



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Proceso: Consulta – Incidente de desacato
Radicación: 19001 31 03 003 2023 00010 01
Accionante: NESTOR ALBERTO LOPEZ¹
Accionado: COLPENSIONES²
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir el grado jurisdiccional de consulta del proveído de fecha 04 de mayo de 2023, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, sino fuera, porque la suscrita Magistrada observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

El JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante providencia de fecha 01 de febrero de 2023, concedió el amparo de los derechos de petición, debido proceso y seguridad social del señor NESTOR ALBERTO LOPEZ, y en consecuencia, ordenó a COLPENSIONES *“que en el término de QUINCE (15) DÍAS HÁBILES contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a través de la DIRECCIÓN DE HISTORIA LABORAL – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, verifique el cumplimiento del contenido en el oficio SEM2022-297950 de 12 de diciembre de 2022 que señala “(...) Nos permitimos informar que hemos revisado y corregido las inconsistencias encontradas en los ciclos cotizados, los cuales ya se encuentran acreditados con el empleador que se refleja en su historia*

¹ Correo electrónico: asanchezabogada@gmail.com – Móvil: 322 359 8175

² Correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

laboral, de acuerdo a la información reportada en su momento por dicho empleador". Por tanto, la DIRECCIÓN DE HISTORIA LABORAL – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, deberá emitir una nueva respuesta completa, clara, congruente y de fondo al derecho de PETICIÓN de 23 de noviembre de 2022 con radicado 2022_17294469, adjuntando la historia laboral actualizada, donde se refleje la corrección de las inconsistencias encontradas y corregidas de los ciclos cotizados, los cuales se encuentran reportados y acreditados con el empleador, con la verificación de la inclusión de las 1.541,73 semanas de toda la vida laboral del señor NÉSTOR ALBERTO LÓPEZ, dentro de las cuales en el Régimen Especial de Alto Riesgo ha cotizado 1.225". Decisión que no fue impugnada por las partes³.

El señor NESTOR ALBERTO LOPEZ, promovió incidente de desacato, informando que la entidad accionada no ha dado cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela, a pesar de que han transcurrido más de 15 días hábiles.

Mediante auto del 31 de marzo de 2023⁴, el funcionario de primer grado dispuso requerir a JAIME GUZMAN– Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media de COLPENSIONES con el fin de que haga cumplir el fallo de tutela y abra el correspondiente proceso disciplinario, y así mismo, se requirió a MALKY KATRINA FERRO AHCAR – Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES, y al señor CESAR ALBERTO MENDEZ HEREDIA – Director de Historia Laboral de la misma entidad, a quienes concedió el término de dos (2) días para que informen las diligencias adelantadas para dar cumplimiento al fallo de tutela. Así mismo, se solicitó al Presidente de COLPENSIONES que informe el nombre y cargo de la persona encargada de dar cumplimiento al fallo acusado de incumplido. Para efectos de notificación, se libró comunicación remitida por correo electrónico, según las constancias visibles en el archivo No. 006 del expediente digital.

³<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=9%2fB8wUzd3O%2bLu%2bnPa2ws10CA1M0%3d>

⁴ Archivo No. 04 del expediente digital

En escrito allegado por COLPENSIONES por conducto de la Directora (A) de Acciones Constitucionales⁵, aclara que el área competente de dar cumplimiento al fallo de tutela es la Dirección de Historia Laboral representada por CESAR ALBERTO MENDEZ HEREDIA. Agrega, que mediante oficio del 13 de febrero de 2023, se dio respuesta de fondo a la petición del accionante, aclarando que para la vigencia RPM se realizó aplicación de alto riesgo, que a la fecha son 991.85 semanas cotizadas y para los tiempos RAIS es la AFP quien debe certificar y actualizar la Historia Laboral, por lo cual, la Dirección de Ingresos por Aportes radicó el Mantis correspondiente; razón por la que solicita el archivo de las diligencias habiéndose dado cumplimiento al fallo de tutela, configurándose así un hecho superado⁶.

Seguidamente, por escrito del 21 de abril de 2023, COLPENSIONES informa que remitido el caso a la Dirección de Historia Laboral, ésta mediante oficio del 19 de abril de 2023, refirió:

“(...) “Damos alcance a la comunicación 2023_2319123 de 13 de febrero de 2023 informando que, con el fin de adelantar la normalización de su historia laboral, nuestra Dirección de Ingresos por Aportes (área encargada de realizar el trámite de solicitud o actualización de aportes con las demás administradoras de pensiones) realizó la consulta en el sistema SIAFP de la Asociación Colombiana de Administradores de Fondos de Pensión y Cesantías – Asofondos y la solicitud de certificación de cotizaciones de alto riesgo para el periodo abril de 2000 hasta octubre de 2003 que corresponde a la vigencia de afiliación del fondo privado AFP ING hoy PROTECCIÓN, mediante requerimiento jurídico Mantis 0090872 el pasado 10 de febrero de 2023.

Aclarado lo anterior, le comunicamos que la AFP PROTECCIÓN emitió respuesta a dicha solicitud, certificando las cotizaciones de alto riesgo correspondiente a los periodos 200009 hasta 200108, 200110 hasta 200210 y 200212 hasta 200307, por lo cual hemos realizado la aplicación del porcentaje de alto riesgo en nuestras bases de datos.

⁵ Dra. NAZLY YORLENY CASTILLO BURGOS

⁶ Archivo No. 07 del expediente digital

No obstante, **para los periodos 200004 a 200008, 200109, 200211 y 200308 a 200310 no se trasladó, ni se certificó cotización adicional por alto riesgo por parte de la AFP**, razón por la cual el pasado 02 de marzo de 2023, nuestra Dirección de Ingresos por Aportes solicitó a PROTECCIÓN, validar y de ser procedente remitir el porcentaje de alto riesgo pendiente de aplicar con el empleador FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, situación que a la fecha se encuentra pendiente de atención, por lo cual nos encontramos reiterando la solicitud a la AFP.

Lo anterior, debido a que la responsabilidad del recaudo de aportes, fiscalización, gestión de cobro, certificación de cotización de alto riesgo y custodia de la información entre abril de 2000 hasta octubre de 2003 se encuentra en cabeza del fondo privado AFP ING hoy PROTECCIÓN y por lo tanto, es responsabilidad de cada Fondo remitir la información necesaria para actualizar la Historia Laboral de los cotizantes que fueron sus afiliados, de conformidad con lo previsto en los artículos 2.2.2.4.7. y 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016, según los cuales, la AFP debe trasladar junto con los recursos, la historia laboral de los afiliados por medio magnético o electrónico con la información correcta y veraz de los ítems descritos en la mencionada norma.

En consecuencia, no es posible aplicar cotización de alto riesgo para los periodos 200004 a 200008, 200109, 200211 y 200308 a 200310 que corresponden a vigencia RAIS, toda vez que en el sistema SIAFP se encuentra abierta una incidencia mantis que debe ser gestionada y resuelta por la respectiva AFP, sin que se pueda atribuir alguna gestión pendiente a cargo de Colpensiones.

Finalmente, le comunicamos que a la fecha y de acuerdo al trámite de certificación y actualización de cotizaciones de alto riesgo, realizado por nuestra entidad, su reporte de historia laboral registra 1141.85 semanas cotizadas con cotización de alto riesgo, lo cual puede ser constado en el reporte adjunto a la presente comunicación, que corresponden a:

- Periodos 199501 hasta 200003 y 200808 hasta 202104 (fecha en la cual se expide el certificado), correspondientes a la vigencia de afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por nuestra entidad.
- Periodos 200009 hasta 200108, 200110 hasta 200210 y 200212 hasta 200307, correspondientes a la vigencia de afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, conforme a lo trasladado por PROTECCIÓN.

Finalmente, teniendo en cuenta la Sentencia T-146/12, le recordamos que: "El derecho de petición - no conlleva respuesta favorable a la solicitud: El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante,

razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa”.

En los anteriores términos se da respuesta clara, concreta y de fondo a su solicitud.”

Comunicación que refiere, fue enviada a la dirección aportada en el escrito de tutela mediante la guía No. MT726676169CO de la empresa 472, advirtiéndole que la actualización de la historia laboral unificada está sujeta a la verificación y traslado de aportes de alto riesgo por parte de la AFP, por lo que a la fecha no existen pendientes de realizar por esa entidad. Agrega, que la orden proferida en el fallo se considera “orden compleja” toda vez que para acatarse esa entidad debe desarrollar actuaciones administrativas donde es necesaria la intervención de AFPO PROTECCIÓN S.A., por lo que hasta tanto dicha entidad no adelante las actuaciones a su cargo, es imposible a COLPENSIONES cumplir con la orden⁷.

Mediante proveído de fecha 24 de abril de 2023⁸, el funcionario de primer grado dio apertura al incidente de desacato contra el señor CESAR ALBERTO MENDEZ HEREDIA – Director de Historia Laboral de COLPENSIONES, a quien **concedió un término de traslado de dos (2) días** y decreto pruebas. Para efectos de notificación, se libró el oficio No. 458 remitido por correo electrónico, según se advierte en el archivo No. 13 del expediente digital.

En escritos de fecha 27 de abril de 2023⁹ y 03 de mayo de 2023¹⁰, COLPENSIONES reitera lo manifestado el 21 de abril pasado, solicitando tener en cuenta que esa entidad ha realizado las gestiones administrativas para dar cabal cumplimiento al fallo de tutela, estando a la espera de la respuesta que debe emitir la AFP PROTECCION, dado que se está en presencia de una “orden compleja” para acatarse.

⁷ Archivo No. 09 del expediente digital

⁸ Archivo No. 11 del expediente digital

⁹ Archivo No. 14 del expediente digital

¹⁰ Archivo No. 15 del expediente digital

Mediante proveído del 04 de mayo de 2023¹¹, el Juzgado resolvió sancionar por desacato al funcionario CESAR ALBERTO MENDEZ HEREDIA en calidad de Director de Historia Laboral de COLPENSIONES, con arresto de dos (02) días y multa equivalente a cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes; decisión que se ordenó consultar con el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán – Sala Civil Familia.

En este orden, advierte esta Magistratura, que mediante auto del 24 de abril de 2023, el Juzgado dispuso dar apertura al trámite incidental, sin que se hubiere corrido traslado del mismo, por el término establecido en el 129 del Código General del Proceso, conforme al cual *“En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes”*; lo anterior, en detrimento de los derechos al debido proceso y defensa de la persona que resultó sancionada. Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en proveído del 10 de noviembre de 2016, precisó:

“Así mismo, se ha indicado que el funcionario judicial en el trámite de la acción de tutela está obligado a velar por el respeto del debido proceso de las partes y los terceros con interés legítimo, en los términos más eficientes posibles, razón por la cual tiene que sujetarse a la forma como el legislador ha indicado se resuelvan las peticiones dentro del mismo y de no existir norma para ello, en todo caso, para salvaguardar los principios esenciales se deben aplicar en lo pertinente las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. (Corte Constitucional, Auto 229/03).

En ese orden, el desacato a la orden proferida por el juez constitucional está consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, siendo su objeto la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado a través de la sanción. La misma norma prevé que tal situación ha de surtirse mediante trámite incidental, lo que implica tener que acudir a las normas del estatuto procesal civil que regulan los incidentes.

¹¹ Archivo No. 16 del expediente digital

4. Para anular la decisión consultada, debe señalar la Corte que, como el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la sanción debe imponerse mediante trámite incidental, el Tribunal debía acudir a las normas del Código General del Proceso, vigente a partir del 1º de enero de este año, específicamente, al artículo 129, el cual consagra en su inciso 3º que: «En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes».

