

Al Despacho del señor Juez, para lo que en derecho corresponda. Vetas, 19 de octubre de 2023.

Ciro Alfonso Arias Gelves
Secretario

Radicación: 68867-4089-001-2023-00021-00
Proceso: Incidente de Desacato
Providencia: Decide Incidente de desacato.
Demandante: Fernanda Gamboa Gamboa.
Demandados: Colfondos.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VETAS
Vetas, Diecinueve de octubre de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES

El 13 de septiembre de 2023 - fls. 6-7 C.1 -, se ordenó el requerimiento previo a la apertura formal del presente incidente de desacato. Con posterioridad, por auto del 22 de septiembre siguiente -fl 26-27 C.1- se dio la apertura formal, sin que se recibiera respuesta alguna por parte de COLFONDOS. Así las cosas, por auto del 10 de octubre de 2023 -fl. 37 C.1- se decretaron las pruebas y el 12 de octubre la parte incidentante informó que le dieron respuesta a la petición, pero de forma general y abstracta, *sin pronunciarse directamente sobre la actualización de la historia Laboral*.

Para resolver **SE CONSIDERA:**

DEL INCIDENTE DE DESACATO

Cuando el sujeto o la autoridad responsable del agravio no da cumplimiento a lo resuelto dentro del término estipulado, el juez de tutela está llamado a hacer acatar la orden constitucional con el fin de garantizar la efectividad del derecho protegido, para lo cual puede, además de adoptar las medidas para propiciar el cumplimiento – artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 –, tramitar el incidente de desacato contra el obligado que se muestre renuente a la observancia del fallo.

En efecto, *“el sistema jurídico tiene prevista una oportunidad y una vía procesal específica para obtener que los fallos de tutela se cumplan y para provocar que, en caso de no ser obedecidos, se apliquen sanciones a los responsables, las que pueden ser pecuniarias o privativas de la libertad, según lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. El incidente respectivo, al que se ha referido esta Corporación en varios fallos, tiene lugar precisamente sobre la base de que alguien alegue ante el juez competente que lo ordenado por la autoridad judicial con miras al amparo de los derechos fundamentales no se ha ejecutado, o se ha ejecutado de manera incompleta o tergiversando la decisión del fallador”¹.*

Ahora bien, la tarea del juez que instruye un incidente de desacato consiste, entonces, en examinar si la orden proferida para la protección de un derecho fundamental fue cumplida, o no, por su destinatario, en la forma prevista en la respectiva decisión

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU 034 de 2018.

judicial. En este orden de ideas, *“la autoridad que adelante el incidente de desacato se debe limitar a verificar los siguientes aspectos: (i) a quién se dirigió la orden, (ii) en qué término debía ejecutarse, (iii) el alcance de la misma, (iv) si efectivamente existió incumplimiento parcial o integral de la orden dictada en la sentencia, y de ser el caso (v) cuáles fueron las razones por las que el accionado no obedeció lo ordenado dentro del proceso”*².

Así las cosas, en el proceso de verificación que adelanta el juez del desacato, es menester analizar, conforme al principio constitucional de buena fe, si el conminado a cumplir la orden *“se encuentra inmerso en una circunstancia excepcional de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad absoluta jurídica o fáctica para conducir su proceder según lo dispuesto en el fallo de tutela. Bajo esa óptica, no habría lugar a imponer una sanción por desacato en los casos en que (i) la orden de tutela no ha sido precisa, porque no se determinó quién debía cumplirla o porque su contenido es difuso, y/o (ii) el obligado ha adoptado alguna conducta positiva tendiente a cumplir la orden de buena fe, pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo”*³.

Por manera que, en esta clase de actuaciones la labor judicial debe apuntar a establecer la *responsabilidad subjetiva*⁴ en cabeza del destinatario de la orden de tutela, *“pues no basta con constatar el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso para dar por supuesta una actitud indolente por parte del mismo”*⁵, toda vez que el incidente de desacato constitucional se gobierna por las reglas y principios del derecho sancionador, lo que quiere significar que *“todo desacato implica incumplimiento, pero no todo incumplimiento conlleva a un desacato’ ya que puede ocurrir que el juez de tutela constate, de forma objetiva, la falta de acatamiento de la sentencia de tutela pero ello no se deba a la negligencia del obligado -responsabilidad subjetiva-. En este caso, no habría lugar a la imposición de las sanciones previstas para el desacato sino a la adopción de ‘todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento’ del fallo de tutela mediante un trámite de cumplimiento”*.

Por último, la finalidad que persigue el incidente de desacato, ha sido decantada *“de vieja data, la Corte ha acogido en su Sala Plena y ha mantenido que, si bien una de las consecuencias derivadas de este trámite incidental es la imposición de sanciones por la desobediencia frente a la sentencia, su auténtico propósito es lograr el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada”*⁶. (subrayado del original).

