

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE



SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

Sincelejo, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente: MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ (encargado)¹

RADICACIÓN: 70-001-33-31-005-2012-00055-01

ACCIONANTE: PIEDAD DEL CRISTO VELEZ PLA

ACCIONADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS

NATURALEZA: INCIDENTE DE DESACATO - TUTELA

Asunto a decidir:

Procede la Sala a resolver el **grado jurisdiccional de consulta** frente al proveído de ocho (08) de febrero de 2013, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dentro del incidente de desacato promovido por el apoderado judicial de la accionante, en la acción de tutela instaurada por la señora **PIEDAD DEL CRISTO VELEZ PLA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS**.

1.- ANTECEDENTES

La señora **PIEDAD DEL CRISTO VELEZ PLA**, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la dignidad humana, al debido proceso, a la vida digna en conexidad con la seguridad social, pues, en su sentir, fueron violados por dicha entidad, al descontarle la indemnización sustitutiva

¹ Como quiera que el Magistrado a quien le correspondió por reparto el conocimiento de la presente consulta, se encuentra de permiso a través de la Resolución N° 029 de 26 de febrero de 2013, concedido por el Presidente de la Corporación, el proyecto del presente auto lo elaboró el Dr. Moisés Rodríguez Pérez.

mediante notas de crédito por valor de \$ 344.908 sobre la pensión mínima legal.

Dicha acción fue conocida y tramitada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, quien mediante sentencia de veintiocho (28) de marzo de 2012, ordenó la protección de los derechos invocados y, consecuentemente, dispuso lo siguiente:

“Ordenar al Instituto de Seguro Social – Seccional Atlántico que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y hasta tanto no exista una orden del juez ordinario en contrario, inaplicar el numeral tercero de la resolución No. 014712 de fecha 17 de noviembre de 2011, mediante el cual ordenó descontar a través de notas de crédito la suma de \$5.637.789, por concepto de diferencia a favor del ISS, del pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente reconocida mediante resolución No. 008475/06, a la señora Piedad del Cristo Velez Pla, identificada con cédula de ciudadanía No. 17.120.938”. (sic)

II.- INCIDENTE DE DESACATO

2.1.- Solicitud²

La accionante a través de apoderado judicial, solicitó la apertura del incidente de desacato contra el Director y/o quien haga sus veces, del Instituto de Seguros Sociales, ya que no había dado cumplimiento al citado fallo de tutela.

2.2.- Trámite Incidental de desacato.

² Folio 1, cuaderno de incidente.

La juez de conocimiento mediante auto de treinta y uno (31) de agosto de 2012, admitió el incidente de desacato y corrió traslado del mismo al Gerente del Instituto del Seguro Social, por un término de tres (3) días³.

Posteriormente, en auto de dieciséis (16) de octubre de 2012 se ordenó notificar y correr traslado del incidente de desacato al Liquidador del Instituto de Seguro Social en Liquidación y al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES⁴.

III.- PROVIDENCIA CONSULTADA

Mediante auto de ocho (8) de febrero de 2013⁵, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, decidió el presente incidente, en el cual sancionó al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, señor PEDRO NEL OSPINA, con cuatro (4) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dinero que debía ser consignado en la Cuenta de Ahorro - Multas y Caucciones Efectivas No. 3-0070-000030-4 del Banco Agrario.

Como fundamento de esa decisión, la Juez de instancia, argumentó que le correspondía a COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2013 de 2012, el cumplimiento de la orden judicial contenida en el fallo de veintiocho (28) de marzo de 2012, expedido por ese mismo despacho judicial.

Así mismo, indicó que a la fecha de resolverse la solicitud de incidente de desacato, la referida entidad no había ejecutado la decisión impartida en

3 Folio 10 *ibídem*.

4 Folio 17 *ibídem*

5 Folios 29 - 31 *ibídem*.

la citada providencia, y por tanto, procedía imponerle sanción según lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia.

El inciso 2º del artículo 52 del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone que las sanciones impuestas por el juez de tutela mediante el trámite incidental de desacato, serán consultadas ante el superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes, si aquella debe revocarse o, en su defecto, confirmarse.

De conformidad con lo señalado en la citada norma, esta Corporación resulta competente para conocer de la consulta de la sanción por desacato impuesta al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones, por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, de quien este Tribunal, es su superior jerárquico.

Decantado lo anterior, se entrará a estudiar si la sanción impuesta por el A quo fue ajustada a derecho, de no serla, se procederá a revocarla.

4.2.- Generalidades del incidente de desacato en acciones de tutela.

Consagra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991:

“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”.

En cuanto a la interpretación del incidente de desacato, La Sección Quinta del H. Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

“Entonces, el incidente de desacato es el instrumento procesal creado por el legislador para que, de un lado, sea eficaz la orden impartida por el juez de tutela y, de otro, sean efectivos los derechos fundamentales que se protegen y garantizan en la Constitución”.

