



Rama Judicial

Consejo Superior de la Judicatura.

República de Colombia

INFORME SECRETARIAL. BUENAVENTURA, ABRIL 22 DE 2022.

A despacho la solicitud de incidente de desacato promovido a través de apoderada por JAIRO EVERT DIAZ contra LA ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA y COLPENSIONES, informándole que se encuentran concluida la etapa instructiva para decidir de fondo.

Sírvase proveer.

MARIA FERNANDA GOMEZ ESPINOSA

Secretaria

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, abril veintidós (22) de dos mil veintidós (2022).-

AUTO No 2 8 4

ASUNTO: TUTELA

SUBCLASE: INCIDENTE DE DESACATO

INCIDENTANTE: JAIRO EVERT DIAZ

**INCIDENTADOS: ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA-
DIRECCION ADMINISTRATIVA DE RECURSOS HUMANOS Y SERVICIOS
BASICOS Y COLPENSIONES**

RADICACIÓN: 2021-00079-01

Atendiendo el anterior informe secretarial y agotado el trámite desarrollado dentro del presente incidente de desacato a la orden de amparo contenida en la sentencia número 041 proferida el 11 de octubre de 2021, confirmada en su totalidad por el Honorable Tribunal Superior de Buga mediante decisión adiada el 14 de diciembre de 2021 ante impugnación formulada por COLPENSIONES, pasa el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

El señor JAIRO EVERT DIAZ, por conducto de apoderada, manifestó el incumplimiento de las accionadas de los fallos atrás referidos, aduciendo que hasta la fecha de formulación del incidente, ni la alcaldía distrital de Buenaventura le ha solicitado a Colpensiones la actualización del cálculo actuarial del tiempo dejado de cotizar al sistema pensional como extrabajador del ente territorial para ser incorporado a su historia laboral, ni Colpensiones ha realizado lo que le corresponde remitiéndole a la alcaldía el valor actualizado de las sumas que arroja el tiempo dejado de cotizar para que se le reconozca el derecho a pensionarse.

Frente a la petición de la procuradora judicial del incidentante, el juzgado previo a la eventual apertura del incidente, dispuso por auto número 225 del 30 de marzo del año en curso, requerir a la Alcaldía de Buenaventura representada legalmente por el señor Víctor Hugo Vidal Piedrahita y a la empresa Colpensiones, a través de su presidente señor Juan Miguel Villa otorgándoles el plazo de cuarenta y ocho (48) horas para que rindieran informe de cumplimiento o justificaran válidamente su omisión.

Ante dicha exhortación, se recibió a través del correo institucional informe tanto de Colpensiones a través de la Dirección de Acciones Constitucionales como del Distrito de Buenaventura por conducto del Director de Recursos Humanos y Servicios Básicos, respuestas de las que se coligió que no se habían cumplido las órdenes judiciales y que las explicaciones particularmente del Distrito de Buenaventura, no eran lo suficientemente válidas para interrumpir el trámite del incidente, razón por la cual se dispuso mediante auto número 253 del 8 de abril del año en curso, la admisión del incidente en contra de los señores VICTOR HUGO VIDAL PIEDRAHITA en su condición de Alcalde Distrital de Buenaventura, LINO HERMINSUL TOBAR OTERO en su condición de Director Administrativo de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital De Buenaventura y JUAN MIGUEL VILLA como Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES", concediéndoles el término de tres (3) días para que ejercieran su derecho de defensa.

Surtidas las notificaciones de rigor, nuevamente se obtuvo respuesta de Colpensiones más no así de los funcionarios de la Alcaldía Distrital de Buenaventura, oponiéndose al trámite del incidente alegando que su actuación estaba condicionada a las gestiones que debía realizar el ente distrital y que estaban expresamente señaladas en el ordinal “CUARTO” de la sentencia de tutela antes señalada.

Frente a dichos pronunciamiento y al persistir el incumplimiento a Resolución Judicial, se dispuso por auto número 273 calendado el 20 de abril del año en curso abrir a pruebas el incidente decretando como tal la documental allegada por las partes y la actuación surtida y otorgándoles el plazo de un (1) día para que allegaran los elementos probatorios que consideran pertinente.

En esta oportunidad, quien se pronunció nuevamente fue el Director Administrativo de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital De Buenaventura, dando a conocer las gestiones que había realizado en procura de dar cumplimiento a la orden de tutela en lo que era de su competencia. En firme la anterior providencia y agotado el trámite probatorio pasan a despacho las diligencias para proceder de conformidad, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

El artículo 86 de la constitución política establece que la finalidad de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentas, misma que se traduce en una orden, es decir, en una decisión que debe ser cumplida por el llamado a hacerlo en los mismos términos señalados dentro del fallo, de tal suerte que no se trata de la realización de actuaciones que propendan por el cumplimiento del fallo sino que se trata de la definición de la situación de forma ágil, de allí que se otorgue para su satisfacción el término perentorio de 48 horas. El artículo 52 del decreto 2591 de 1991, señala: “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 consultado al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción”.

Para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos los cuales contienen una serie de variables como determinantes para valorar el cumplimiento de la orden de tutela¹. Entre los factores objetivos, pueden tomarse en cuenta variables como (i) la imposibilidad fáctica o jurídica de cumplimiento, (ii) el contexto que rodea la ejecución de la orden impartida, (iii) la presencia de un estado de cosas inconstitucional, (iv) la complejidad de las órdenes, (v) la capacidad funcional de la persona o institucional del órgano obligado para hacer efectivo lo dispuesto en el fallo, (vi) la competencia funcional directa para la ejecución de las órdenes de amparo, y (vii) el plazo otorgado para su cumplimiento.

Por otro lado, entre los factores subjetivos el juez debe verificar circunstancias como (i) la responsabilidad subjetiva (dolo o culpa) del obligado, (ii) si existió allanamiento a las órdenes, y (iii) si el obligado demostró acciones positivas orientadas al cumplimiento. Vale anotar que los factores señalados son enunciativos, pues, en el ejercicio de la función de verificación del cumplimiento, el juez puede apreciar otras circunstancias que le permitan evaluar la conducta del obligado en relación con las medidas protectoras dispuestas en el fallo de tutela. Es indispensable que al valorarse el cumplimiento y desacato a una resolución 1 Sentencia SU-034 de 2018 judicial deba tener en cuenta dichas variables pues estaría incurriendo en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso puesto a consideración, establece el despacho que el malestar aducido por el incidentante, deviene de unos hechos que han sido controvertidos por las entidades accionadas, entidades sobre las cuales recayó la obligación compartida por mandato judicial, de darle respuesta al clamor del

incidentante señor JAIRO EVERT DIAZ de que se le reconozca su pensión de vejez como ex trabajador del municipio de Buenaventura, la cual debe ser liquidada y reconocida por Colpensiones pero una vez que su empleador cumpla con unos requerimientos financieros para proceder al reconocimiento de la anhelada prestación económica.

En este punto hay que memorar la orden impartida por este despacho y que confirmada en su totalidad como ya se dio en sede impugnación por el Tribunal Superior de Buga, y que en lo pertinente a la reclamación del incidentante, textualmente dispuso:

“...SEGUNDO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a través del Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media o quien haga sus veces, que en el término de ocho (8) días contados desde la fecha de notificación de la presente sentencia, efectúe la liquidación del cálculo actuarial, de acuerdo a los documentos presentados por la Alcaldía Distrital de Buenaventura bajo los radicados No. 2021_732375 y 2021_738162 del 25/01/2021, esto es, conforme al salario devengado por el promotor, y durante los siguientes ítems temporales aludidos por el ente territorial a través del formulario de contribuciones personales y liquidaciones financieras, y cuyo tiempo laboró en dicha autoridad distrital, para luego notificarla a la Alcaldía Distrital de Buenaventura, para lo pertinente. **TERCERO: ORDENAR** a la ALCALDÍA DISTRITAL DE BUENAVENTURA, a través de su Alcalde Municipal, o quien haga sus veces que, en el término de los cinco (5) días siguientes al momento en que COLPENSIONES, le notifique la liquidación referida en el numeral segundo, proceda a transferir a aquella, el rubro que corresponda. **CUARTO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a través del Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media o quien haga sus veces que, en un término no superior a un (1) mes, contado a partir del pago ejecutado por el ente territorial por concepto de liquidación de cálculo actuarial aludida en el numeral tercero, efectúe un estudio de la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez del señor Jairo Evert Díaz, incluyendo en el cómputo de las semanas cotizadas, los tiempos laborados para la Alcaldía Distrital de Buenaventura....”