Acorde con lo expuesto, resultaba necesario, antes de la emisión de la providencia sancionatoria, que el Tribunal de conocimiento, en cumplimiento del inciso transcrito, decretara las pruebas solicitadas o las que de oficio considerara pertinentes. De no ser necesario el decreto de pruebas, debió motivar su determinación de relevarse del decreto, lo que en este caso no sucedió.

*Sin embargo, en el trámite descrito, **el Tribunal solamente otorgó un día para que se pronunciaran sobre los hechos del incidente, desconociéndose la norma referida**, además, de no ser necesario el decreto de pruebas, debió motivar su determinación de relevarse de las mismas, lo que en este caso no sucedió.*

Lo anterior deja en evidencia las irregularidades en el trámite del incidente, constitutivas de violación al debido proceso del sancionado que impone la necesidad de retrotraer la actuación hasta antes de la etapa previa a su iniciación”¹².

Adviértase también, que previa apertura del trámite de incidente de desacato, corresponde al Juez de tutela, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, **requiriendo al Superior responsable del cumplimiento de la orden judicial**, para que haga cumplir el fallo y abra el correspondiente proceso disciplinario a que haya lugar, sin perjuicio de que se abra proceso contra el Superior que no hubiere procedido conforme lo ordenado, el cual debe estar plenamente identificado, pues en el auto proferido el 31 de marzo de 2023, se dispuso requerir a JAIME GUZMAN– Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media, cuando conforme a la información que reposa la página web de la entidad¹³, el Vicepresidente de Operaciones del Régimen de Prima Media es el Dr. **JAIME EDUARDO GUZMAN SILVA**.

¹² CSJ ATC7758-2016, 10 de noviembre de 2016, rad. 19001-22-13-000-2016-00110-01, M.P Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

¹³ https://www.colpensiones.gov.co/PubEspeciales2/rpm_organigrama/HV/hv_VpOperacionesRPM.pdf

Además, dado que como ampliamente lo ha indicado COLPENSIONES en las respuestas emitidas dentro del presente trámite, también es necesario el concurso de la AFP PROTECCION¹⁴, a fin de resolver de fondo el pedimento del accionante, quien también estuvo vinculado al RAIS durante un período de tiempo comprendido dentro del lapso objeto de la reclamación constitucional, nada obsta, para que se disponga la vinculación de dicha entidad al presente trámite, en plena garantía de los derechos no sólo del accionante, sino de las entidades llamadas a atender el requerimiento del tutelista. Lo anterior, sin perjuicio de cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria.

De este modo, con fundamento en el artículo 133 numeral 8º del Código General del Proceso, se procederá a decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 31 de marzo de 2023, inclusive, a fin de que se proceda conforme lo dispuesto en este proveído, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2º ibídem.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada¹⁵ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 31 de marzo de 2023, inclusive, con el propósito de que el funcionario de conocimiento proceda conforme lo dispuesto en la parte motiva de este proveído. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 138 inciso 2º del Código General del Proceso.

¹⁴ Archivo 009 – folio 27, Colpensiones en comunicación del 7 de marzo de 2023 elevó solicitud de certificación de alto riesgo ante la AFP PROTECCION, en los siguientes términos:

Atentamente nos permitimos reitirar nuestra solicitud, con la validación y entrega consistente del ciclo, 200008 ya que reporta Tarifa de alto riesgo diferente a la reportada con el empleador FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Nit 800187621. De igual manera, solicitamos remitir la certificación con el % de alto riesgo por los ciclos faltantes 20004 a 200007, 200109, 200211,200308 a 200310 con el empleador FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Nit 800187621 de acuerdo a la certificación adjunta.

¹⁵ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

SEGUNDO: Notificar la presente decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Devolver el expediente digital al Juzgado de origen, previa desanotación en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on a light gray rectangular background. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada