

FALLO DE TUTELA - Cumplimiento / TUTELA - Desacato / DESACATO - Tutela / DESACATO - Sanción

El artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone que una vez 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 (48) 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 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 *ibídem* señala que quien incumpla una orden de tutela, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones que impondrá el juez que dictó la decisión mediante trámite incidental y que deben ser consultadas ante el superior jerárquico de aquél, quien decidirá si las revoca o no.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 27 / DECRETO 2591 – ARTICULO 52

VERIFICACION DE CUMPLIMIENTO DE FALLO DE TUTELA – Competencia del juez de primera instancia / DESACATO – Por excepción pueden proferirse órdenes adicionales al fallo / DECLARACION DE DESACATO – Elementos / SANCION POR DESACATO – No puede imponerse si la orden no es clara y precisa

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, dispone que el juez de primera instancia es el que define los efectos del fallo y conserva la competencia para verificar el cumplimiento de la orden, hasta cuando se restablezca el derecho o desaparezcan las causas de la violación. La jurisprudencia constitucional ha indicado que en circunstancias excepcionales el juez que tramita el desacato o, el que conoce de la consulta tienen competencia para proferir órdenes adicionales a las contenidas originalmente en el fallo. Esta tesis tiene sustento en que el fallo de tutela está compuesto de la decisión de amparo y de la orden específica para garantizar el derecho. La primera es inmodificable, en términos absolutos, si tiene el atributo de cosa juzgada; la segunda puede ser complementada, según las circunstancias del caso concreto. La orden dada por el Tribunal al resolver la tutela no es suficiente para determinar la obligación del Ministerio accionado, pues no individualiza los derechos convencionales, no precisa alguna instrucción sobre la forma cómo se deben reconocer ni establece un término para su cumplimiento. Esto, desde luego, no permite hacer efectivos los derechos que el *a quo* protegió; tampoco hacer exigible la orden. Ahora bien, para que haya lugar a declarar el desacato de la orden de tutela se deben verificar los siguientes elementos: quién es la persona que resultó obligada al cumplimiento; el término otorgado para ejecutarla y; el alcance de la orden. Dado que la orden de tutela no es clara ni precisa, se revocará la decisión sancionatoria. Empero, para no hacer inane el amparo que se concedió en el asunto bajo estudio, se instará al *a quo* para que tome las medidas necesarias para la protección de los derechos que encontró vulnerados, conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 27

NOTA DE RELATORIA: Sobre la competencia del juez de primera instancia para verificar el cumplimiento del fallo: Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003, autos 050 y 138 de 2004 y 178 de 2005. Sobre Las órdenes adicionales en incidentes de desacato: Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003. Sobre los elementos para desalar el desacato: Corte Constitucional, sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00486-01(AC)

Actor: YADIRA ESTHER CUAN MOLINA Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

Referencia: Consulta incidente de desacato

Se decide el grado jurisdiccional de consulta del auto del Tribunal Administrativo del Atlántico de 4 de diciembre de 2009, que sancionó al Ministro de la Protección Social con multa de quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

I. ANTECEDENTES

Yadira Esther Cuan Molina, Nancy Judith Borja Córdoba, Álvaro Isaac Ruiz Vence, Rosa Virginia Núñez Ibáñez, Haroldo Sánchez Pardo, Martha Cecilia Alonso, Pablo Emilio Arrieta Pérez, José Enrique Uribe Rojas, como accionantes, y **Ovanis López Rosado, Martha Cecilia Patiño, Víctor José Patiño Granados,** como coadyuvantes, formularon acción de tutela contra el Ministerio de la Protección Social. Los actores consideraron que el accionado les vulneró los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, de asociación y mínimo vital.

Pidieron que se ordenara al Ministerio reconocer y pagar unas prestaciones de origen convencional a las que tenían derecho, pues, en su condición de antiguos

trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales fueron vinculados a la liquidada Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla.

A la actuación se integraron como terceras interesadas a las fiduciarias Fiduprevisora S.A. y Fiduagraria S.A.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, en sentencia de 16 de septiembre de 2008, concedió la tutela y ordenó al Ministerio de la Protección Social reconocer, liquidar y pagar las prestaciones convencionales reclamadas por los accionantes. Este fallo no fue impugnado oportunamente ni seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.

Los tutelantes promovieron incidente de desacato, porque el Ministerio no cumplió la orden de tutela (fls 1 a 5).

Por auto de 29 de octubre de 2009, el Tribunal Administrativo del Atlántico dio trámite al incidente, corrió traslado al Ministro de la Protección Social y a las fiduciarias Fiduagraria S.A. y Fiduprevisora S.A. (fls. 28 a 32).

