

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, cuatro (04) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	MARIA ELOISA ORTIZ CARMONA
ACCIONADO:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
RADICADO:	05001-33-31-010-2012-00409-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO INTERLOCUTORIO:	Nº 24
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 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 del quince (15) de febrero de 2013, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) Salarios mínimos legales mensuales vigentes al Representante Legal de la Fiduprevisora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales por incumplir el fallo de tutela proferido desde el seis (06) de julio de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

La señora **MARIA ELOISA ORTIZ CARMONA** por medio de apoderada judicial interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para la protección del derecho fundamental de petición, con el fin que se le procediera a

realizar el reintegro de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

La tutela fue concedida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el seis (06) de julio de dos mil doce (2012), en el que se ordenó:

“PRIMERO: *Por las razones expuestas en la parte motiva del presente pronunciamiento, TUTELAR LOS DERECHOS invocados por el señor HERMES ROBINSON GALEANO COMO APODERADO JUDICIAL DE MARIA ELOISA ORTIZ CARMONA, quien se identifica con CC. 32.474.495.; acción dirigida en contra del Instituto de los Seguros Sociales (Pensiones).*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral primero, ordenar al Gerente Seccional del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL PENSIONES, Seccional Antioquia, o a quién haga sus veces, para que dentro de las SETENTA Y DOS (72) HORAS siguientes a la notificación de la providencia, dé RESPUESTA CLARA, CONCRETA Y DE FONDO, a la solicitud de reintegro pensional de la indemnización sustitutiva.”¹*

La señora **MARIA ELOISA ORTIZ CARMONA** instauró solicitud de incidente de desacato, con el fin de que se garantice el cumplimiento de la sentencia proferida en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991. (Folio1)

ACTUACIÓN PROCESAL

Previamente a iniciar el incidente el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 9 de agosto de 2012² ordenó oficiar previo inicio de incidente de desacato en contra del Gerente seccional y nacional del Seguro Social Pensiones, para que en el término de cinco (5) días a partir de la notificación del auto, se informen las razones por las cuales no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela, requerimiento ante el cual, la entidad accionada no emitió pronunciamiento alguno.

Posteriormente mediante auto del 28 de septiembre de 2012 se abrió el incidente de desacato, otorgando el término de tres

¹ Folio 4 Vto

² Folio 5

días a los accionados para los efectos previstos en el numeral 2 del artículo 137 del código procesal civil, requerimiento ante el cual, la entidad accionada solicita la desvinculación del Instituto del Seguro Social, ya que se encuentra en imposibilidad de dar respuesta de fondo a las pretensiones de la accionante, pues la entidad fue suprimida en virtud de los Decretos 2011, 2012 y 2013 expedidos el 28 de septiembre de 2012. Agrega la entidad que si bien existen tramites incidentales y de imposición de sanciones por incumplimiento a fallos de tutela notificados con anterioridad al 28 de septiembre de 2012 y que obligan a los representantes del Seguro Social a nivel nacional y regional, también lo es que estos funcionarios no tienen competencia legal para adelantar el cumplimiento de los fallos, por lo que se necesita expulsarlos de responsabilidad personal.

Informa la entidad que desde el 03 de octubre de 2012 se procedió a la entrega de la información a la nueva administradora del régimen de prima media y en evento que la información requerida para acatar una orden judicial, no reposa en la nueva entidad, y el ISS procederá a suministrarla acatando las disposiciones legales que así lo obligan. Solicita finalmente el Instituto de Seguros Sociales vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -.

Mediante auto del 11 de octubre de 2012 el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín ordenó lo siguiente:

*“(...) **OFICIAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. AGENTE LIQUIDADOR DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, para que en el término no mayor a **CINCO (05) DIAS**, informe al Despacho 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 a COLPENSIONES para su cumplimiento, y a **OFICIAR a COLPENSIONES**, para que en el término no mayor a **CINCO (5) DIAS**, informe 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”³*

Mediante escrito allegado el 04 de diciembre de 2012 a la oficina de apoyo judicial de los juzgado administrativos, COLPENSIONES manifiesta que el Gobierno Nacional a través

³ Folio 32 Vto

del artículo 38 del Decreto 2013 de 2012 previó un plan de entrega de archivos y expedientes pensionales, por lo 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 Nacional. Así mismo, con respecto a la solicitud de la señora ORTIZ CARMONA solo se tuvo conocimiento con la acción de tutela y dentro de los documentos enviados por el despacho no aparece el registro del documento de identidad de la accionante, dato indispensable para verificar si dentro de la entrega parcial de los expedientes que realizó el Seguro Social a Colpensiones se encuentra la documentación de la actora y en caso de no encontrarse la documentación estaría COLPENSIONES en imposibilidad física para resolver lo solicitado.

Luego de surtido el trámite y pese a lo expuesto por las entidades, el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Medellín mediante providencia del 15 de febrero de 2013, resolvió sancionar al Representante Legal de la Fiduprevisora como agente liquidador del Seguro Social- con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por considerar que esta entidad no ha procedido a con el encargo de remitir la información necesaria para que COLPENSIONES proceda a dar respuesta al derecho de petición elevado ante la entidad.

