

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Antioquia



Sala Segunda de Oralidad

Magistrada Ponente: Beatriz Elena Jaramillo Muñoz

Medellín, ocho (08) de febrero de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	ACCIÓN DE TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO - CONSULTA -
ACCIONANTE:	EDGAR ALBERTO CASTAÑO SUESCÚN
ACCIONADO:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
RADICADO:	05001-33-33-027-2012-00102-01
INSTANCIA:	SEGUNDA
AUTO INTERLOCUTORIO:	Nº 12
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 del seis (06) de diciembre de 2012, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo Oral de Medellín, mediante la cual resolvió sancionar con multa de cinco (5) Salarios mínimos legales mensuales vigentes a los Doctores Félix Hernando Gómez Ramírez y Pedro Nel Ospina Santamaría, en calidad de Representantes Legales del Seguro Social Seccional Antioquia (En liquidación) y de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, respectivamente, por incumplir el fallo de tutela proferido desde el diez (10) de agosto de dos mil doce (2012).

ANTECEDENTES

El señor **EDGAR ALBERTO CASTAÑO SUESCÚN** actuando en nombre propio interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales – Departamento de Pensiones, para la protección del derecho fundamental de petición, con el fin que se le reconociera como pensionado.

La tutela fue concedida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo Oral de Medellín mediante fallo proferido el diez (10) de agosto de dos mil doce (2012), en el que se ordenó:

“PRIMERO: Por violación al derecho fundamental de petición del señor Edgar Alberto Castaño Suescún, identificado con C.C 70.039.207, por parte del Seguro social – Departamento de Pensiones – Seccional Antioquia, se **CONCEDE LA TUTELA**.

SEGUNDO: ORDENAR al Seguro Social – Departamento de Pensiones – Seccional Antioquia, por intermedio de su representante legal, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas – si aún no lo hubiere hecho, proceda a dar respuesta a la solicitud que le fue presentada por el señor Edgar Alberto Castaño Suescún (CC 70.039.207) el día 03 de Abril de 2012, mediante la cual solicitó el reconocimiento como pensionado. Dentro del plazo otorgado deberá notificar tal decisión al accionante.”¹

El señor **EDGAR ALBERTO CASTAÑO SUESCÚN** 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 Veintisiete (27) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto del 3 de septiembre de 2012² ordenó requerir al Doctor Félix Hernando Gómez Ramírez, Representante Legal del ISS – Seccional Antioquia, con el fin el fin de que resolviera de fondo la solicitud

¹ Folio 6.

² Folio 8.

del accionante, debiendo acreditar dicho cumplimiento en un término de cuarenta y ocho horas, y en consideración a el allegó respuesta el 10 de septiembre de 2012 a través de la cual se refirió al cese de actividades en razón a la toma de las instalaciones por parte del sindicato de trabajadores SINTRAISS, sin señalar nada respecto al cumplimiento del fallo de tutela, sin embargo, con el escrito anterior no da cumplimiento a la sentencia de instancia, por lo que posteriormente mediante auto del 24 de septiembre de 2012³ se abrió el incidente de desacato, otorgando el término de tres días al Instituto de Seguros Sociales para que se pronuncie al respecto y en la contestación pida las pruebas que pretende hacer valer, requerimiento ante el cual se hizo caso omiso.

De otro lado, en constancia secretarial del 24 de septiembre de 2012, obrante a folio 42, se informa que el señor Edgar Alberto Castaño Suescún se presentó en el Despacho y manifestó que el día 21 de septiembre de 2012 fue citado ante el ISS para hacerle devolución de toda la documentación entregada para efectos de su reconocimiento como pensionado, con el fin de que procediera a actualizarla toda vez que ya habían transcurrido más de tres meses desde la presentación de la solicitud.

Posteriormente, mediante auto del 3 de Octubre de 2012⁴ se abrió a pruebas el incidente de desacato, donde se ordena comunicar la existencia del trámite a COLPENSIONES y se requiere nuevamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (En liquidación) para que informe las razones por las cuales aún no ha dado cumplimiento al fallo de tutela.

En respuesta allegada por el Instituto de Seguros Sociales (En liquidación) el día 4 de octubre de 2012⁵, solicita le sea concedido el término de diez días hábiles mientras se establecen las vías de comunicación que permitan establecer cómo será el proceso de decisión de las prestaciones económicas de tutela notificadas antes del 28 de septiembre de 2012 y su respectivo cumplimiento; para el efecto, el juzgado

³ Folio 41.

⁴ Folio 48.

⁵ Folio 51.

mediante auto del 8 de octubre de 2012⁶ le otorgó el término de cinco días hábiles.

