

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, dieciséis (16) de enero de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	JAVIER DE JESÚS ECHAVARRÍA GRACIANO
ACCIONADO:	INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL en liquidación- Pensiones y LA Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-023-2012-00139-01
AUTO INTERLOCUTORIO:	Nº 05
INSTANCIA:	SEGUNDA
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. Acreditado el cumplimiento del fallo por parte de la entidad, no es procedente la sanción.

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 de seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Presidente de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguro Social, por incumplir el fallo de tutela proferido el treinta y uno (31) de agosto de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

El señor **Javier de Jesús Echavarría Graciano**, actuando en su propio nombre, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales-Pensiones para la protección de su derecho fundamental de petición, vulnerado en su concepto, por la

omisión de las entidades accionadas Instituto del Seguro Social – ISS- y la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES al no incluirlo en nómina de pensionados y efectuar el pago de su pensión de vejez.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín mediante fallo proferido el 31 de agosto de 2012, en el que se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL y A LA SEGURIDAD SOCIAL invocado por el señor JAVIER DE JESÚS ECHAVARRÍA GRACIANO...

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES , que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, incluya en nómina de pensionados al señor JAVIER DE JESÚS ECHAVARRÍA GRACIANO, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su inclusión en nómina, deberá efectuar el desembolso y pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 5 de diciembre de 2011, fecha en que se produjo su retiro efectivo de su cargo como conductor de la entidad Concejo de Medellín, en los mismos términos ordenados en el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 029122 del 28 de octubre de 2011, por medio de la cual se reconoce una pensión de vejez...”¹

El señor **Javier de Jesús Echavarría Graciano** mediante escrito del 11 de septiembre de 2012 presentó ante la oficina de apoyo judicial de los juzgados administrativos, solicitud de incidente de desacato, toda vez que, para esa fecha el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no ha cumplido con la orden proferida por la Juez de Instancia.²

La protección de los derechos invocados por el accionante están amenazados, por cuanto no se ha hecho efectiva su asistencia; la omisión y falta de diligencia de la entidad, mantiene la trasgresión de las garantías fundamentales tuteladas, en tanto no se pronuncie frente a la solicitud que le ha sido elevada.

¹ Folio 8

² Folio 1

ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Veintitrés (23) Administrativo mediante auto del doce (12) y diecinueve (19) de septiembre de 2012³ previo a la apertura del incidente de desacato dispuso requerir al señor Felix Hernando Gómez Gerente Seccional Antioquia del Seguro Social, con el fin de informarle el deber de cumplir el fallo de tutela dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del referido auto. La decisión se notificó mediante entrega de oficio en la seccional del ISS en Antioquia el 19 de septiembre de 2012 (folio 12), requerimiento frente al cual la entidad guardó silencio.

El día veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012), el Juzgado, ordenó iniciar el incidente de desacato en contra del Instituto de los Seguros Sociales y ordenó notificar al Gerente Seccional Antioquia y al Presidente del Instituto del Seguro Social, con el fin de que se pronunciara sobre el incidente de desacato formulado por el tutelante; frente a lo cual el Instituto de Seguros Sociales –ISS-, manifestó que, si bien es cierto que existen trámites incidentales y de imposición de sanciones con ocasión del incumplimiento a los fallos de tutela, también lo es que el Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con los Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012, no tienen competencia legal para adelantar el cumplimiento de los fallos previamente notificados al Seguro Social por tanto se encuentran en incapacidad legal de cumplir las órdenes de tutela pendientes y su presunta dilación en el trámite judicial.

Dado lo anterior, el Juzgado encontró pertinente nuevamente, iniciar el trámite del incidente de desacato por lo que mediante auto del cinco (5) de octubre del dos mil doce (2012)⁴ el Juzgado ordenó nuevamente requerir al Instituto de Seguros Sociales ISS-, y a su vez vincular al presente incidente de desacato a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, para que obren como parte en el proceso, solicitando informe sobre el cumplimiento de la sentencia de la referencia en caso de no haber procedido de conformidad, conmina al Instituto de Seguros Sociales ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES para

³ Folio 9 y 11

⁴ Folio 37

que procedan a cumplirlo sin demora, para lo cual les dio traslado por un término de dos (2) días siguientes a la notificación del mismo, para que cada una atienda su defensa, sin embargo frente a ésta providencia el Instituto de Seguros Sociales y COLPENSIONES no emitieron pronunciamiento alguno.

