

República de Colombia
Departamento de Santander



Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral

REF: INCIDENTE DE DESACATO propuesto por **MARIA DEL CARMEN MALAVER SOLANO** contra **CESAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA**, en su condición de Director de Historia laboral de **COLPENSIONES** y **JAVIER EDUARDO GUZMAN SILVA** en su calidad de Presidente (E) de **COLPENSIONES**

RAD: 68-167-3189-001-2022-00088-01

Consulta Auto Sancionatorio.

(Esta providencia fue discutida y aprobada dando cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022)

M.P.: JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

San Gil, enero veintitrés (23) de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el grado **Jurisdiccional de Consulta** en torno a la decisión sancionatoria impuesta dentro del trámite del Incidente de Desacato con ocasión de la Acción

de Tutela interpuesta por María del Carmen Malaver Solano contra Dr. Cesar Alberto Méndez Heredia, en calidad de Director de Historia Laboral de Colpensiones y al Dr. Javier Eduardo Guzmán Silva Presidente (E) de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

ANTECEDENTES

1º. En el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, se tramitó la Acción de Tutela en interés de la señora María del Carmen Malaver Solano. Esta acción terminó con decisión que dispuso amparar derechos fundamentales y a la vez, ordenando:

“Segundo: ORDENAR a COLPENSIONES, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, en el término de los diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar la corrección de la historia laboral de la señora MARÍA DEL CARMEN MALAVER SOLANO, en concordancia con la respuesta ofrecida el 21 de julio del 2021 a la accionante, y así mismo deberá notificar en debida forma el acto administrativo correspondiente, lo anterior en consonancia con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.. ”

2º. La señora María del Carmen Malaver Solano a través de apoderada judicial, solicitó mediante escrito inicial¹ del 31 de octubre 2022 que se requiriera a COLPENSIONES, con el fin

¹ Ver Archivo digital 003IncidenteDesacato.pdf

de dar cumplimiento al fallo de tutela del 6 de octubre de 2022 y en su defecto, le imponga las sanciones prescritas en la norma.

Lo anterior debido a que la entidad accionada no ha dado cumplimiento a la orden de tutela, puesto que revisada la historia laboral con fecha de expedición 28 de Octubre del año en curso no contempla cambio alguno en ninguno de los periodos solicitados corregir, por lo que la vulneración de derechos continua.

3º. Se dispuso² el requerimiento previo al presidente (E) de Colpensiones Dr. Javier Eduardo Guzmán Silva, para que dentro de las 12 horas siguientes a la notificación, hiciera cumplir la orden de tutela proferida el 6 de octubre de 2022.

La entidad accionada se pronuncia³, informando que el Presidente no es el encargado de dar cumplimiento al fallo, sino CESAR ALBERTO MÉNDEZ HEREDIA en calidad de Director de Historia Laboral, teniendo en cuenta que la orden del fallo está orientada a la corrección de historia laboral. Conforme a lo anterior, el Despacho mediante auto del 3 de noviembre vincula al director de historia laboral y lo requiere.⁴

² Ver Archivo digital 006 Auto Requerimiento.

³ Ver Archivo digital 013 Respuesta Requerimiento COLPENSIONES.

⁴ Ver Archivo digital 015 Requerimiento al Director de Historial laboral COLPENSIONES.

4º El director de Historia Laboral informa⁵ que, teniendo en cuenta lo dispuesto en el orden judicial y con el fin de atender la misma esa Administradora se encuentra realizando las gestiones administrativas para lo cual se elevó requerimiento a la Dirección de Ingresos por Aportes, para fin de realizar la validación de la documentación allegada, en aras de establecer la pertinencia y viabilidad de la actualización de los periodos pretendidos. En concordancia, con la respuesta emitida, la directora de acciones constitucional informa que se encuentran realizando las actuaciones pertinentes en cumplimiento de la orden impartida.

5º Mediante auto del 28 de noviembre de 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá dio apertura al incidente de desacato al informar la incidentante que no se había dado cumplimiento a la orden de tutela.