II. DECISIÓN SANCIONATORIA

En la decisión consultada, el Tribunal Administrativo del Atlántico concluyó que el Ministro de la Protección Social incumplió el fallo de tutela de 16 de septiembre de 2008, dado que no adoptó las medidas necesarias para reconocer, liquidar y pagar las prestaciones convencionales que reclamaron los actores. En consecuencia, sancionó al aludido funcionario con multa de quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Recalcó que la falta de pago de los beneficios convencionales viola los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil y, dignidad humana; además, atenta contra la integridad física y moral de los tutelantes y de sus familias.

Precisó que el incidente de desacato no es una instancia para revivir la controversia que se dirimió en el fallo de tutela. En razón de ello, no tuvo en cuenta los argumentos que expuso el accionado para justificar su incumplimiento de la providencia de 16 de septiembre de 2008, cuyo objetivo era demostrar la supuesta incompetencia legal del Ministerio para acatar la orden de tutela.

Concluyó que corresponde al Estado el cumplimiento de las obligaciones que contrae con sus empleados, de manera que no existe pretexto para que aquél evada el deber de satisfacer las acreencias laborales de los actores (fls. 81 a 90).

III. ARGUMENTOS DEL SANCIONADO

- El Director de Liquidaciones y Remanentes de Fiduprevisora S.A. argumentó que las fiduciarias y los patrimonios autónomos que participaron en la liquidación de la ESE José Prudencio Padilla no fueron condenados en el fallo de tutela de 16 de septiembre de 2008 y, que el único obligado a responder por las órdenes que en aquél se impartieron es el Ministerio de la Protección Social.

Recalcó que el desacato no es oponible a la Fiduciaria porque no fue liquidadora de la aludida ESE, sino que actuó como agente fiduciario, conforme al contrato 3-10373- de 30 de mayo de 2008.

Adujo que en la solicitud de tutela no se precisó con claridad la vulneración de los derechos fundamentales de los actores, sino que se enunciaron algunas consideraciones sobre esos principios constitucionales.

Concluyó que la Fiduciaria, por prohibición legal, no puede responder con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes, de conformidad con los artículos 1233 del Código de Comercio y 146 del Decreto 663 de 1993 (fls. 73 a 79).

- La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social pidió que se revocara el auto objeto de consulta y el fallo de tutela de 16 de septiembre de 2008, dado que para el asunto bajo estudio la solicitud de amparo es improcedente.

Indicó que el incidente de desacato es un instrumento para estudiar la responsabilidad subjetiva de la autoridad accionada en tutela, de manera que para su prosperidad es necesario que concurren el incumplimiento del fallo y la negligencia comprobada en relación con el acatamiento de la orden del juez.

Argumentó que la tutela es improcedente para dirimir la controversia *sub iúdice*,

porque esta acción no es el medio idóneo para reclamar acreencias laborales. Así lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, habida cuenta de que dicha discusión se debe dar en las acciones ordinarias previstas por el ordenamiento.

Agregó que no existe prueba, por lo menos sumaria, de que se hayan afectado los derechos de los tutelantes. En lugar de ello, al momento de su desvinculación, aquéllos recibieron el pago de indemnizaciones y de prestaciones sociales que representaron una importante suma de dinero.

Explicó que el Ministerio carece de legitimación en la causa por pasiva, pues, aunque la ESE José Prudencio Padilla pertenecía a su sector administrativo tenía autonomía administrativa y presupuestal.

Concluyó que la Constitución Política y el Estatuto Orgánico de Presupuesto prohíben al Ministerio reconocer y pagar derechos convencionales por la naturaleza jurídica del vínculo de sus servidores y, destacó que nunca tuvo relación laboral con los accionantes (fls. 94 a 111).

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 27 del Decreto Ley 2591 de 1991¹, dispone que una vez 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 (48) 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 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 *ibídem* señala que quien incumpla una orden de tutela,

¹ Diario Oficial 40165 del 19 de noviembre de 1991.

incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, sanciones que impondrá el juez que dictó la decisión mediante trámite incidental y que deben ser consultadas ante el superior jerárquico de aquél, quien decidirá si las revoca o no.

El Tribunal Administrativo del Atlántico consideró, en el fallo cuyo incumplimiento sancionó, que los accionantes tenían derecho a que el Ministerio de la Protección Social les reconociera, liquidara y pagara algunas prestaciones convencionales, toda vez que en su condición de antiguos trabajadores del Instituto de Seguros Sociales fueron vinculados a la liquidada ESE José Prudencio Padilla. Lo anterior, porque en el proceso de liquidación de la entidad quedó pendiente el pago de dichas acreencias laborales.

Por tanto, ordenó al Ministerio efectuar las gestiones necesarias pagar esas prestaciones.

Para resolver el asunto se precisa:

(i) El juez que atiende la consulta de un incidente de desacato está facultado para verificar si hubo un incumplimiento de las órdenes proferidas y si éste fue total o parcial. Si concluye que existió incumplimiento, debe valorar las causas de ello para asegurar el cumplimiento de lo ordenado y analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es razonable, adecuada y proporcionada.