Mediante auto de seis (6) de noviembre de dos mil doce (2012)⁵ requirió por segunda vez a las entidades accionadas, providencia frente a la cual el Instituto de Seguros Sociales en escrito obrante a folio 59 informó que el expediente del señor Javier de Jesús Echavarría Graciano fue enviado al centro de acopio de escaneo de sistemas y computadores SYC, con el fin de migrar la información a la nueva Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, quien decidirá y notificará lo referente a la prestación económica solicitada, por último requirió otorgarle a COLPENSIONES un término de 20 días hábiles mientras recibe el expediente para que esa entidad cumpla la decisión judicial, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2011, 2012 y 2013 del año 2012 y evitar una sanción en contra del Instituto de Seguros Sociales, en razón a que ningún funcionario tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la acción de tutela.

Debido a que con el anterior pronunciamiento por parte del Instituto de Seguros Sociales –ISS-, no se da cumplimiento a la orden que emitió el Juzgado veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín, el quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012)⁶ procedió nuevamente a abrir el incidente de desacato y ordenó dar traslado a las entidades accionadas, esto es al Instituto del Seguro Social ISS- y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES-, por el término de tres (3) días para pronunciarse al respecto, providencia frente a la cual la Administradora Colombiana de Pensiones emitió informe⁷ en el que expresó que, el Gobierno Nacional a través del artículo 38 del Decreto 2013 de 2012 previó un plan de entrega de archivos y expedientes pensionales, que permitiera asegurar la continuidad del servicio de seguridad social, por lo

⁵ Folio 52

⁶ Folio 61 a 62

⁷ Folio 72 a 74

que COLPENSIONES y el Instituto de Seguros Sociales en liquidación suscribieron un acuerdo que permitiera la entrega inmediata de expedientes pensionales que tuviera en trámite judicial, con el fin de cumplir de manera prioritaria el mandato constitucional contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política. Debido a que el acuerdo con el Instituto de Seguros Sociales no ha finalizado, esta entidad no ha entregado en su totalidad los expedientes, así es que COLPENSIONES no ha recibido del Instituto del Seguro Social el expediente del accionante, que contiene toda la información necesaria para resolver de fondo la solicitud presentada, ante ello se genera una imposibilidad material para proceder de conformidad con lo solicitado.

Finalmente, mediante providencia del seis (6) de diciembre del dos mil doce (2012)⁸, el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito resolvió sancionar al agente liquidador del Instituto del Seguro Social, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes ante el incumplimiento del fallo proferido el 31 de agosto de 2012.

El Instituto de Seguros Sociales ISS-, y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES en fecha veintiuno (21) de noviembre⁹ y cuatro (4) de diciembre de dos mil doce (2012)¹⁰, allegan al plenario escritos en los cuales reitera lo expuesto en escritos obrantes a folios 59 y 72 a 74 del expediente respectivamente, y de los que se hace relación en párrafos anteriores.

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 **Veintitrés (23)** Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual se tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

⁸ Folios 79 a 81

⁹ Folio 59

¹⁰ Folio 84 a 86

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.”¹¹

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

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

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.”

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 al 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.

Son dos elementos del desacato, uno el objetivo (incumplimiento de la decisión) y segundo el subjetivo (conducta desplegada por cada disciplinado tendiente a no cumplir) gira en torno a la orden que se haya consignado en la tutela. Ahora bien, esta solamente sería obligatoria, en principio, respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la *ratio decidendi* presente en el mismo. En todo caso, debemos señalar que en aplicación del principio de buena fe y conforme al artículo 6º de la Constitución¹², **no es posible derivar obligación ni responsabilidad alguna respecto de órdenes que no han sido consignadas con claridad en la decisión. Esto porque tratándose de un proceso sancionatorio en donde se**

¹² “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

encuentra bajo debate la libertad, honra y bienes de un Asociado se hace necesaria la conformación de un parámetro objetivo y claro a partir del cual deducir el incumplimiento de la obligación.