La entidad incidentada se pronuncia reiterando que se encuentra adelantando las acciones pertinentes para dar cumplimiento al fallo de tutela⁶.

6º En proveído del 06 de diciembre de 2022⁷ se decretan las pruebas del incidente.

⁵ Ver Archivo digital 020 Contestación del Director de Historial laboral COLPENSIONES.

⁶ Ver Archivo digital 042 Contestación de COLPENSIONES.

⁷ Ver Providencia del 10 de agosto de 2022. Archivo digital 020AutoDecretoPruebas.pdf

La entidad accionada a través de la directora de acciones constitucionales informa que, Que Colpensiones dio cumplimiento al fallo de la tutela, toda vez que, la Dirección de Historia Laboral emitió comunicación del 05 de diciembre la cual le indicó a la accionante que se procedió a realizar el cargue en su reporte de semanas para para los periodos 1999/03,1999/05, 1999/07, 1999/09, 1999/10, 1999/11, 1999/12, 2000/03, 2000/05, 2000/07, 2000/09, 2000/10, 2000/11 hasta 2001/01, desde 2001/02 hasta 2004/12, 2005/03, desde el 2006/07 hasta 2009/12 asignándole al sticker (referencia de pago), la nomenclatura 93OJ (periodos incorporados en el reporte de historia laboral en cumplimiento de la orden judicial en concordancia con lo informado en la respuesta emitida en el mes de julio del año 2021). Así las cosas, dichos periodos a la fecha se visualizan aplicados en su historia laboral, por lo que solicita el archivo de las diligencias.

7°. El Juzgado mediante providencia del 9 de diciembre de 2022⁸, pone en conocimiento la respuesta de cumplimiento a la incidentante, quien comunica a través de su apoderada, básicamente que, COLPENSIONES dio cumplimiento de manera parcial al fallo de tutela, toda vez que, aplicaron todos los periodos solicitados en los 30 días efectivamente laborados por la accionante, sin embargo, el mes de Mayo de 1998 no fue aplicado, por lo que debe corregirse dicho periodo.

⁸ Ver Providencia Archivo digital 061 *ibídem*.

La anterior respuesta, fue puesta en conocimiento al director de Historia laboral mediante providencia del 16 de diciembre de 2022⁹, sin que se pronunciara al respecto.

8º El juzgado en la decisión que se Consulta¹⁰, resolvió sancionar por desacato al Presidente (E) de la entidad accionada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Dr. Javier Eduardo Guzmán Silva y al Dr. Cesar Alberto Méndez Heredia, en calidad de Director de Historia Laboral de dicha Administradora, imponiéndoles un día de arresto y multa pecuniaria por 5 SMMLV, con los aspectos consecuenciales para su cumplimiento y se ordenó la consulta del proveído.

Los fundamentos de apoyo para disponer lo anterior, se resumen sustancialmente en que, si bien es cierto, COLPENSIONES ha procurado el cumplimiento de lo ordenado, la orden no se ha materializado totalmente, toda vez que, la historia laboral no refleja la actualización del mes de mayo 1998, a pesar que la señora María del Carmen Malaver Solano en repetidas oportunidades a través de su apodera judicial se han dirigido a la entidad accionada en procura de que se le haga dicha actualización, sin que hasta este preciso momento se hayan hecho efectivos sus pedimentos.

⁹ Ver Providencia Archivo digital 069 *ibídem*.

¹⁰ Ver Providencia del 13 de enero de 2023. Archivo digital 075 *AutoSancionDesacato.pdf*

9° En constancia secretarial del 20 de enero de 2023¹¹ esta Corporación, consigna que a través de llamada telefónica la apoderada judicial de la incidente informa que al revisar hoy la historia laboral incluyeron la casilla del mes de mayo de 1998, pero no contabilizan los 27 días laborados, allegando historia laboral impresa de la misma fecha.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se observa inicialmente la presencia de los presupuestos procesales que permiten pronunciamiento de fondo y a ello procede la Sala. También se detenta la competencia respectiva.