El día 10 de octubre de 2012, el Instituto de Seguros Sociales (En liquidación) envía nuevamente respuesta solicitando la desvinculación del trámite incidental, toda vez que le fue suprimido de su objeto social, la administración del régimen de prima media, en virtud de los Decretos 2011, 2012 y 2013 del 28 de septiembre de 2012 y que se ordene vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES. Por último manifiesta que ningún funcionario tiene competencia para decidir o dar respuesta de fondo a las pretensiones de la acción de tutela impetrada.⁷

Visto lo anterior, mediante auto del 26 de octubre de 2012⁸, el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral de Medellín ordenó requerir nuevamente y de forma perentoria al Representante Legal del Instituto de Seguros Sociales (En liquidación) y al Representante Legal de Colpensiones, para que en el Término de 5 días informara al Despacho el estado actual de la petición instaurada por el señor Edgar Alberto Castaño Suescún el día 3 de abril de 2012; para lo cual COLPENSIONES remitió respuesta el día 2 de noviembre de 2012⁹, a través de la cual señala que según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 (por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación) la competencia continúa en manos del Instituto de Seguros Sociales y que si bien a partir del decreto 2011 (por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones) de la misma fecha entró en operación la Administradora Colombiana de Pensiones, por disposición del Decreto 2013 la competencia respecto de las acciones de tutela continúan a cargo del ISS en liquidación.

El Gobierno Nacional a través 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

⁶ Folio 71.

⁷ Folio 76.

⁸ Folio 106.

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. En consecuencia, solicita la entidad que se declare que Colpensiones no se encuentra en desacato con relación a la orden proferida, por cuanto no ha incumplido y se le ordene al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de dar cumplimiento al fallo de tutela realice la entrega digital o física del expediente del actor y conceder a COLPENSIONES un término no inferior a dos meses contados a partir de la entrega del expediente por el ISS para resolver de fondo la solicitud que dio origen a la acción de tutela..”¹⁰

Nuevamente, el 14 de noviembre de 2012¹¹ se ordenó requerir al accionante previo a resolver de fondo el incidente de desacato, con el fin de que rindiera ante el Despacho declaración sobre todo el procedimiento que se ha adelantado ante el Instituto de Seguros Sociales (En liquidación) y Colpensiones; la cual se surtió el día quince de noviembre de 2012 a las 10 de la mañana, según acta que obra a folio 122.

En escrito presentado por el accionante el día 20 de noviembre de 2012¹², informa que se comunicó con la línea de atención de Colpensiones para obtener orientación acerca de la forma en que debía presentar los documentos que le fueron devueltos del ISS y le asignaron cita para el día 12 de diciembre de 2012 en la sede Niquía de Bello – Antioquia y anexa al memorial dicha documentación, la cual consta de:

- Copia del Registro civil de Nacimiento.
- Copia de la Resolución N° 2197 del 23 de octubre de 2006, proferida por el Gerente de la E.S.E Rafael Uribe Uribe, por la cual se resuelve una solicitud de pensión de jubilación.
- Copia de la autorización otorgada al ISS para que una vez reconocida la pensión de vejez, gire el retroactivo causado y la mesada pensional mensual a favor del ISS PATRONO.
- Copia del juramento a través del cual manifiesta que no se encuentra afiliado a otra administradora de pensiones.

¹⁰ Folio 112 a 116.

¹¹ Folio 121.

¹² Folio 123.

- Copia de la información sobre vinculados a entidades promotoras de salud.
- Copia de la relación de las empresas dónde laboró el solicitante de la prestación económica.
- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.
- Copia de las semanas de cotización certificadas por la Nueva EPS S.A.
- Copia de los aportes por concepto de cotizaciones al seguros social, certificado por la Nueva EPS S.A.
- Copia del Certificado de afiliación al POS de EPS SURA.

En consideración al escrito presentado por el accionante, a través de providencia proferida el día 20 de noviembre de 2012,¹³ se dispuso requerir nuevamente y por última vez al Representante Legal de COLPENSIONES para que en el término de cinco días procediera a acatar el fallo del 10 de agosto de 2012, igualmente, se ordenó remitir copia íntegra de la documentación allegada por el actor y de la que obra dentro del expediente.

Finalmente, mediante providencia del 06 de diciembre de 2012¹⁴, el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo Oral de Medellín resolvió sancionar a los Doctores Félix Hernando Gómez Ramírez y Pedro Nel Ospina Santamaría, en calidad de Representantes Legales del Seguro Social – Seccional Antioquia (En liquidación) y de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, respectivamente, con multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El día 11 de enero de 2013, Colpensiones allegó escrito en el sentido de manifestar que no ha recibido el expediente administrativo del accionante, el cual contiene toda la información suficiente, completa, veraz e idónea, para resolver de fondo la solicitud presentada ante el ISS, generando una situación actual de imposibilidad material para responder de fondo lo pretendido y por tal razón Colpensiones se encuentra supeditada a la entrega de dicho expediente por parte del Instituto de Seguros Sociales, por lo cual no siendo posible imputarle a la entidad la responsabilidad del trámite cuando no

¹³ Folio 142.

¹⁴ Folio 146 a 154.

cuenta con el expediente administrativo para resolver el fallo de la acción de tutela.