DEL CASO CONCRETO

Mediante escrito visible a folio 1 de las presentes diligencias, expuso la señora **FERNANDA GAMBOA GAMBOA**, que **COLFONDOS** habría hecho caso omiso a la orden judicial impartida por este Despacho en la sentencia de tutela calendada 30 de

² *Ibídem.*

³ *Ibídem.*

⁴ *Ibídem:* *“lo que, a su vez, conlleva examinar si se da un nexo causal fundado en la culpa o el dolo entre el comportamiento del demandado y el resultado– pues si no hay contumacia o negligencia comprobadas –se insiste– no puede presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento y, por lo tanto, no es procedente la sanción”*.

⁵ *Ibídem.*

⁶ *Ibídem.*

agosto de 2023, en lo que toca con la orden de contestar la petición de fecha 26 de junio de 2023.

Frente a lo anterior, el Despacho, tras el silencio guardado en el requerimiento previo, por auto del 22 de septiembre de 2023, dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, ordenó requerir los doctores **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ**, en su condición de **GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE COLFONDOS seccional Bucaramanga**, **MARCELA GIRALDO**, en su condición de **PRESIDENTE DE COLFONDOS Y a la JUNTA DIRECTIVA DE COLFONDOS**, para que informara si habían dado cumplimiento a la aludida orden, o dado el caso, indicaran los motivos para no haber procedido en tal sentido.

En la oportunidad así generada y con posterioridad al auto de pruebas, COLFONDOS contestó la petición elevada el 26 de junio de 2023 por la señora FERNANDA GAMBOA GAMBOA, a través de la cual le manifestó que, ante el traslado ordenado en sede judicial a COLPENSIONES, la entidad a la que le corresponde resolver el tema de la actualización de la historia laboral es al fondo de pensiones que se trasladó. Además, en 2 recuadros le informó cuales fueron los periodos trasladados, e historial de vinculación.

En estos términos, es importante memorar que las obligaciones de custodia y análisis de la información, conservación, guarda y custodia de documentos de la historia laboral corresponden a los fondos de pensiones, tal y como se desprende de la Ley 1581 de 2012 y en consecuencia, que la jurisprudencia constitucional haya establecido sub reglas en punto a que *la exactitud o veracidad de los datos que obran en la historia laboral recae sobre las administradoras de pensiones, ora que la desorganización, la no sistematización de los datos o el descuido no pueden repercutir negativamente en el trabajador y el respeto por el acto propio en caso de cualquier modificación en la historia laboral*⁷.

De manera que, de conformidad con lo previsto en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, el traslado del fondo pensional conlleva una obligación paralela en cabeza de tales administradoras de cumplir con las previsiones para que esos traslados sean efectivos y que en este caso constituyen para COLPENSIONES las previsiones contenidas en el numeral 4 del artículo 5° del Decreto Extraordinario 4121 de 2011 y los numerales 8°, 10 y 13 del artículo 5° del Decreto 309 de 2017 y la Resolución 504 de 2013, modificada por la Resolución 163 de 2015; de cara a la realización de *las operaciones de recaudo, pago y transferencias de los recursos que deba administrar*.

Lo anterior para significar que, la jurisprudencia constitucional⁸ permite colegir que COLPENSIONES tiene un deber de guarda y actualización de la historia laboral de la señora FERNANDA GAMBOA GAMBOA y en consecuencia, está facultado para ejercer su competencia legal de recaudo y cobro de las semanas cotizadas por la accionante mientras estuvo afiliada al RAIS. Particularmente, puede adelantar gestiones para que se trasladen debidamente los recursos de un régimen a otro y rectificar la historia

⁷ Sentencia T - 026 de 2023.

⁸ Sentencias T -079 de 2016, T - 855 de 2011, T - 026 de 2023 y la Aclaración de voto de la sentencia T - 142 de 2021.

laboral. De manera que, la señora GAMBOA puede iniciar su actualización, ora rectificación de su historia laboral ante COLPENSIONES como bien se lo pone de presente COLFONDOS, para que las inconsistencias relativas a los periodos de agosto a diciembre de 2001 y abril y mayo de 2020 puedan solucionarse, en caso de que haya lugar a ello.

Ahora bien, sobre COLFONDOS recae la obligación de transferir a COLPENSIONES el saldo de la cuenta individual conforme a los datos que informó como periodos de vinculación, siendo que, si la accionante considera que persiste el error puede promover ante la superintendencia financiera o de industria y comercio la respectiva queja para sancionar a COLFONDOS por el incumplimiento de sus deberes⁹.

⁹ El artículo 1.7.1.2.1 del Decreto 1730 de 1991, por el cual se expide el estatuto orgánico del sistema financiero, establece: “*Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez, con una multa hasta de un millón de pesos (\$ 1.000.000.00) a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, a partir de la vigencia del Decreto 2920 de 1982, en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE*”.