Como lo denotan los antecedentes, la Competencia de la Sala se contrae a determinar si las sanciones impuestas se ajustan a la normativa vigente. Vale decir, sí los dos funcionarios de la Administradora accionada incurrieron en Desacato por no atender las órdenes de tutela.

¹¹ Ver Carpeta del Tribunal. Archivo digital 04ConstanciaSecretarial.pdf

Se establece por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en materia de sanciones, por las órdenes proferidas en Acciones de Tutela, lo siguiente:

“La persona que incumpliere la 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 Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-421-03, sentó doctrina respecto de la naturaleza jurídica del incidente de desacato de una tutela y de alguna manera los efectos del cumplimiento de dicha orden. Al respecto consideró:

“(…) 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.

Tercero, y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (C.P., Art. 229). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas

procesales para que la materialización de la protección sea un hecho”¹²

En el sentir de ésta Colegiatura y así se ha reiterado en otras decisiones de la misma índole, la estructura del trámite disciplinario que detenta esta clase de actuaciones, exige que la sanción, solo podrá aplicarse ante la constatación clara e inequívoca del no cumplimiento objetivo de la orden de tutela y además la demostración de no querer neciamente cumplir la orden de tutela, vale decir, lo cual conlleva también a que necesariamente deba ventilarse el aspecto subjetivo o intención de desatender la orden judicial de amparo.

En la situación en examen, de conformidad con la providencia que es objeto de consulta, y que motivó la sanción por Desacato, la orden de tutela aludió a lo así dispuesto en la sentencia del seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), específicamente en lo relacionado al numeral “Segundo”

“Segundo: ORDENAR a COLPENSIONES, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, en el término de los diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar la corrección de la historia laboral de la señora MARÍA DEL CARMEN MALAVER SOLANO, en concordancia con la respuesta ofrecida el 21 de julio del 2021 a la accionante, y así mismo deberá notificar en debida forma el acto administrativo correspondiente, lo

¹² Corte Constitucional. Sent. T-421-03.

anterior en consonancia con lo señalado en la parte motiva de esta providencia...”

La anterior orden fue confirmada por esta Corporación el pasado 24 de noviembre. En tal sentido, como forme a ésta imposición, la corrección de la historia laboral debe ser conforme a la respuesta dada por la entidad accionada del 21 de julio de 2021 y revisado el expediente de tutela mediante comunicación BZ2021_7218355-1515310 donde se afirmó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el aportante FONDO EDUCATIVO DEPARTAMENTAL, identificado con NIT. No. 890.205.798, presentó relación laboral con la ciudadana MARIA DEL CARMEN MALAVER SOLANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.423.509 desde 04/05/1998...”

Para ésta Sala es claro que la apoderada de la incidentante en el escrito genitor¹³ del treintaiuno de octubre pasado informó que la administradora no ha actualizado la historia laboral. Sin embargo, en el trámite procesal de incidente, se pudo verificar que se dio cumplimiento parcialmente, faltando actualizar el

¹³ Ver folios PDF 03EscritoIncidenteDesacato.

mes de mayo de 1998, tal y como lo determinó la A Quo en el auto sancionatorio.

Siendo ese en definitiva el verdadero y concreto motivo por el cual se sancionó por el incumplimiento a la orden de tutela, el análisis sobre el particular se hará respecto a si está o no actualizada la historia laboral conforme se ordenó en la providencia del 6 de octubre de 2022, es decir a partir del 4 de mayo de 1998, lo que amerita establecer si formal y materialmente se encuentra actualizada la historia laboral de la accionante, ya que cualquiera otro aspecto, ciertamente no podría ser tenido en cuenta a efectos de ventilar una sanción por desacato en sede Consulta.

