada en esa fecha.

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 Gilberto Antonio Ortiz Alzate desde el 1 de abril de 2013 y a partir de la fecha de recibo de la información, Colpensiones contaba con un término de quince (15) días hábiles para dar respuesta de fondo a la solicitud elevada por el actor, relacionada con la cuenta de cobro de sentencia judicial a través de la cual se ordenó el incremento pensional por personas a cargo y ha transcurrido casi cuatro meses desde que se migró el expediente administrativo y no se ha resuelto de fondo la solicitud del señor Gilberto Antonio Ortiz Alzate, por lo que es evidente que el término de quince (15) días hábiles para dar respuesta a la petición, 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 6 de febrero 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.

Por lo anterior, no es posible confirmar la sanción impuesta por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Medellín, 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 multa de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes al señor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de Colpensiones.

¹³ Folio 24.

Cohherentemente, 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

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ
Magistrada

P.