Por último, en escrito presentado por el Instituto de Seguros Sociales (En liquidación) el día 28 de enero de 2013¹⁵, adjunta documento suscrito por el señor Edgar Alberto Castaño Suescún el 24 de enero de 2013, en el cual informa que recibió la documentación por parte del Seguro Social para adelantar el trámite de su pensión de vejez y así mismo se le asignó cita ante COLPENSIONES para la entrega de la documentación, el día 31 de enero de 2013, fecha en la cual quedaría radicada su solicitud; asimismo, en memorial allegado el 31 de enero de 2013, el Instituto de Seguros Sociales informa que se encuentran en el proceso de envío del expediente administrativo del accionante a Colpensiones, con el objeto que dicha entidad emita respuesta de fondo y por ello solicita se le conceda un término prudencial con el fin de poder concluir el proceso efectivo de migración de dicho expediente.

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 Veintisiete (27) 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:

“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

¹⁵ Folio 183 a 186

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.”¹⁶

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.”

¹⁶ 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 de los derechos que se ampararon mediante la sentencia a la 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.

En el caso concreto, se debe destacar que el Juzgado garantizó los derechos fundamentales del señor **Edgar Alberto Castaño Suescún**, mediante providencia del 10 de agosto de 2012, en la cual tuteló el derecho de petición y le ordenó al Instituto de Seguros Sociales que dentro de un término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo procediera a dar respuesta a la petición del accionante. Para el día 28 de septiembre de 2012 el Gobierno Nacional expide el Decreto 2013, por medio del cual se suprimió al Instituto de Seguros Sociales y se ordenó su liquidación, perdiendo esta entidad toda competencia para expedir actos administrativos y para cumplir con los fallos de tutela como lo dispone el artículo 3 inciso 4,

“Excepcionalmente, con el objeto de no afectar la prestación del servicio público en pensiones, y por un término no superior a seis (6) meses, el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación seguirá ejerciendo la defensa en las acciones de tutela relacionadas con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que se encuentren en curso al momento de entrada en vigencia del presente decreto. El cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida corresponde a Colpensiones.”

Pese a lo ordenado en la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Administrativo Oral de Medellín, el Instituto de Seguros Sociales no cumplió con lo ordenado, situación por la cual, el actor interpuso incidente de desacato, el cual finalizó con imponer una sanción a los Representantes Legales del Instituto de Seguros Sociales – Seccional Antioquia (En liquidación) y de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El objeto de la consulta como ya fue expuesto es verificar si la sanción se impuso de manera correcta y luego de observar el expediente, se tiene que en el mismo no aparece constancia de notificación al Instituto de Seguros Sociales de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral de Medellín el 10 de agosto de 2012, con lo cual sería posible determinar el tiempo con el cual se contaba para dar cumplimiento a la providencia, sin embargo este despacho verificó la fecha de notificación en la página web de la Rama Judicial (consulta de procesos), en la cual aparece como fecha de notificación del Instituto de Seguros Sociales el día 17 de agosto de 2012.

En consecuencia y teniendo en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales en liquidación no puede emitir ningún acto ni ejercer las funciones que venía desempeñando, no es posible que dé respuesta a la petición del accionante, sin embargo, el Decreto 2013 en su artículo 3 inciso 4 prevé un término de seis (6) meses en el cual el Instituto de Seguros Sociales seguirá ejerciendo la defensa de las acciones de tutela que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia del citado decreto y una vez notificadas las órdenes de tutela a esta entidad, deberá notificar las órdenes a Colpensiones y entregar los soportes documentales, con el fin de que Colpensiones proceda a su cumplimiento, por ser la entidad a quien le corresponde acatar el fallo, motivo este por el cual no existe razón para imponer una sanción a las entidades accionadas.

“Artículo 3°. Prohibición para iniciar nuevas actividades. El Instituto de Seguros Sociales en liquidación a partir de la vigencia del presente decreto, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y conservará su capacidad jurídica únicamente para expedir actos, realizar operaciones y celebrar contratos necesarios para su liquidación.”

Conforme al inciso final del artículo 3 del Decreto 2013 de 2012, se ordenará la remisión del expediente administrativo a Colpensiones, con el fin de que se dé cumplimiento al fallo de tutela proferido el 10 de agosto de 2012.

“ Una vez notificadas las órdenes de tutela el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación procederá de inmediato a comunicar a

Colpensiones el contenido de la decisión y suministrará los soportes y documentos necesarios que aún se encuentren en su poder para que Colpensiones proceda a su cumplimiento. De lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación informará al Juez competente.”

Por lo anterior, dado que no existe constancia de entrega del expediente administrativo del señor Edgar Alberto Castaño Suescún a Colpensiones, entidad encargada de resolver su solicitud pensional y ya que no ha vencido el término otorgado por la ley para emitir respuesta, se revocará la sanción impuesta por el Juzgado Veintisiete Administrativo Oral de Medellín.

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

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

P.