

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	CONRADO DE JESÚS GUTIÉRREZ
ACCIONADO:	ISS EN LIQUIDACIÓN Y COLPENSIONES
RADICADO:	05001-33-33-027-2013-00152-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO N°:	170
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 se adecuó el trámite incidental a lo dispuesto en el Auto 110 de 2013 proferido por la Corte Constitucional.

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 20 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes al doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el veintidós (22) de febrero de dos mil trece (2013).

ANTECEDENTES

El señor **Conrado de Jesús Gutiérrez**, actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación y Colpensiones para la protección del derecho fundamental de petición referente al pago de la cuenta de cobro por incremento pensional, presentado desde el 24 de septiembre de 2012.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintisiete (27º) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el 22 de febrero de 2013, en el que se ordenó:

“PRIMERO: Conceder la tutela del derecho fundamental de petición del señor **CONRADO DE JESÚS GUTIÉRREZ**, que ha sido vulnerado por parte de Colpensiones y el Instituto de Seguro Social en liquidación.

SEGUNDO: ORDENAR al Seguro Social en Liquidación, por intermedio de su representante legal, que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, **si aún no lo hubiere hecho**, proceda a remitir toda la documentación relativa a la petición presentada el 24 de septiembre de 2012 por el señor **CONRADO DE JESÚS GUTIÉRREZ**, que aún se encuentre en su poder a **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES**, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo ordenado al ISS en Liquidación, resuelva la solicitud elevada por el señor Conrado de Jesús Gutiérrez identificado con C.C 3.621.040, el día 24 de septiembre de 2012; dentro del plazo otorgado deberá notificar la decisión al interesado.”¹

El apoderado del señor **Conrado de Jesús Gutiérrez** 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 de desacato, el Juzgado Veintisiete (27º) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 15 de abril de 2013², ordenó requerir a los Representantes Legales de Colpensiones y del Instituto de Seguros Sociales para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas informaran el cumplimiento dado al fallo de tutela; requerimiento ante el cual, el Instituto de Seguros Sociales en liquidación envió respuesta el día 23 de abril de 2013³, a través de la cual informó que el expediente administrativo del señor Conrado de Jesús Gutiérrez se remitió a Colpensiones desde el 1 de abril de 2013, con el fin de que den respuesta de fondo a su petición; para el efecto aportó copia del visor EVA⁴, donde se visualiza que en efecto la información fue enviada en esa fecha.

¹ Folio 8.

² Folio 9.

³ Folio 14.

⁴ Folio 15.

Posteriormente, mediante auto del 8 de mayo de 2013⁵ se dio apertura al trámite incidental en contra del Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría Representante Legal de Colpensiones y se le otorgó un término de tres (03) días para que se pronunciara al respecto; requerimiento ante el cual, la entidad guardó silencio.

Mediante auto del 23 de mayo de 2013⁶, se abrió a pruebas el trámite incidental y se dispuso requerir a Colpensiones, para que en el término de cinco (05) días informara y acreditara el trámite adelantado para dar respuesta a la petición presentada por el actor el 24 de septiembre de 2012; requerimiento que no fue atendido por Colpensiones.

En auto del 5 de junio de 2013⁷, se ordenó requerir nuevamente al Representante Legal de Colpensiones para que en un término de cinco (05) días informara el estado actual de la petición presentada por el señor Conrado de Jesús Gutiérrez.

Finalmente, mediante providencia del 20 de junio de 2013⁸, el Juzgado Veintisiete (27º) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 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

⁵ Folio 23.

⁶ Folio 28.

⁷ Folio 31.

⁸ Folios 34 a 40.

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 Veintisiete (27) Administrativo Oral de Medellín, el día 22 de febrero de 2013.

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 siguiente⁹:

*“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

⁹ Esta posición fue reiterada por la Sala en auto de 27 de abril de 2006, M.P. doctor Héctor J. Romero Díaz.

