

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, Veintiuno (21) de febrero de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	LUZ ELENA MARÍN SOTO
ACCIONADO:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-31-002-2012-00289-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	13
DECISIÓN:	Confirma y 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 acreditó el cumplimiento del fallo por parte de la entidad, 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 cinco (5) de febrero de 2013, proferida por el Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales a los señores Felix Hernando Gómez Ramírez, Gerente Seccional de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales y al Gerente Seccional Antioquia de Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el once (11) de mayo de dos mil doce de (2012).

ANTECEDENTES

La señora **Luz Elena Marín Soto** en nombre propio interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales-Pensiones para la protección del derecho fundamental de petición que consideró vulnerado por la accionada al no recibir respuesta alguna referente a recurso de reposición interpuesto por ella.

La tutela fue concedida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Medellín mediante fallo proferido el once (11) de mayo de dos mil doce (2012), en el que se ordenó:

“PRIMERO: TUTELAR en favor de **LUZ ELENA MARÍN SOTO, identificada con la C.C N° 42'971.519**, el DERECHO DE PETICIÓN, en consecuencia se concederá el amparo solicitado.

SEGUNDO: ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-DEPARTAMENTO DE PENSIONES que dentro del término perentorio de los CINCO (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a resolver y notificar, si aún no lo ha hecho, el Recurso interpuesto por la actora...”¹

La señora **Luz Elena Marín Soto** 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 Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante auto del veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012)² ordenó poner en conocimiento del Instituto de Seguros Sociales, el escrito de incidente allegado por el accionante y le diera cumplimiento al fallo, para lo cual se le otorgó el término de 3 días.

¹ Folio 43

² Folio 2

Posteriormente, en auto del cinco (5) de diciembre de dos mil doce (2012)³, se requirió al Instituto de Seguros Sociales, previo a dar inicio al incidente por desacato, para que en un término de 48 horas se pronunciara sobre las razones por las cuales no cumplió la sentencia de tutela, requerimiento ante el cual, la entidad dio respuesta en la que indicó que el expediente de la señora **Luz Elena Marín Soto** fue enviado a S y C Sistema y computadoras, entidad que está a cargo de digitalizar, escanear y enviar el expediente 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. Sin embargo, con ello no cumplió la orden contenida en la sentencia de instancia.

El dieciocho (18) de diciembre de dos mil doce (2012)⁴ se abrió el incidente de desacato y se corrió traslado a la entidad accionada por el término de tres (3) días hábiles, con el fin de que se pronunciara y solicitara las pruebas que pretendiera hacer valer, requerimiento ante el cual, el Instituto de Seguros Sociales allegó respuesta el diecinueve (19) de diciembre de dos mil doce (2012)⁵ a través de la cual reiteró lo expuesto en la respuesta relacionada en párrafo anterior y además indicó la imposibilidad del Seguro Social para dar respuesta de fondo a las pretensiones de la accionante toda vez que el Instituto del Seguro Social en liquidación le fue suprimido su objeto social a su vez informa que el cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con la administración del régimen de prima media corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- por lo que se procedió a remitir la base de datos a COLPENSIONES con el fin de que allí se resuelva de fondo lo solicitado, sin señalar nada respecto al cumplimiento del fallo de tutela, por lo que con ello no da cumplimiento a la sentencia de instancia.

Dado lo anterior mediante auto del veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013) ordenó vincular a COLPENSIONES y concedió el término de dos (2) días para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones y aporte las pruebas que pretenda hacer

³ Folio 7

⁴ Folios 14 a 15

⁵ Folios 21 a 23

valer, por lo que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, allegó respuesta que obra a folios 35 a 37 , en la que manifestó que si bien con la entrada en vigencia del Decreto 2011 con fecha de entrada en vigencia el 28 de septiembre de 2012 autorizó la entrada en vigencia de COLPENSIONES también dejó en cabeza del Instituto de Seguros Sociales la obligación de entregar y suministrar a COLPENSIONES la remisión de los expedientes administrativos e información completa para que la nueva administradora pueda cumplir el fallo de tutela. Sin embargo con dicha respuesta no cumple la orden emitida en sentencia en instancia.

Posteriormente, mediante providencia del cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013)⁶, el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Medellín resolvió sancionar al Gerente Seccional del Seguro Social-Pensiones con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Instituto de Seguros Sociales el día ocho (8) de febrero de dos mil trece (2013)⁷ dio respuesta al libelo y solicitó la desvinculación del ISS de la acción de la referencia, toda vez que desde el veintiuno (21) de diciembre de dos mil doce (2012) remitió a COLPENSIONES el expediente administrativo de la señora **Luz Elena Marín Soto** con el stiker N° 63784 con el fin que den respuesta a la accionante, además en escrito adicional solicita la revocatoria de la medida disciplinaria al Gerente Seccional del Instituto del Seguro Social toda vez que el incumplimiento que dio lugar a la sanción carece de toda necesidad la ejecución de una sanción de carácter personal.

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

⁶ Folios 46 a 49

⁷ Folio 58 y 60 a 62

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.

En el asunto sub - examine la 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 Segundo (2) Administrativo del Circuito de Medellín.

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 siguiente⁸:

“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) 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

⁸ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

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 está 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 Segundo Administrativo del Circuito de Medellín tuteló el Derecho Fundamental de Petición de la señor **Luz Elena Marín Soto**.

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 once (11) de mayo de dos mil doce (2012), es de tal gravedad, que además de no cumplirla y hacer caso omiso a la orden impartida, desconoce de tajo la autoridad judicial que la profiere, de 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 nobles 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 **Rodrigo de Jesús Yepes Barrera** no se le dio cumplimiento a la decisión judicial emitida el 11 de mayo de 2012, en los términos indicados por el Juez Constitucional, cuya orden fue del siguiente tenor literal:

***“PRIMERO: TUTELAR** en favor de **LUZ ELENA MARÍN SOTO, identificada con la C.C N° 42’971.519**, el DERECHO DE PETICIÓN, en consecuencia se concederá el amparo solicitado.*

***SEGUNDO: ORDENAR** al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-DEPARTAMENTO DE PENSIONES que dentro del término perentorio de los CINCO (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a resolver y notificar, si aún no lo ha hecho, el Recurso interpuesto por la actora...”⁹*

De lo anterior, la entidad accionada Instituto de Seguros Sociales –Pensiones allegó escrito con el cual trata de justificar su actuación omisiva, como se enunció en precedencia.

Así las cosas se evidencia que el Instituto de Seguros Sociales-Pensiones no dio cumplimiento a la orden impuesta por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito de Medellín el día once (11) de mayo de 2012, ya que se le concedió un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia para acreditar el cumplimiento y ha transcurrido aproximadamente 9 meses desde que se profirió la sentencia y no se ha resuelto de fondo la solicitud del actor, por lo que es evidente que el término de los cinco (5) días está más que vencido.

Por lo anterior, es claro que se han violado todos los principios y órdenes de carácter constitucional y fundamental, ya que el fallo de tutela en el cual se protegen los derechos

⁹ Folio 43

fundamentales del accionante fue proferido desde el once (11) de mayo de dos mil doce (2012) y el Instituto de Seguros Sociales pese a varios requerimientos efectuados por el Juzgado de Instancia, hizo caso omiso a las solicitudes de cumplimiento, además no emitió ninguna justificación razonada y determinante para no cumplir la orden impartida en su momento y a la mora en que han incurrido para responder de forma clara, concreta y de fondo la solicitud presentada por la señora **Luz Elena Marín Soto** relativa a un recurso interpuesto por la accionante, el cual debía ser debidamente notificada a la accionante.

Forzoso es entonces, concluir que se presentó un incumplimiento por parte del Instituto de Seguros Sociales, 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 es claro, que la sanción impuesta por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Medellín el día cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013), es procedente de manera parcial, respecto al Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales (En liquidación), el señor Félix Hernando Gómez Ramírez y además resulta justa y equitativa dada la naturaleza del incumplimiento.

Por otro lado, no se confirmará la sanción impuesta al Gerente Seccional – Antioquia de COLPENSIONES, por cuanto la sentencia del once (11) de mayo de dos mil doce (2012) fue proferida en contra del Instituto de Seguros Sociales – Pensiones – Seccional Antioquia, en dónde se les concedió el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del fallo para dar respuesta de fondo y concreta a la solicitud elevada por la accionante; pasado este término el Instituto de Seguros Sociales no dio cumplimiento a la orden dada por el Juez de Tutela, por lo que el veintisiete (27) de noviembre de dos mil doce (2012) la accionante interpuso incidente de desacato y una vez surtido todo el trámite incidental sin que se diera cumplimiento, se resolvió sancionar al señor Felix Hernando

Gómez Ramírez Gerente Seccional de Antioquia – Pensiones del Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, se hace necesario precisar que toda vez que Colpensiones no poseía el expediente administrativo de la señora Luz Elena Marín Soto, dado que el Instituto de Seguros Sociales no había hecho la correspondiente migración del mismo, estando obligado a ello; Colpensiones no podía dar respuesta de fondo a su solicitud y adicionalmente la orden dada en el fallo de tutela del once (11) de mayo de dos mil doce (2012), data de aproximadamente 9 meses, de manera que la entidad encargada de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela era el Instituto de Seguros Sociales, toda vez que contaba con el tiempo suficiente para ello, ya que hasta el momento en que entró en liquidación¹⁰ habían transcurrido cuatro (4) meses.

Coherentemente, con lo aquí expuesto, se impone **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la providencia objeto de consulta, por encontrarse acreditado que el Instituto de Seguros Sociales desacató la orden proferida por Juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito de Medellín el once (11) de mayo de dos mil doce (2012), en el sentido en que la entidad contó con el tiempo suficiente para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela; de la misma forma se **REVOCARÁ** la sanción interpuesta contra el Representante legal de Colpensiones, toda vez que dicha entidad se encontraba en imposibilidad jurídica y material de cumplir lo ordenado en el fallo ya que no contaba con el expediente administrativo del actor.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE PARCIALMENTE la providencia consultada proferida por el juzgado Segundo (2) Administrativo del Circuito de Medellín, el cinco (5) de febrero de dos mil doce (2012), por encontrarse acreditado que el Instituto de Seguros Sociales desacató la orden proferida por Juzgado Segundo (2)

¹⁰ 28 de septiembre de 2012

Administrativo del Circuito de Medellín el once (11) de mayo de dos mil doce (2012), en el sentido en que la entidad contó con el tiempo suficiente para dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

SEGUNDO: REVÓQUESE la sanción interpuesta contra el Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, toda vez que dicha entidad se encontraba en imposibilidad jurídica y material de cumplir lo ordenado en el fallo ya que no contaba con el expediente administrativo del actor.

TERCERO: en firme la presente providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
Magistrada

CE