Frente a ello, el día 31 de marzo de 2022, Colpensiones a través de la Dirección de Acciones Constitucionales a cargo de la doctora Malky Katrina Ferro Ahkar, en respuesta al requerimiento previo además de invocar una supuesta nulidad entre otros apartes por una indebida individualización de las personas responsables en nombre de la entidad en acatar el fallo de tutela, manifestó que la entidad estaba plenamente comprometida en acatar el fallo de tutela, y que con el fin de garantizar los derechos constitucionales del accionante y una vez efectuada una nueva validación, la Dirección de Ingresos por Aportes mediante Oficio del 18 de enero de 2022 le comunicó a la Alcaldía de Buenaventura que se había efectuado la liquidación del valor de los aportes del señor JAIRO EVERT DIAZ adjuntando como soporte probatorio la liquidación de la reserva actuarial y un comprobante de pago referenciado 04422000000114, para el respectivo pago en cualquier sucursal de Bancolombia hasta el 31/01/2020 y que a partir del 1º de Febrero de 2020, los pagos se podrían realizar en cualquier sucursal del Banco de Bogotá con fecha límite el 28/02/2022. Que igualmente se le previno a la entidad que en caso de no efectuar el pago del cálculo actuarial dentro de la fecha límite de pago, el empleador deberá solicitar la actualización respectiva en cualquier punto de Atención de Colpensiones PAC, radicando la petición mediante una PQR, la cual debe ser dirigida a la Dirección e Ingresos por Aportes, con el propósito de generar un nuevo comprobante de pago.

Por su parte, el Director Administrativo de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital De Buenaventura señor Lino Hermínsul Tobar Otero, en su defensa alegó que la alcaldía había realizado un pago por concepto de seguridad social correspondiente a los aportes en mora del señor Jairo Evert Diaz para que fueran tenidos en cuenta por Colpensiones al momento del estudio de la solicitud de su pensión de vejez, pero inferior al monto relacionado en el comprobando para pago expedido por Colpensiones, ya que este correspondía a pagos simples por concepto de mora en el pago de las cotizaciones a seguridad social del accionante, pero que estaban a la espera de que la administradora de pensiones generara un cupón a la fecha del cálculo actuarial para generar el certificado de disponibilidad

presupuestal con los valores correspondientes y así garantizar el cumplimiento del fallo.

El día 18 de abril de 2022, Colpensiones frente al auto de admisión del incidente, le reiteró al despacho su postura de exigirle a la alcaldía distrital una solicitud formal para que se actualizara el cálculo actuarial del valor a cancelar sobre los periodos de cotización del accionante en mora para entrar a estudiar la posibilidad del reconocimiento de la pensión de vejez dado que la anterior ya había perdido su vigencia, reconociendo eso sí que el municipio ya había radicado bajo la referencia BZG 2022_4224453 una solicitud de actualización del cálculo actuarial, queriendo demostrar con ello que Colpensiones no estaba incumpliendo el fallo, ya que en su momento se había realizado la actualización del cálculo actuarial y lo entidad no pago el valor que este arrojó.

Finalmente la dependencia a cargo del señor LINO HERMINSUL TOBAR OTERO, el día 21 de abril de 2022 allegó nuevamente documento en el cual se repitió en su anterior respuesta aduciendo una vez más que la alcaldía estaba en plena disposición de cumplir la orden de tutela y que para ello la resolución que ordenaba el pago estaba debidamente elaborada pero que se haría efectiva una vez Colpensiones enviara un cupón a fecha actual del cálculo actuarial con los valores correspondientes.

Ahora bien, dados los anteriores elementos facticos traídos a colación, es evidente que la autoridad Distrital no ha dado cumplimiento el numeral 3 de los fallos judiciales de primera y segunda instancia que lo fueron el 11 de octubre y el 14 de diciembre de 2021 respectivamente, pues no se evidencia dentro del plenario que una vez realizado el cálculo actuarial que en su oportunidad remitió Colpensiones para la validación de la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez suplicada por el accionante, el Director Administrativo de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital De Buenaventura señor Lino Hermínsul Tobar Otero y su superior jerárquico señor Víctor Hugo Vidal Piedrahita, cumplieran la orden emanada del fallo de tutela, pues se demuestra en el informe rendido por Colpensiones, que por su parte cumplió hasta donde se pudo, la orden

judicial de tutela, la cual no pudo continuar debido a la falta de gestión de los funcionarios de la alcaldía distrital.