La revisión del expediente deja ver lo siguiente en torno al denotado incumplimiento:

La accionada COLPENSIONES, al ejercer su derecho de defensa, informó a través del Director de Historial laboral que no era posible la corrección presentada por la siguiente motivación:

“ En razón a lo anterior no procede corrección alguna ya que no corresponde a una inconsistencia sino deuda presunta por parte del empleador, en razón a ello nuestra Dirección de Ingresos por Aportes ha requerido al empleador la aclaración y/o pago de los ciclos pendientes.

Es oportuno indicar que en aquellos eventos en los cuales se presentan errores u omisiones en el reporte de novedades, que afectan el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, las consecuencias de dicha omisión son responsabilidad exclusiva del aportante, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999. En consecuencia, la actualización de dichos periodos depende de la culminación del proceso de depuración de la deuda por parte del aportante FONDO EDUCATIVO DEPARTAMENTAL.”¹⁴

Ahora, con posterioridad la directora de Acciones Constitucionales de la entidad informó que dio cumplimiento al fallo de tutela, en los siguientes términos.

“ Que Colpensiones dando cumplimiento al fallo de la tutela de la referencia, la Dirección de Historia Laboral emitió comunicación del 05 de diciembre del año en curso con la cual le indicó a la accionante qué se procedió a realizar el cargue en su reporte de semanas para para los periodos 1999/03, 1999/05, 1999/07, 1999/09, 1999/10, 1999/11, 1999/12, 2000/03, 2000/05, 2000/07, 2000/09, 2000/10, 2000/11 hasta 2001/01, desde 2001/02 hasta 2004/12, 2005/03, desde el 2006/07 hasta 2009/12 asignándole al sticker (referencia de pago) la nomenclatura 930J (periodos incorporados en el reporte de historia laboral en cumplimiento de la orden judicial en concordancia con lo informado en la respuesta emitida en el mes de julio del año 2021 Así las cosas, dichos periodos a la fecha se visualizan aplicados en su historia laboral.

Ahora bien, dicha comunicación fue remitida a la dirección de notificaciones aportada en el escrito de tutela, esto es

¹⁴ Ver folios PDF 022 del Incidente de Desacato.

Calle 23 No 16-27 de Charalá – Santander, a través de la empresa de mensajería 4/72 con guía No. MT717941783CO y se encuentra en proceso de notificación a la accionante.”¹⁵

El Juzgado mediante providencia del 9 de diciembre de 2022¹⁶, pone en conocimiento la respuesta de cumplimiento a la incidentante, quien comunica a través de su apoderada, que, COLPENSIONES dio cumplimiento de manera parcial al fallo de tutela, toda vez que, aplicaron todos los periodos solicitados en los 30 días efectivamente laborados por la accionante, sin embargo, el mes de Mayo de 1998 no fue aplicado, por lo que debe corregirse dicho periodo.

La anterior respuesta, fue puesta en conocimiento al director de Historia laboral mediante providencia del 16 de diciembre de 2022¹⁷, sin que se pronunciara al respecto.

Ahora, la Secretaría de esta Corporación se comunicó con la apoderada judicial de la accionante, quien allegó historia laboral impresa de pasado 20 de enero en la que formalmente se relaciona el periodo de mayo de 1998, sin embargo, materialmente no se contabiliza las semanas cotizadas así:

¹⁵ Ver folios PDF 056 Informe de cumplimiento.

¹⁶ Ver Providencia Archivo digital 061 *ibidem*.

¹⁷ Ver Providencia Archivo digital 069 *ibidem*.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 enero/2023
ACTUALIZADO A: 20 enero 2023

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento: 15/06/1956
Número de Documento: 28423509	Fecha Afiliación: 04/05/1998
Nombre: MARIA DEL CARMEN MALAVER SOLANO	Correo Electrónico: NORAIMAR18@HOTMAIL.COM
Dirección: CL 23 16 27	Ubicación:
Estado Afiliación: Activo Cotizante	

