

República de Colombia



Tribunal Administrativo
de
Antioquia

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, cuatro (4) de marzo de dos mil trece (2013)

ACCIÓN:	TUTELA.
ASUNTO:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO.
DTE:	ELVIA LIGIA TABORDA QUIROZ.
DDO:	ISS - PENSIONES.
RADICADO:	05001-33-33-010-2012-00180-01
PROCEDENCIA:	JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO.
INSTANCIA:	SEGUNDA

INTERLOCUTORIO SPO 62 - Ap.

TEMA: Incidente de Desacato por no dar cumplimiento a lo ordenado en Fallo de Tutela / **SE CONFIRMA AUTO.**

Decide el Despacho el grado jurisdiccional de consulta del auto de febrero quince (15) de dos mil trece (2013), por el cual, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, sancionó al Doctor **CARLOS PARRA SATIZABAL**, Representante legal de la **FIDUPREVISORA** como agente liquidador del **INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL**, por DESACATO al fallo de tutela proferido por esa agencia judicial el doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012).

1.- ANTECEDENTES.

1.1. En el fallo que se dice desacatado, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, resolvió tutelar los derechos invocados por la señora **ELVIA LIGIA TABORDA QUIROZ** y en consecuencia ordenó al Gerente del **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL PENSIONES-** Seccional Antioquia, que dentro del término improrrogable de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del fallo,

diera respuesta clara, concreta y de fondo a la petición formulada por ella, el día 2 de agosto de 2012.

1.2. El día 11 de octubre de 2012, la señora **ELVIA LIGIA TABORDA QUIROZ**, formuló incidente de desacato contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, fundamentando que ésta no ha dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de septiembre de 2012.

1.3 El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, previo a dar trámite correspondiente al incidente de desacato, el día diecisiete (17) de octubre de dos mil doce (2012), requirió a la entidad Accionada, para que informara en un término de cinco (5) días las gestiones realizadas para el cumplimiento de la orden, esto es, la existencia de acto administrativo previo, su notificación, el envío del expediente administrativo a Colpensiones y la comunicación de la orden de Colpensiones para su cumplimiento.

Así mismo ordenó oficiar a Colpensiones para que en el mismo término de cinco (5) días informara al Despacho las gestiones realizadas para el cumplimiento de la orden, esto es, -de no existir acto administrativo previo- la recepción del expediente, la expedición del acto administrativo y su correspondiente notificación.

Ambas entidades guardaron silencio.

1.4 El día 14 de noviembre de 2012 el A quo requirió por segunda vez a la entidad accionada y a la entidad vinculada para que en el término de cinco días contados a partir de la notificación de la providencia, informaran las razones por las cuales incumplieron el fallo de tutela y para que el respectivo superior jerárquico del obligado con el fallo, disponga las medidas conducentes al cumplimiento de las ordenes contenidas en dicha providencia.

1.5 el día 28 de noviembre de 2012, el apoderado del Seguro social en liquidación, allegó memorial manifestando que el expediente de pensiones del asegurado, fue enviado al centro de acopio de escaneo de Sistemas y computadores, contratista del Seguro Social que se encarga de digitalizar

la información contenida en cada expediente e ingresarlo al aplicativo del expediente virtual -EVA-, con el fin de migrar la información a COLPENSIONES quien decidirá y notificará la prestación económica solicitada.

Adujo que la situación que se presenta con respecto a la liquidación del ISS y el incumplimiento a los fallos de tutela obedece a una imposibilidad jurídica, material y funcional en aplicación a las sentencias relevantes en el asunto.

Que por lo anterior solicita se le otorgue a Colpensiones un término de espera de 20 días hábiles mientras se termina de migrar el expediente ya que ningún funcionario del ISS en liquidación, tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la tutela.

1.6 Por su parte, El día 29 de noviembre de la pasada anualidad, COLPENSIONES allegó memorial solicitando que se declare que ésta entidad no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida por el señor Juez el 15 de noviembre de 2012. Que con el fin de proceder al cumplimiento del fallo, se ordene al ISS que realice la entrega digitalizada o física del expediente de la accionante a Colpensiones. Que por estas razones se declare improcedente el incidente de desacato contra Colpensiones.

1.7. Mediante auto del 3 de Diciembre de la pasada anualidad, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, decretó pruebas previo incidente de desacato concediéndole un término de 8 días a las entidades accionada y vinculada respectivamente para que informaran las razones por las cuales no le han dado cumplimiento al fallo de tutela proferido por esa agencia judicial el día 12 de septiembre de 2012. En este término ambas entidades guardaron silencio.

1.8 el día 18 de diciembre de 2012, el Juez abrió el incidente de desacato en contra del representante legal de Fiduprevisora como agente liquidador del ISS y COLPENSIONES, confiriéndoles el término de 8 días para que se

pronunciaran al respecto y pidieran las pruebas que pretendieran hacer valer.

1.9 El día 11 de enero de 2013, COLPENSIONES, allegó memorial solicitando nuevamente que se declare que ésta entidad no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida por el señor Juez. Que con el fin de proceder a dar cumplimiento al fallo se ordene al ISS que le haga entrega digitalizada o física del expediente y que una vez lo reciba se le conceda un plazo de dos meses para dar respuesta de fondo a la solicitud. Finalmente solicitó declarar improcedente el incidente de desacato en contra de Colpensiones.

1.10 Por su parte el Instituto del Seguro Social en liquidación, el día 22 de enero de 2013, allegó escrito manifestando que el expediente pensional del asegurado fue enviado a Bogotá en la caja N° 2165 bajo el STICKER N° 000264629 cumpliendo así la seccional Antioquia con el protocolo correspondiente.

Que la empresa sistemas y computadores es la empresa encargada del proceso de escaneo y digitalización del expediente con el fin de migrar de manera virtual la información a Colpensiones quien decidirá la prestación económica solicitada.

Por último solicita le sea otorgado un plazo adicional de quince (15) días para culminar el proceso de digitalización y migración del expediente y ser desvinculada por cuanto ningún funcionario tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la tutela.

1.11 Extrañamente, ese mismo día, 22 de enero de 2013, el Seguro social allegó memorial manifestando razones distintas, esto es, que con posterioridad a la entrada en vigencia de los Decretos 2011 y 2013 de 28 de septiembre de 2012, la entidad no cuenta con la competencia legal para conocer de las situaciones de seguridad social, en lo referente a trámites pensionales y que es COLPENSIONES en virtud de las competencias asignadas a cada entidad y a las funciones dispuestas en el artículo 3º del mismo Decreto 2011 de 2012.

Que en este caso se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual solicitó al Despacho desvincular de toda actuación a la Fiduciaria La Previsora S.A y se abstenga de imponerle alguna obligación.

1.12 Nuevamente el día 23 de enero de 2013, el Seguro Social en liquidación, allegó escrito informando que se encuentran en el proceso de envío del expediente administrativo relacionado con la presente acción de tutela a COLPENSIONES, con el objeto que dicha entidad emita la respuesta de fondo al accionante, razón por la cual solicitó se le conceda un término prudencial mientras se concluye el proceso efectivo de migración de dichos expedientes.

1.13 El día 28 de enero de 2013, COLPENSIONES allegó memorial reiterando la solicitud que se declare que COLPENSIONES no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida por el señor juez por cuanto no ha incumplido la orden judicial y que por lo tanto se declare improcedente el incidente de desacato en contra de ésta entidad.

2.- DECISIÓN SANCIONATORIA.

Mediante el auto consultado, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, declaró en desacato al señor CARLOS PARRA SATIZABAL, Representante legal de la Fiduprevisora como agente liquidador del ISS, sancionándolo con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, porque encontró acreditado que el mencionado funcionario incumplió la orden impartida en el fallo de tutela de septiembre doce (12) de dos mil doce (2012) proferida por esa instancia judicial.

3.- ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

El día 15 de febrero de 2013 el ISS en liquidación allegó escrito en el que manifestó que el expediente administrativo del asegurado será enviado al centro Nacional de acopio a cargo de sistemas y computadores, contratista del seguro social, encargada del proceso de escaneo y digitalización de la información contenida en cada expediente con el fin de

migrar de manera virtual la información a la nueva administradora del régimen de prima media con prestación definida COLPENSIONES.

Reitera que la situación que se presenta con respecto a la liquidación del ISS y el incumplimiento a los fallos de tutela obedece a una imposibilidad jurídica, material y funcional en aplicación a las sentencias relevantes en el asunto.

Que por lo anterior solicita se le otorgue un término de quince días, mientras se termina de migrar el expediente y que no se le imponga medidas disciplinarias sancionatorias, ya que ningún funcionario del ISS en liquidación, tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la tutela.

El día 20 de febrero de la presente anualidad, el ISS en liquidación allegó escrito en el que solicitó revocar la sanción impuesta en razón de que ya se le hizo entrega del expediente a COLPENSIONES y anexó un oficio dirigido a la accionante en la misma fecha, en donde le informa que ya no tiene competencia para resolver su solicitud y que el expediente pensional fue enviado a la empresa Sistemas y computadores en la ciudad de Bogotá.

El día 21 de febrero de 2013, el ISS en liquidación en memorial dirigido al Aquo, expresó que no obstante haberse adoptado los mecanismos suficientes para que el proceso de migración de la información del ISS hacia COLPENSIONES, fuera lo más expedito posible es necesario un tiempo prudencial para que se culmine este proceso. Solicitó finalmente un plazo de dos o tres semanas para atender la solicitud contenida en las acciones de tutela que cursan en su Despacho, margen de tiempo para que se tenga como concluido el proceso inicial de transición de migración de la información y que a su vez se prevenga a COLPENSIONES para que dé cumplimiento al fallo de tutela que dio origen a la presente sanción.

4.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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.