Es evidente que las exigencias administrativas impuestas por los funcionarios de la administración distrital, debieron solicitarse en su oportunidad cuanto Colpensiones cumplió con la orden de tutela, pues los cinco días que fue ordenado en el fallo de tutela para que realizara la gestión que hoy se reprocha, se supero de manera holgada sin siquiera justificar dicha conducta dentro del presente trámite, privando con ello la posibilidad de resarcir la vulneración del derecho fundamental que se le tuteló al accionante.

Obsérvese como la alcaldía distrital tuvo la oportunidad de efectuar el pago del valor del cálculo actuarial que Colpensiones realizó el 18 de enero de 2022 con corte al 28 de febrero de 2022, en el cual se determinó la suma pendiente de cancelar por parte de la alcaldía distrital, reconociendo la que ya había pagado, quedándole un saldo de \$20.165.860, pero que sin justificación alguna dejó vencer a pesar de que mediaba un fallo judicial que así lo ordenaba.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que las circunstancias que rodearon la interposición de la acción de tutela persisten, más cuando se le pone trabas administrativas a la entidad Colpensiones cuando estos cumplieron la exigencia hecha por el Juzgado -todo ello en detrimento del derecho del actor -, es necesario achacar dicha responsabilidad a los señores LINO HERMÍN SUL TOBAR OTERO como Director Administrativo de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital De Buenaventura al igual que a su superior jerárquico señor VÍCTOR HUGO VIDAL PIEDRAHITA en su condición de alcalde distrital de Buenaventura, por omisión, y por lo tanto el despacho habrá de imponerles sanciones por desacato a resolución judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, por cinco (5) días de arresto en centro carcelario y multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En cuanto al señor JUAN MIGUEL VILLA presidente de Colpensiones, el despacho habrá de abstenerse de imponerle sanción alguna al establecerse que su

participación en el acatamiento del fallo de tutela, se encuentra condicionado a la gestión que aún no ha realizado la Alcaldía Distrital.

Para el cumplimiento de la orden de arresto y la efectividad de la sanción, se libraré orden correspondiente a la autoridad policial, para que el arresto se verifique bajo vigilancia estricta para el cumplimiento de la pena.

Para el pago de la sanción pecuniaria, los afectados deberán remitir a este Despacho copia del respectivo recibo de consignación so pena de correrle traslado a la autoridad administrativa respectiva para que la haga efectiva una vez en firme este auto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR responsables de **DESACATO** a resolución judicial a los señores **LINO HERMÍNSUL TOBAR OTERO** como Director Administrativo de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital de Buenaventura al igual que a su superior jerárquico señor **VÍCTOR HUGO VIDAL PIEDRAHITA** en su condición de alcalde distrital de Buenaventura, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, se le **IMPONE** sanción por **CINCO (5) DÍAS** de arresto en centro carcelario y multa de **CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES** a los señores **LINO HERMÍNSUL TOBAR OTERO** como Director Administrativo de Recursos Humanos y Servicios Básicos de la Alcaldía Distrital de Buenaventura al igual que a su superior jerárquico señor **VÍCTOR HUGO VIDAL PIEDRAHITA** en su condición de alcalde distrital de Buenaventura, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Al mismo tiempo se se **ORDENA** librar orden de captura contra los sancionados; Para tal fin, una vez en firme esta providencia, **OFÍCIESE** a la **POLICIA NACIONAL y/o la SIJIN** del domicilio de los sancionados, para que hagan efectivas las capturas, previniéndoles que deberán dar cuenta de ello de manera inmediata a este despacho.

CUARTO: CONSULTAR la presente providencia, para lo cual envíese el expediente a través de la Oficina de Apoyo Judicial -Reparto de Buga de conformidad con el Artículo 52 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991 para que sea repartida entre los Honorables Magistrados de dicha Corporación.

QUINTO: ABSTENERSE DE IMPONER SANCION en el presente incidente de desacato al señor **JUAN MIGUEL VILLA** como presidente de Colpensiones por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión a todos los involucrados po el medio más expedito y eficaz.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(CON FIRMA ELECTRONICA)

ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN

JUEZ

Firmado Por:

Erick Wilmar Herreño Pinzon

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Buenaventura - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

629190c0fa091cbd5585ffed1ddc5d14ae0e1027d7c369984b23457a794f24d

Documento generado en 22/04/2022 06:12:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>