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
890205798	FONDO EDUCATIVO DEPA	01/05/1998	31/05/1998	\$183.000	0,00	0,00	0,00	0,00
890205798	FONDO EDUCATIVO DEPA	01/06/1998	30/06/1998	\$387.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890205798	FONDO EDUCATIVO DEPA	01/07/1998	31/12/1998	\$204.000	25,71	0,00	0,00	25,71
890205798	FONDO EDUCATIVO DEPA	01/01/1999	31/01/1999	\$236.460	4,29	0,00	0,00	4,29
890205798	FONDO EDUCATIVO DEPA	01/02/1999	31/03/1999	\$314.000	8,57	0,00	0,00	8,57

Del anterior recuento fáctico y probatorio, se puede concluir que la entidad accionada se ha sustraído de la obligación que se le impuso en sentencia de 6 de octubre de 2022, y confirmada íntegramente por esta Corporación el pasado 24 de noviembre. Esto por lo siguiente:

Para esta Corporación, es claro que la orden de tutela estableció de forma clara y precisa en actualización de la historia laboral conforme a los lineamientos que la misma entidad accionada había señalado en la contestación del 21 de julio de 2021, esto es, que el FONDO EDUCATIVO

DEPATAMENAL reconoció relación laboral con la accionante desde 04/05/1998. Aunado a ello, se le dio a la entidad accionada un término de diez días para que diera cumplimiento a lo ordenado, el cual expiro sin que hiciera sin que la actualizara en debida forma. Se puso en conocimiento al directamente responsable por auto del 9 de diciembre, sin que a la fecha se tenga respuesta.

Se evidencia de lo consignado en el presente trámite incidental y en particular de la denuncia de incumplimiento por el mes de mayo de 1998 y pruebas aportadas al informativo que, incluso se allegó la historia laboral de fecha 20/01/2023, incluyendo el mes de mayo de 1998 formalmente. Empero, no se contabilizan las semanas, por lo que se desprende que la entidad incidentada se ha abstenido y ha dilatado la actualización de la historia laboral ordenados expresamente en el fallo de la acción de tutela, al haber impuesto obstáculos de no ser posibles la actualización en los términos señalados anteriormente.

Por consiguiente, ha de inferirse que ciertamente en tal sentido se sigue vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, sin que la situación expuesta por la accionada, justifique la desatención a la orden de tutela, pues no entiende esta Corporación como formalmente incluyen la casilla, pero no computan el término de semanas cotizadas. Ello

ciertamente constituye un aspecto administrativo que debió ser superado por entidad.

Por lo anterior, considera esta Corporación que la entidad a quien se impuso a orden, a través del funcionario responsable o competente administrativamente, si bien, ha realizado diligencias a fin de dar cumplimiento al fallo de tutela, no ha adelantado toda las actuaciones idóneas y pertinentes para acatar en su integridad el fallo de tutela a que se refiere este expediente, situándose así en franca rebeldía contra dicho mandato, dictado en pos de la eficacia real y material de los derechos fundamentales invocados por la accionante María del Carmen Malaver Solano. Al tiempo que, no podría constituir fuente de justificación realizar parcialmente la actualización.

Colige la Sala por lo tanto que, se demostró el incumplimiento parcial al fallo de tutela y que no se encontraron motivos atendibles para exonerar de la sanción por desacato a los responsables de cumplir la orden dada en el fallo de tutela, por ende, la declaración de tal condición y la consecuente sanción están ajustadas a derecho.

Por consiguiente, se confirmará la decisión objeto de consulta, con los demás pronunciamientos que haya lugar.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, en **SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, el trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022), mediante la cual se declaró incurso en desacato al Presidente (E) de la entidad accionada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Dr. Javier Eduardo Guzmán Silva y al Dr. Cesar Alberto Méndez Heredia, en calidad de Director de Historia Laboral de dicha Administradora, de acuerdo con lo consignado en las consideraciones.

Segundo: NOTIFICAR este proveído a la accionante, y a las demás partes e intervinientes en esta tramitación, en la forma prevista por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA

El Magistrado,



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

Los conjuces



GUILLERMO MEDINA TORRES



YAZMIN ANGARITA BUILES