Posteriormente mediante escrito presentado el 20 de febrero de 2013 por el Instituto de Seguros Sociales se manifestó que: *“el expediente de pensiones del asegurado **MARIA ELOISA ORTIZ CARMONA C.C 32.474.495,** fue ingresado al aplicativo del Expediente Virtual Administrativo – EVA con el sticker N° 00264807 **Y ENTREGADO EL 7 DE DICIEMBRE DE 2012,** a la nueva administradora del Régimen de Prima Media con prestación Definida – **COLPENSIONES,** quien decidirá y notificará la prestación económica solicitada o los requerimientos que no fueron resueltos con anterioridad.*

De manera atenta, me permito solicitar ordene la desvinculación de la Fiduciaria La Previsora S.A., del trámite constitucional de la tutela de la referencia (...) ” dicho requerimiento se hace por considerar que la Fiduprevisora tiene como objeto exclusivo la celebración, realización y ejecución de todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias, por normas generales y a la presente sociedad, por normas especiales, además en lo referente a trámites pensionales del régimen de prima media es

Colpensiones y no el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, ni la Fiduprevisora ya que esta no puede legalmente asumir directa ni indirectamente obligaciones propias o asignadas a COLPENSIONES, ya que se estaría contrariando la legislación nacional vigente, pues para el presenta caso se configura una falta de legitimación por pasiva.

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 **Décimo (10)** Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual se tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

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.”⁴

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.”

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.

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

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 6° de la Constitución⁵, **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 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: *Por las razones expuestas en la parte motiva del presente pronunciamiento, TUTELAR LOS DERECHOS invocados por el señor HERMES ROBINSON GALEANO COMO APODERADO JUDICIAL DE MARIA ELOISA ORTIZ CARMONA, quien se identifica con CC. 32.474.495.; acción dirigida en contra del Instituto de los Seguros Sociales (Pensiones).*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral primero, ordenar al Gerente Seccional del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL PENSIONES, Seccional Antioquia, o a quién haga sus veces, para que dentro de las SETENTA Y DOS (72) HORAS siguientes a la notificación de la providencia, dé RESPUESTA CLARA, CONCRETA Y DE FONDO, a la solicitud de reintegro pensional de la indemnización sustitutiva.”⁶*

A su vez en la providencia de fecha quince (15) de febrero de dos mil trece (2013)⁷ mediante la cual se sanciona al Representante Legal de la Fiduprevisora S.A, en la parte de las consideraciones, se observa que el juez de instancia fundamentó que el incumplimiento de la orden emitida en el

⁵ “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”.

⁶ Folio 4 Vto

⁷ Folio 92

fallo de tutela proferido el 06 de julio de 2012 en el siguiente sentido:

*“... En el presente caso resulta pertinente anotar que demostrado objetivamente el incumplimiento de la decisión judicial y subjetivamente el desacato por parte del **Representante Legal de la FIDUPREVISORA como agente liquidador el ISS, Doctor: CARLOS PARRA SATIZABAL**, por omitir dar cumplimiento a la orden judicial y en ese sentido, dadas todas las oportunidades para que procediera a contestar y a defenderse, debe concluirse que no existe una razón válida para terminar en forma diferente este incidente de desacato que no sea la imposición de una medida de las previstas por el Decreto 2591 de 1991, con el fin de lograr el efectivo cumplimiento de la decisión judicial y la efectiva tutela judicial de los derechos constitucionales amparados pro la misma (...)*

*Así las cosas, **la FIDUPREVISORA como agente liquidador del SEGURO SOCIAL** ha desconocido los lineamientos establecidos para remitir la información necesaria para que COLPENSIONES proceda a dar una respuesta al derecho de petición elevado ante la entidad por la accionante.*

*(...) por lo expuesto, se declarará que **la FIDUPREVISORA como agente liquidador del SEGURO SOCIAL** es responsable del incumplimiento del fallo de tutela proferido por este Despacho el 06 de julio de 2012; por lo cual se le impondrá a su Representante Lega **Dr. CARLOS PARRA SATIZABAL** una sanción multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar por el incumplimiento de una decisión judicial...”⁸*

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 de la señora María Eloisa Ortiz Carmona, por lo que sancionó al Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto del Seguro Social por incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 06 julio 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

⁸ Folio 96

entidad accionada y que trajo consigo la imposición de una sanción al Representante Legal 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 setenta y dos horas (72) horas siguientes a la notificación de la providencia, dé RESPUESTA CLARA, CONCRETA Y DE FONDO, a la solicitud de reintegro pensional de la indemnización sustitutiva...” y en las consideraciones de la providencia sancionatoria al referirse al incumplimiento del fallo hace relación a : “... En el presente caso resulta pertinente anotar que demostrado objetivamente el incumplimiento de la decisión judicial y subjetivamente el desacato por parte del **Representante Legal de la FIDUPREVISORA como agente liquidador del ISS, Doctor: CARLOS PARRA SATIZABAL**, por omitir dar cumplimiento a la orden judicial(...) Así las cosas, **la FIDUPREVISORA como agente liquidador del SEGURO SOCIAL ha desconocido los lineamientos establecidos para remitir la información necesaria para que COLPENSIONES proceda a dar una respuesta al derecho de petición elevado ante la entidad por la accionante.**” (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 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 06 de julio de 2012 por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral 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

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

2ª - Notifíquese en forma personal a las partes.

Envíese copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada