

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, seis (06) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	JAIRO DE JESÚS CANO MESA
ACCIONADO:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
RADICADO:	05001-33-33-010-2012-00167-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO INTERLOCUTORIO:	Nº 26
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 diecinueve (19) 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 Doctor Carlos Parra Satizabal, Representante Legal de la Fiduprevisora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

El señor **JAIRO DE JESÚS CANO MESA**, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para la protección del derecho fundamental de petición, con el fin que se le diera respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 029725 del 31 de

octubre de 2011, por medio de la cual se le concedió la pensión de vejez.

La tutela fue concedida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el doce (12) de septiembre 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 JAIRO DE JESÚS CANO MESA; acción dirigida en contra del Instituto de los Seguros Sociales (Pensiones).*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral primero, ordenar al GERENTE GENERAL del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL PENSIONES, o al funcionario encargado al efecto, que dentro del término improrrogable de VEINTE (20) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la presente decisión, expida el correspondiente acto administrativo por medio del cual se resuelva el derecho de petición. Una vez cumplido lo anterior y para efectos de verificar el cumplimiento del mandato judicial, deberá remitir copia del citado acto administrativo.”¹*

El señor **JAIRO DE JESÚS CANO MESA** 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 el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 6 de diciembre de 2012² ordenó requerir a la Fiduprevisora como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales en esta ciudad, al Gerente General a nivel nacional, al Gerente Seccional de Colpensiones y al Gerente General a nivel nacional, para que en el término de cinco (5) días a partir de la notificación del auto, informaran las razones por las cuales no se había dado cumplimiento al fallo de tutela, requerimiento ante el cual, la entidad accionada no emitió pronunciamiento alguno.

¹ Folio 7.

² Folio 8.

Posteriormente mediante auto del 18 de diciembre de 2012³ se vinculó a Colpensiones y se ordenó oficiar a la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales para que en el término de cinco (5) días informara las gestiones realizadas para el envío del expediente administrativo del accionante a Colpensiones; de igual forma, se ordenó oficiar a Colpensiones para que en el término de cinco (5) días informara las gestiones realizadas para el cumplimiento de la orden dada en el fallo de tutela; requerimiento ante el cual las entidades hicieron caso omiso.

En auto del 11 de enero de 2013⁴, se decretaron pruebas de oficio y se ordenó a los representantes legales de Colpensiones y de la Fiduprevisora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales, que en el término de ocho (8) días hábiles informaran las razones por las cuales no habían dado cumplimiento al fallo de tutela proferido el 12 de septiembre de 2012, en atención a dicho requerimiento, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación allegó escrito el día 22 de enero de 2013⁵, a través del cual informó que el expediente administrativo del señor Jairo de Jesús Cano Mesa fue enviado al centro nacional de acopio para el proceso de escaneo y digitalización de la información para proceder a ingresarlo al aplicativo virtual EVA, con el fin de migrar la información a Colpensiones, quien decidirá y notificará la prestación económica solicitada, por lo anterior, solicitó un plazo de espera de quince días mientras se culminaba el proceso de digitalización del expediente del accionante.

De igual forma, Colpensiones envió respuesta el día 21 de enero de 2013⁶ reiterada el 28 de enero siguiente⁷, mediante la cual manifestó que aún no había recibido el expediente administrativo del señor Jairo de Jesús Cano Mesa, el cual contiene toda la información suficiente, completa, veraz e idónea para dar cumplimiento al fallo, lo que genera una situación de imposibilidad material para cumplir con lo ordenado, por lo anterior, solicitó que se declarara que Colpensiones no se encontraba en desacato, que se ordenara al Instituto de Seguros Sociales realizar la entrega del expediente

³ Folio 14.

⁴ Folio 19.

⁵ Folio 28.

⁶ Folios 30 a 32.

⁷ Folios 37 a 39.

del accionante y que se les concediera un plazo de dos meses contados a partir del recibo del expediente para dar respuesta de fondo a la solicitud del actor.

Posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación allegó escrito el día 1 de febrero de 2013⁸, a través del cual manifestó que el Instituto de Seguros Sociales ha venido realizando la entrega efectiva a Colpensiones de toda la información correspondiente a los expedientes, con el fin de que la nueva administradora del régimen de prima media con prestación definida proceda a dar respuesta de fondo a las pretensiones de los accionantes y que en el caso de la referencia se encuentran en el proceso de envío a colpensiones del expediente administrativo del señor Jairo de Jesús Cano Mesa, por lo cual solicitó que se le concediera un término prudencial para concluir el proceso de migración.

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín, mediante auto proferido el 6 de febrero de 2013⁹, dio apertura al trámite incidental en contra del representante legal de la Fiduprevisora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales, para lo cual se le otorgó el término de cinco (5) días para que se pronunciara al respecto y pidiera las pruebas que pretendiera hacer valer; en atención a dicha orden, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación allegó escrito el día 14 de febrero de 2013¹⁰, a través del cual manifestó que la entidad que cuenta con la competencia legal para conocer los trámites referentes a solicitudes pensionales del régimen de prima media es Colpensiones y no el Instituto de Seguros Sociales, ni la Fiduprevisora S.A, en virtud de las competencias asignadas a cada entidad y de las funciones dispuestas en el Decreto 2011 de 2012, en consecuencia, la Fiduprevisora S.A no puede legalmente asumir directa ni indirectamente obligaciones propias de Colpensiones, por ende solicita que se le desvincule de la actuación y se abstenga de imponerle alguna obligación. Para el caso concreto, manifiesta que el expediente administrativo del señor Jairo de Jesús Cano Mesa fue ingresado al aplicativo virtual EVA, bajo el Sticker 47228, para ser migrado a la nueva administradora del régimen de prima media con

⁸ Folio 44.

⁹ Folio 46.

¹⁰ Folios 52 y 53.

prestación definida – Colpensiones, entidad encargada de decidir y notificar la prestación económica solicitada.

Luego de surtido el trámite y pese a lo expuesto por las entidades, el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral de Medellín mediante providencia del 19 de febrero de 2013¹¹, resolvió sancionar al Doctor Carlos Parra Satizabal, Representante Legal de la Fiduprevisora como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por considerar que esta entidad no ha cumplido 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 2013¹² por el Instituto de Seguros Sociales, manifestó que se encuentran en el proceso de envío del expediente administrativo del accionante a Colpensiones, con el fin de que dicha entidad emita respuesta de fondo a la petición y por lo tanto solicita un término prudencial mientras se concluye el proceso de migración.

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 el derecho fundamental de petición.

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:

¹¹ Folios 55 a 59.

¹² Folio 63.

“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.”¹³

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.”

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-243 de 1996.

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, ésta 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 Constitución¹⁴, **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 JAIRO DE JESÚS CANO MESA; acción dirigida en contra del Instituto de los Seguros Sociales (Pensiones).*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral primero, ordenar al GERENTE GENERAL del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL PENSIONES, o al funcionario encargado al efecto, que dentro del término improrrogable de VEINTE (20) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la presente decisión, expida el correspondiente acto administrativo por medio del cual se resuelva el derecho de petición. Una vez cumplido lo anterior y para efectos de verificar el cumplimiento del mandato judicial, deberá remitir copia del citado acto administrativo.”*

¹⁴ “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”.

A su vez en la providencia de fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil trece (2013)¹⁵ 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 fallo de tutela proferido el 12 de septiembre 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 por 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 12 de septiembre de 2012; por lo cual se le impondrá a su Representante Legal **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...”¹⁶*

Se evidencia de lo anterior que el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín previo al trámite correspondiente, mediante decisión que se consulta, concluyó que fue incumplida la sentencia de tutela proferida a favor del señor Jairo de Jesús Cano Mesa, por lo que sancionó al Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales por

¹⁵ Folios 55 a 59.

¹⁶ Folio 96

incumplimiento del fallo de tutela proferido el día 12 septiembre 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 Representante Legal de la Fiduciaria la Previsora S.A como agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales, dado que como se transcribió anteriormente la orden contenida en el fallo de tutela va dirigida a: “..., que dentro del término improrrogable de VEINTE (20) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la presente decisión, expida el correspondiente acto administrativo por medio del cual se resuelva el derecho de petición...” 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 el 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 que 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 12 de septiembre 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 DE SEGUROS SOCIALES, 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

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

P.