/.../ la Corte Constitucional ha dejado en claro que, en el incidente de desacato, el demandado goza de las garantías propias de los procesos sancionadores, por lo que sólo puede ser sancionado si se adelanta el trámite conforme al proceso debido, se reprochan conductas culpables y se impone el correctivo señalado en la ley (artículo 29 de la Constitución). Así, esa Corporación distingue dos tipos de responsabilidad: de un lado, la objetiva del incumplimiento y, de otro, la subjetiva del obligado a cumplir con la orden judicial, a quien sólo podrá reprochasele la negligencia, omisión injustificada e impericia en el cumplimiento del fallo. (...)

En este orden de ideas, el juez que conoce del incidente de desacato no puede agotar su análisis en el hecho objetivo del cumplimiento o incumplimiento, sino que, para imponer la correspondiente sanción, debe valorar los motivos y las circunstancias que precedieron al incumplimiento. De hecho, constituye un principio general del derecho el que nadie está obligado a lo imposible, por lo que no puede ser sancionado quien incumpliera una orden de tutela por hechos totalmente ajenos a su voluntad.

Así las cosas, la Sala precisa dos aspectos:

El primero: que el incumplimiento del fallo no necesariamente implica la sanción por desacato, pues el incumplimiento consiste en una conducta que, desde el punto de vista objetivo, es diáfana en establecer que el fallo de tutela no ha sido cumplido. Y, desde el punto de vista subjetivo, el desacato se presenta cuando quien ha dado lugar a ese incumplimiento y a quien está dirigido el mandato judicial no ha sido diligente en el cumplimiento.

El segundo, que en el incidente de desacato no pueden resolverse nuevas situaciones jurídicas que no fueron planteadas en instancia, pues ese trámite se limita a definir si se cumplió o no con lo ordenado en el fallo de tutela. De igual modo, quién está obligado a cumplir con el fallo no puede aducir nuevos hechos para sustraerse de su

cumplimiento, pues el momento procesal para hacerlo era el trámite de tutela. En consecuencia, el marco de competencia del juez que tramita el desacato está definido con la orden judicial que se produjo para amparar los derechos fundamentales de la demandante”⁶.

En virtud de lo anotado, se precisa, que no puede el juez constitucional que vigila el cumplimiento de su fallo, desbordar, en ejercicio de la potestad sancionatoria, el marco trazado en la providencia transcrita.

4.2.- Caso concreto.

El A quo en la providencia consultada resolvió sancionar al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, señor PEDRO NEL OSPINA, con cuatro (4) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en atención, a que era esa entidad la que debía cumplir la orden judicial contenida en el fallo de veintiocho (28) de marzo de 2012, conforme lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2013 de 2012, ya que a la fecha de resolverse el incidente de desacato, no había ejecutado la decisión impartida en la citada providencia.

Lo primero que debe entrar a verificar la Sala, es el contenido de la orden impartida en el fallo de tutela, y comprobar si el sancionado le correspondía dar cumplimiento a la misma, desde luego, teniendo presente que para poder sancionar por desacato se requiere acreditar el aspecto objetivo y subjetivo del comportamiento.

Una vez analizado el sub examine, observa esta Sala de Decisión, lo siguiente:

6 Auto de 25 de marzo de 2004, Rad. No. 15001-23-31-000-2000-0494-01(AC) C.P. Darío Quiñones Pinilla

El incidente de desacato fue promovido el día 29 de agosto de 2012, sin que en dicho escrito se relacionaran los motivos que dieron lugar al incumplimiento por parte de la persona incidentada, sin que se aportaran mayores pruebas que corroboraran lo manifestado, pues, sólo se anexaron copias simples del fallo de tutela de 28 de marzo de 2012 y del comprobante de pago de la mesada pensional de la actora correspondiente al mes de junio de 2012⁷.

El fallo de tutela proferido, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, resolvió conceder el amparo invocado por la señora **PIEDAD DEL CRISTO VELEZ PLA**, por existir violación de los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, a la dignidad humana, al debido proceso, a la vida digna en conexidad con la seguridad social, y en consecuencia de ello, dispuso:

“Ordenar al Instituto de Seguro Social – Seccional Atlántico que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y hasta tanto no exista una orden del juez ordinario en contrario, inaplicar el numeral tercero de la resolución No. 014712 de fecha 17 de noviembre de 2011, mediante el cual ordenó descontar a través de notas de crédito la suma de \$5.637.789, por concepto de diferencia a favor del ISS, del pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente reconocida mediante resolución No. 008475/06, a la señora Piedad del Cristo Velez Pla...”

De lo anotado, se desprende que el presidente de COLPENSIONES no fue el destinatario de esa orden judicial, ni se infiere que haya sido vinculado dentro del trámite tutelar. Sin embargo, se le impuso la sanción de arresto y multa sin que existiera prueba fehaciente de su responsabilidad subjetiva (negligencia o culpa), así como tampoco de su responsabilidad objetiva en el no cumplimiento del fallo de tutela dentro del término establecido.

7 Folios 2 - 8

Respecto del comprobante allegado, se tiene que corresponde al pago del mes de junio de 2012 de la mesada pensional de la actora por parte del Instituto de Seguros Sociales, sin que del mismo se desprenda incumplimiento por parte de la persona aquí sancionada, pues para esa fecha COLPENSIONES aún no tenía a cargo las obligaciones del ISS, ello según lo dicho por la juez de instancia en la providencia consultada.

En efecto, la juez de instancia dentro del auto sancionatorio señaló:

“en oficio calendado 8 de octubre de 2012 el Instituto de los Seguros Sociales en Liquidación, informó a este Juzgado que mediante los Decretos Nos. 2011, 2012 y 2013 de 2012, se reglamentó la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y por tanto se suprimió el objeto social del ISS, ordenándose su liquidación definitiva, a partir de la entrada en vigencia de dichos actos administrativos, esto es desde el 28 de septiembre de 2012”.

“En razón de lo anterior, el Despacho mediante auto de fecha 16 de octubre de 2012, dispuso notificar personalmente la admisión del Incidente de Desacato bajo examen al Liquidador del Instituto de Seguro Social ISS en liquidación y al Presidente de la Administradora Colombiana de pensiones – COLPENSIONES, lo cual se realizó el día 14 de noviembre ibídem (Fls. 18 – 22) y, consecutivamente se notificó por aviso el día 7 de diciembre de 2012 (Fls. 23 – 27). (...)

En relación a lo transcrito, en primer lugar se advierte que dentro del expediente de desacato no se vislumbra el oficio referenciado, y el cual la juez tuvo en cuenta su contenido, para determinar la responsabilidad de la entidad que tenía a su cargo el cumplimiento del fallo de tutela, pero se deduce que el mismo, es una circular que se envió a los entes judiciales; y en segundo lugar, se señala que en caso de tener por cierta dicha afirmación, sólo a partir del 28 de septiembre de 2012, se reglamentó la entrada en operación de COLPENSIONES y se suprimió el objeto social del ISS, esto es, meses después, a la fecha de la prueba que la incidentalista aporta como referencia del incumplimiento (comprobante de pago).

Ahora, lo que si se observa, es que luego de proferido el auto sancionatorio, el ISS en Liquidación, a través de su Profesional Universitario Especializado, mediante escrito presentado el día 13 de febrero de 2013 (fl. 32), informó que de conformidad con el artículo 3° del Decreto 2013 de 2012, el cumplimiento de los fallos de tutela relacionados con la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida correspondía a COLPENSIONES, y además, el expediente administrativo había sido remitido a esa entidad el día 18 de diciembre de 2012, con el fin de que dieran respuesta de fondo a la accionante.

De lo anterior, se evidencia que a la fecha en que fue notificada personalmente y por aviso la admisión del incidente de desacato al presidente de COLPENSIONES, esto es 19 de noviembre y 7 de diciembre de 2012⁸ respectivamente, el expediente administrativo no había sido remitido a dicha entidad, pues, tan solo ello se realizó el 18 de diciembre de 2012, según lo informado por el ISS en Liquidación.

De lo expuesto se colige, que en la fecha referida, existía una imposibilidad física y jurídica por parte del presidente sancionado de dar cumplimiento al fallo de tutela, ya que no contaba con el instrumento necesario para acatar la orden impartida en el mismo, y ordenarle lo contrario sería tanto como obligarlo a lo imposible. Igualmente se percata que dentro del plenario que no se hicieron posteriores requerimientos que condujeran al establecimiento de la obligación aludida a cargo de la persona sancionada.

Aunado a ello, se advierte que en el trámite agotado en primera instancia se omitió abrir a pruebas el **INCIDENTE DE DESACATO**, cercenándole a las partes el derecho a pedir la práctica de pruebas, período éste además, dentro del cual se hubiese podido establecer si COLPENSIONES tenía a su cargo la obligación de dar cumplimiento a la orden impartida en el

⁸ Según las constancia de envíos que obran a folios 21 y 26 del cuaderno de incidente.

referido fallo de tutela y a partir de que fecha. Se observa que la juez decidió el desacato, solo por considerar la existencia de un incumplimiento de la orden, sin verificar la falta de acervo probatorio en el expediente, con el fin de establecer la responsabilidad que le asistía al sancionado, previo a decidir si tomaba las medidas sancionatorias respectivas.

En ese orden de ideas, se concluye que del expediente de desacato, no existen mayores elementos de juicio, que permitan corroborar que la sanción impuesta al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, señor PEDRO NEL OSPINA, se encuentra ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: Revóquese la providencia de ocho (08) de febrero de 2013, proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, por medio de la cual se sancionó al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, señor PEDRO NEL OSPINA, con cuatro (4) días de arresto y multa equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Una vez notificada la providencia a las partes, regrésese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta No. 18

MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ ⁹

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
(Ausente con permiso)

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

⁹ Magistrado Ponente encargado