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 siguiente¹:

"Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

¹ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

"[...]. 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).

De otro lado, sobre el incumplimiento de los fallos judiciales 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." (Sala Plena, Sentencia C- 243 de 1996).

Así pues, es de suma importancia que el juez garantice el cumplimiento de las órdenes que surgen como mecanismo de protección a los derechos fundamentales. En el evento del desacato, la tarea del juez es sancionar

al incumplido con el fin de corregir su actitud omisiva o su acción desobediente.

El Caso Concreto.

En primer lugar, se debe destacar que el Juzgado garantizó los derechos de todos los intervinientes. En este sentido, se encuentra que el A- dio traslado del incidente a los representantes legales de la entidad accionada y vinculada respectivamente.

En segundo lugar, el A quo consideró que es procedente sancionar a la entidad incidentada. A fin de sustentar esta conclusión, se analizará la orden proferida por él, en la Sentencia del 12 de septiembre de 2012.

"PRIMERO: Por las razones expuestas en la parte motiva del presente pronunciamiento, TUTELAR LOS DERECHOS INVOCADOS por la señora ELVIA LIGIA TABORDA QUIROZ; acción dirigida en contra del Instituto de los seguros Sociales (pensiones)

SEGUNDO: Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral primero, ordenar al señor gerente de Instituto de Seguro Social Pensiones, seccional Antioquia o del funcionario encargado al efecto, que dentro del término improrrogable de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, dé RESPUESTA CLARA CONCRETA Y DE FONDO a la señora tutelante en relación a su solicitud presentada el 2 de agosto de 2012, atendiendo las indicaciones expresadas en la parte motiva de ésta sentencia.

(...)"

En relación con esta orden, la señora ELVIA LIGIA TABORDA QUIROZ afirma que, al momento de interponer el incidente, no se ha dado cumplimiento al fallo del 12 de septiembre de 2012.

Debe tenerse en cuenta que la orden que da el Juez en un 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 vigencia de los derechos fundamentales.

Obsérvese en casi todos los memoriales allegados por parte del ente accionado, que éste solicita más plazo para terminar de migrar la información a COLPENSIONES, solicitud que no es de recibo para el despacho, pues como quedó plasmado en éste proveído, las decisiones

judiciales son de cumplimiento inmediato y ya han transcurrido casi 6 meses después de haberse proferido el fallo judicial sin que se le haya hecho entrega efectiva del expediente pensional a COLPENSIONES.

Ahora bien, en memorial allegado por el Seguro Social en Liquidación se plantea que no es ésta entidad sino COLPENSIONES quien cuenta con la competencia legal para conocer de las situaciones de seguridad social en virtud de las competencias asignadas a cada entidad y a las funciones dispuestas en el artículo 3º del mismo Decreto 2011 de 2011.

Dicho argumento tampoco es de recibo para el Despacho, pues si bien es cierto que desde el 28 de septiembre de 2012 es COLPENSIONES quien tiene competencia legal para conocer de las situaciones de seguridad social en lo referente a trámites pensionales de régimen de prima media, también lo es que de acuerdo a los incisos 4 y 5 del artículo 3 del Decreto 2013 de 2012 el ISS en liquidación tiene la obligación de entregar y suministrar a COLPENSIONES el insumo necesario junto con la copia del fallo de tutela, esto es, la remisión de los expedientes administrativos e información completa para que la nueva Administradora pueda cumplir el fallo de tutela.

Forzoso es entonces concluir que se presentó un incumplimiento por parte del Instituto del Seguro social en liquidación, pues es obvio que la persona en cuyo favor se decreta la protección tiene el derecho a que, mientras no se modifiquen de manera sustancial las circunstancias que el juez ponderó, el amparo que se le concede tenga vocación de ser obligatorio y a que no se desvirtúe su sentido sin un fundamento serio y razonable.

Así las cosas, es claro que la sanción impuesta por el señor Juez de Primera Instancia es procedente y además resulta justa y equitativa dada la naturaleza del incumplimiento.

Coherentemente, se impone confirmar la providencia objeto de consulta, por encontrarse acreditado que la parte incidentada desató la orden del Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la Providencia Consultada proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín el día quince (15) de febrero de dos mil trece (2013).

SEGUNDO: ADVIÉRTASE a la entidad sancionada que debe cumplir, en el término de la distancia, el fallo de Tutela proferido por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín, en el proceso radicado bajo el número 05-001-33-33-010-2012-00180-01.

TERCERO: CONMÍNASE al Representante Legal del Instituto del Seguro Social Pensiones - Seccional Antioquia y al Representante Legal del Instituto del Seguro Social Pensiones a Nivel Nacional, para que en lo sucesivo acaten oportunamente las órdenes judiciales y velen porque el personal a su cargo observe el mismo comportamiento.

CUARTO: EXHORTESE al Juez de primera instancia para que vigile el cumplimiento del fallo desacatado.

QUINTO: En firme ésta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

ORIGINAL FIRMADO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

MAGISTRADO