En el caso concreto y de acuerdo a la sentencia proferida se tiene que en la parte resolutive el sentido del fallo fue del siguiente tenor:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL y A LA SEGURIDAD SOCIAL invocado por el señor JAVIER DE JESÚS ECHAVARRÍA GRACIANO...

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES , que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, incluya en nómina de pensionados al señor **JAVIER DE JESÚS ECHAVARRÍA GRACIANO**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su inclusión en nómina, deberá efectuar el desembolso y pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 5 de diciembre de 2011, fecha en que se produjo su retiro efectivo de su cargo como conductor de la entidad Concejo de Medellín, en los mismo términos ordenados en el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 029122 del 28 de octubre de 2011, por medio de la cual se reconoce una pensión de vejez...”¹³

A su vez en la providencia de fecha seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012)¹⁴ mediante la cual se sanciona al Instituto del Seguro Social, en la parte de las consideraciones, se observa que el juez de instancia fundamentó que el incumplimiento de la orden emitida en el fallo de tutela proferido el 31 de agosto de 2012 en el siguiente sentido:

“... Se observa que la entidad, **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A como agente liquidador de INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL, HOY EN LIQUIDACION**, no ha realizado lo ordenado por este Despacho en cuanto al envío inmediato del expediente para su posterior conocimiento por parte de COLPENSIONES, por tanto, al Dr.JUAN JOSE LALINDE SUÁREZ, presidente de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A como agente liquidador de INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL, HOY EN LIQUIDACION, se le impondrá como sanción por desacato del fallo de tutela, **MULTA de CINCO SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**, que deberá depositar a favor del Estado

¹³ Folio 8

¹⁴ Folio 79 a 81

dentro de los tres (3) días siguientes a aquél en que esta decisión quede debidamente ejecutoriada...”¹⁵

Se evidencia de lo anterior que el Juzgado de instancia previo al trámite correspondiente, mediante decisión que se consulta, concluyó que fue incumplida la sentencia de tutela proferido a favor del señor Javier de Jesús Echavarría Graciano, por lo que sancionó al Presidente de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto del Seguro Social por incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 31 agosto de 2012, imponiendo como sanción, multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De lo hasta aquí analizado se observa que existe una incongruencia en cuanto a la orden emitida en el fallo de tutela en estudio y el motivo del incumplimiento por parte de la entidad accionada y que trajo consigo la imposición de una sanción al Presidente de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto del Seguro Social, dado que como se transcribió anteriormente la orden contenida en el fallo de tutela va dirigida a: “... que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, incluya en nómina de pensionados al señor **JAVIER DE JESÚS ECHAVARRÍA GRACIANO**, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su inclusión en nómina, deberá efectuar el desembolso y pago de las mesadas pensionales causadas a partir del 5 de diciembre de 2011...” y en las consideraciones de la providencia sancionatoria al referirse al incumplimiento del fallo hace relación a : “... Se observa que la entidad, **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A como agente liquidador de INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL, HOY EN LIQUIDACION** no ha realizado lo ordenado por este Despacho en cuanto al envío inmediato del expediente para su posterior conocimiento por parte de COLPENSIONES...” (Subrayas de la Sala)

No hay duda que el objetivo buscado con la sanción por desacato establecida en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es por el incumplimiento a la orden dada por el juez en la sentencia; y que la consulta de dicha sanción es para revisar que la sanción impuesta sea justa, equitativa y adecuada al propósito dispuesto y concordante con la norma que lo consagra. Atrás se explicó la orden impartida sería obligatoria en principio respecto de la parte resolutive del fallo e incluiría la ratio decidendi del mismo; sin que sea posible derivar obligación

¹⁵ Folio 8o vuelto

alguna respecto de órdenes que no fueron consignadas en la decisión.

En el presente caso, la providencia consultada será revocada debido a que no hubo congruencia con el motivo de la sanción impuesta y la orden impartida en la providencia proferida el 31 de agosto de 2012 por el Juzgado Veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Medellín.

En consecuencia, este Despacho no puede pasar por desapercibida dicha situación, es decir, el incumplimiento al trámite que debe seguirse con el fin de imponer una sanción dentro de un incidente de desacato, según lo contempla el Decreto 2591 de 1991, por lo tanto, la sanción impuesta al agente liquidador de INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL, HOY EN LIQUIDACION, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, será revocada en vista de lo ya expuesto.

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