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 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 Veintisiete Administrativo Oral de Medellín tuteló el Derecho Fundamental de Petición del señor **Conrado de Jesús Gutiérrez**.

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 22 de febrero de 2013, es de tal gravedad, que además de no cumplirla y hacer caso omiso a la orden impartida, desconoce la autoridad judicial que la profiere, 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 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 **Conrado de Jesús Gutiérrez** no se le dio cumplimiento a la decisión judicial emitida el 22 de febrero de 2013, en los términos indicados por el Juez Constitucional, cuya orden fue del siguiente tenor literal:

*“**PRIMERO:** Conceder la tutela del derecho fundamental de petición del señor **CONRADO DE JESÚS GUTIÉRREZ**, que ha sido vulnerado por parte de Colpensiones y el Instituto de Seguro Social en liquidación.*

***SEGUNDO: ORDENAR** al Seguro Social en Liquidación, por intermedio de su representante legal, que en el término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, **si aún no lo hubiere hecho**, proceda a remitir toda la documentación relativa a la petición presentada el 24 de*

septiembre de 2012 por el señor CONRADO DE JESÚS GUTIÉRREZ, que aún se encuentre en su poder a **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al cumplimiento de lo ordenado al ISS en Liquidación, resuelva la solicitud elevada por el señor Conrado de Jesús Gutiérrez identificado con C.C 3.621.040, el día 24 de septiembre de 2012; dentro del plazo otorgado deberá notificar la decisión al interesado."¹⁰

De lo anterior, la entidad accionada Instituto de Seguros Sociales a través de su Representante Legal Fiduciaria la Previsora S.A, allegó escrito manifestando que el expediente administrativo del señor Conrado de Jesús Gutiérrez había sido remitido a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones desde el día 1 de abril de 2013, para lo cual aportó copia del pantallazo del visor virtual EVA¹¹ donde se observa que la documentación fue migrada en esa fecha.

En el caso concreto, se acreditó por parte del Instituto de Seguros Sociales en liquidación la entrega efectiva del expediente administrativo del señor Conrado de Jesús Gutiérrez desde el 1 de abril de 2013 y ha transcurrido cuatro meses desde que se migró el expediente administrativo y no se ha resuelto de fondo la solicitud del accionante relativa al pago de la cuenta de cobro por incremento pensional, presentado desde el 24 de septiembre de 2012, por lo que es evidente que Colpensiones ha tenido tiempo suficiente para proferir respuesta de fondo a la petición del actor.

Pese al evidente incumplimiento por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – de lo ordenado en el fallo de tutela del 22 de febrero de 2013, no se puede desconocer que la Corte Constitucional mediante Auto N° 110 proferido el 5 de junio de 2013, adoptó una serie de medidas con el fin de resolver los problemas presentados en virtud del proceso de transición por el cual atraviesan el Instituto de Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, pues evidenció dicha corporación un desbordamiento de los tiempos normativos para dar respuesta a las solicitudes pensionales de los accionantes, así como un incumplimiento masivo de las órdenes emitidas por los Jueces de la República.

¹⁰ Folio 8.

¹¹ Folio 15.

Por lo anterior, no es posible confirmar la sanción impuesta por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral de Medellín, puesto que la misma debe ajustarse a las directrices determinadas por la Corte Constitucional mediante Auto N° 110 del 05 de junio de 2013, motivo por el cual, teniendo en cuenta que el grado jurisdiccional de consulta que se surte en esta instancia, es con el fin de verificar si la sanción fue impuesta de manera correcta y habiéndose observado dicha falencia, no queda otra opción que revocar la providencia a través de la cual se le impone multa de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes al Doctor Pedro Nel Ospina Santamaría, Representante Legal de Colpensiones.

Coherentemente, con lo aquí expuesto, se dispone **REVOCAR** la providencia objeto de consulta, por no encontrarse acorde con lo dispuesto en el Auto N° 110 del 05 de junio de 2013 proferido por la Corte Constitucional.

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

P.