Además, la Ley 1581 de 2012 dispone: “**Artículo 19.** Autoridad de Protección de Datos. La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de una Delegatura para la Protección de Datos Personales, ejercerá la vigilancia para garantizar que en el Tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley (...) **Artículo 20.** Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: //a) Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales; //b) Adelantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos; //c) Disponer el bloqueo temporal de los datos cuando, de la solicitud y de las pruebas aportadas por el Titular, se identifique un riesgo cierto de vulneración de sus derechos fundamentales, y dicho bloqueo sea necesario para protegerlos mientras se adopta una decisión definitiva; //d) Promover y divulgar los derechos de las personas en relación con el Tratamiento de datos personales e implementará campañas pedagógicas para capacitar e informar a los ciudadanos acerca del ejercicio y garantía del derecho fundamental a la protección de datos; //e) Impartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento a las disposiciones previstas en la presente ley; //f) Solicitar a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento la información que sea necesaria para el ejercicio efectivo de sus funciones. //g) Proferir las declaraciones de conformidad sobre las transferencias internacionales de datos; (...) //i) Sugerir o recomendar los ajustes, correctivos o adecuaciones a la normatividad que resulten acordes con la evolución tecnológica, informática o comunicacional; (...) //k) Las demás que le sean asignadas por ley. // **Artículo 22.** Trámite. La Superintendencia de Industria y Comercio, una vez establecido el incumplimiento de las disposiciones de la presente ley por parte del Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, adoptará las medidas o impondrá las sanciones correspondientes. //En lo no reglado por la presente ley y los procedimientos correspondientes se seguirán las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo. // **Artículo 23.** Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento las siguientes sanciones: //a) Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción. Las multas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó; // b) Suspensión de las actividades relacionadas con el Tratamiento hasta por un término de seis (6) meses. En el acto de suspensión se indicarán los correctivos que se deberán adoptar; //c) Cierre temporal de las operaciones relacionadas con el Tratamiento una vez transcurrido el término de suspensión sin que se hubieren adoptado los correctivos ordenados por la Superintendencia de Industria y Comercio; //d) Cierre inmediato y definitivo de la operación que involucre el Tratamiento de datos sensibles; // **PARÁGRAFO.** Las sanciones indicadas en el presente artículo sólo aplican para las personas de naturaleza privada. En el evento en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio advierta un presunto incumplimiento de una autoridad pública a las disposiciones de la presente ley, remitirá la actuación a la Procuraduría General de la Nación para que adelante la investigación respectiva.

Planteadas así las cosas, resulta evidente que no hay lugar a imponer la sanción por desacato porque no se observa la presencia del elemento subjetivo por parte de la persona responsable del cumplimiento del fallo de tutela de fecha 30 de agosto de 2023, en tanto se tiene acreditado que ya se contestó el derecho de petición de la accionante FERNANDA GAMBOA y la respuesta dada es de fondo, aunque no sea favorable a la petente¹⁰, porque le indica que su actual AFP debe atender la solicitud de actualización, ora corrección de historial laboral y además, le informó cuales fueron los periodos de vinculación con dicha AFP. Con todo, el traslado de fondos no libera a COLFONDOS de las obligaciones que le asisten. Así las cosas, puede entenderse que en efecto se cumplió la sentencia de tutela en cuestión porque se contestó la petición y la accionante puede emprender su trámite ante COLPENSIONES y en consecuencia, se abstendrá el despacho de imponer sanción por desacato con la advertencia de que la incidentante puede volver acudir a este trámite en caso de que vuelva a presentarse de manera tardía el servicio de salud que requiera.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VETAS**,

RESUELVE:

PRIMERO ABSTENERSE de imponer sanción por desacato en este segundo trámite incidental, elevado por la señora **FERNANDA GAMBOA GAMBOA** en contra de la **COLFONDOS**, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, por la vía más expedita.

Ofíciase de conformidad.

JOSE FERNANDO ORTIZ REMOLINA
JUEZ.



¹⁰ Sentencia T - 286 de 2023 “La jurisprudencia de esta Corporación, además, ha sido clara en distinguir el derecho a recibir una respuesta en los términos cualificados anteriormente, mediante los cuales se garantiza el contenido del artículo 23 Superior; del derecho a lo pedido, en el sentido de señalar que una cosa es el derecho a recibir una respuesta clara, de fondo, suficiente, efectiva y congruente, y, otra cosa, es recibir una respuesta favorable o positiva respecto de lo pedido”. Es decir, “la satisfacción del derecho de petición no depende de la respuesta favorable a lo solicitado, por lo que hay contestación incluso si la respuesta es en sentido negativo” (Sentencia T – 051 de 2023).

Firmado Por:
Jose Fernando Ortiz Remolina
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Juzgado 001 Promiscuo Municipal
Vetas - Santander

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: **91ebc698e372db54f7393fd4d7818e5af7790b9f13733a005452461a59f09392**

Documento generado en 19/10/2023 04:01:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>