(ii) El Ministerio accionado excusa su omisión en la imposibilidad jurídica de reconocer y pagar prestaciones extralegales.

(iii) La oportunidad procesal para controvertir las decisiones que en primera instancia se profieren en una acción de tutela es la impugnación, en los términos de los artículos 31 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991.

(iv) Con ocasión del trámite incidental no le es dado al juez, so pena de vulnerar la cosa juzgada, modificar el contenido sustancial de la orden o redefinir la protección concedida; sólo bajo precisas circunstancias podrá efectuar variaciones a las órdenes impartidas con el ánimo de lograr una protección adecuada de los derechos amparados.

(v) En consulta tampoco es viable reevaluar los argumentos tenidos en cuenta por el juez, colegiado o singular, que conoció de la tutela para acceder al amparo de los derechos fundamentales, máxime si, como en el presente caso, la autoridad judicial que conoce de la consulta no conoció de la acción de tutela.

Como el Ministerio accionado no impugnó oportunamente el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico de 16 de septiembre de 2008, que amparó los derechos de los accionantes, no es viable que con ocasión del incidente de desacato pretenda hacer valer sus razones de inconformidad frente a él, pues, se reitera, esta no es la etapa procesal diseñada para tal fin.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, al cual ya se hizo referencia, dispone que el juez de primera instancia es el que define los efectos del fallo y conserva la competencia para verificar el cumplimiento de la orden, hasta cuando se restablezca el derecho o desaparezcan las causas de la violación².

La jurisprudencia constitucional ha indicado que en circunstancias excepcionales el juez que tramita el desacato o, el que conoce de la consulta tienen competencia para proferir órdenes adicionales a las contenidas originalmente en el fallo. Esta tesis tiene sustento en que el fallo de tutela está compuesto de la decisión de amparo y de la orden específica para garantizar el derecho. La primera es inmodificable, en términos absolutos, si tiene el atributo de cosa juzgada; la segunda puede ser complementada, según las circunstancias del caso concreto³.

El Tribunal ordenó en el fallo de 16 de septiembre de 2006:

“PRIMERO: Tutelar transitoriamente los derechos fundamentales al Debido Proceso, Derecho de Asociación, Derecho al Mínimo vital y móvil (sic), así como el respeto al precedente constitucional consagrado en las ratio decidendi de las Sentencias C-314 del 2004 y C-349 del 2004, de la Corte Constitucional.

Segundo: Ordénase al Ministerio de la Protección Social, proceda al reconocimiento, liquidación y pago de los derechos convencionales dejados de reconocer por la E.S.E. José Prudencio Padilla en Liquidación, de los señores **YADIRA ESTHER CUAN MOLINA, NANCY JUDITH BORJA CORDOBA (sic), ÁLVARO ISAAC RUIZ VENCE, ROSA NUÑEZ IBAÑEZ (sic), HAROLDO SÁNCHEZ PARDO, MARTHA CECILIA ALONSO, PABLO EMILIO ARRIETA PEREZ (sic) Y JOSE ENRIQUE URIBE (sic)**, así como a los señores **OVANIS LOPEZ ROSADO (sic), MARTHA CECILIA PATIÑO GRANADOS Y**

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-086 de 2003; autos 050 y 138 de 2004 y, 178 de 2005.

³ Cfr. sentencia T-086 de 2003.

VICTOR JOSE PATIÑO GRANADOS (sic), en su calidad de coadyuvante de la presente Acción constitucional (sic) (...)."

Esta orden no es suficiente para determinar la obligación del Ministerio accionado, pues no individualiza los derechos convencionales, no precisa alguna instrucción sobre la forma cómo se deben reconocer ni establece un término para su cumplimiento. Esto, desde luego, no permite hacer efectivos los derechos que el *a quo* protegió; tampoco hacer exigible la orden.

Ahora bien, para que haya lugar a declarar el desacato de la orden de tutela se deben verificar los siguientes elementos: quién es la persona que resultó obligada al cumplimiento; el término otorgado para ejecutarla y; el alcance de la orden⁴.

Dado que la orden de tutela no es clara ni precisa, se revocará la decisión sancionatoria. Empero, para no hacer inane el amparo que se concedió en el asunto bajo estudio, se instará al *a quo* para que tome las medidas necesarias para la protección de los derechos que encontró vulnerados, conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

1. Revócase el auto del Tribunal Administrativo del Atlántico de 4 de diciembre de 2009, que sancionó al Ministro de la Protección Social con multa de quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por el incumplimiento del fallo de 16 de septiembre de 2008 que se profirió en el asunto de la referencia.

En su lugar:

Declárase que no hubo desacato por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Ínstase al Tribunal Administrativo del Atlántico para que tome las medidas necesarias para la protección de los derechos de los accionantes que encontró

⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-553 de 2002 y T-368 de 2005.

vulnerados, conforme al artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS WILLIAM GIRALDO GIRALDO