SANCIÓN POR DESACATO/ Cumplimiento del fallo de tutela en sede de consulta deja sin sustento la sanción impuesta en primera instancia

“Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se impone señalar que, si bien el funcionario de la AFP PORVENIR acusado de desacato, hasta ahora no ha tenido una intervención directa en la decisión del reconocimiento o no de la pensión de la señora TORO TORO, desde el mismo día del fallo de la acción de tutela, otros empleados de la dicha entidad sí estaban gestionando lo relacionado con el bono pensional de la citada actora, para efectos del reconocimiento pensional, de lo cual informaron a la tutelante, por lo que considera esta Sala no es del caso imponer sanción alguna en su contra, razón por la cual esta Sala, dará por terminado el presente incidente.”

Citas: Corte Constitucional, sentencia T-527 de 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala Unitaria de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00565-00

**I. ASUNTO**

Decide la Sala el incidente de desacato propuesto por la ciudadana MARÍA CONSUELO TORO TORO, contra el señor CARLOS MANUEL RAMÍREZ, Director de Reconocimiento de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías porvenir S A - AFP PORVENIR.

**II. ANTECEDENTES**

Mediante providencia de 24 de mayo último, esta Sala de Decisión del Tribunal concedió el amparo al derecho fundamental de petición de la señora María Consuelo Toro Toro, frente al Director de Reconocimiento de AFP PORVENIR, a quien se ordenó que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, diera respuesta a la petición elevada por la citada accionante el 18 de enero de 2016, relacionada con la solicitud de pensión de vejez que presentó ante esa entidad.

2. El primero de julio pasado la señora María Consuelo Toro Toro promovió incidente de desacato, argumentando que la entidad accionada “...no resuelve de fondo la solicitud y la (sic) pretensiones que con la Tutela se presentó..." (fl. 1 Cd. Incidente).

3. Mediante auto de 5 de julio del presente año, se ordenó la apertura del incidente de desacato.

4. Notificado el auto de apertura se pronunció la Directora de Litigios, Representante Legal Judicial, de AFP porvenir, manifestando que “esta administradora *NO conocía de la ACCIÓN DE TUTELA Y DEL FALLO DE TUTELA proferido por el despacho.* Solamente *hasta cuando el despacho, el día 06 de julio de 2016, nos notifica el incidente de desacato,* hemos advertido las actuaciones desplegadas contra esta administradora.” Con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la importancia de las notificaciones dentro del trámite de tutela, pide se declare la nulidad de lo actuado.

En relación al caso concreto señaló: "...*Ahora bien realizando la Validación de la solicitud pensiona! radicada por la señora* maria consuelo toro toro *la misma se encuentra en trámite de conformación del bono pensional por parte de las entidades que lo constituyen en este caso* departamento del valle del cauca. colpensiones Y la nacion *del cual ha presentado variación en la historia laboral lo que impide que sea Emitido y paga (sic) el bono pensional por ello deberá primero ser resuelta esta situación para proceder con el trámite de la Garantía de Pensión Mínima ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público…”.*

5. Ante lo manifestado en la respuesta anterior, se solicitó un pronunciamiento al respecto a la Oficina de Bonos Pensiónales del Ministerio de Hacienda, ante lo cual informan que la AFP porvenir, el 24 de mayo de este año solicitó una nueva liquidación provisional de bono con la historia actualizada la cual generó que “existen (sic) cupón negativo a cargo del DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA y de la NACIÓN respectivamente y el cupón a cargo de COLPENSIONES aumenta, por lo cual la AFP PORVENIR debe proceder a solicitar al DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA, la anulación del cupón principal que fue emitido en el año 2015...” En seguida, hacen una descripción del procedimiento para la anulación y lo que en adelante se debe gestionar para la emisión del bono pensional.

6. De la información brindada por la Oficina de Bonos Pensiónales del Ministerio de Hacienda, la Sala infiere que ello es congruente con la respuesta dada a la accionante, en donde le informa que *“no ha sido posible resolver de fondo la solicitud pensional, toda vez que es necesario contar con los recursos del bono pensional para el reconocimiento y pago de la prestación a que haya lugar…”[[1]](#footnote-1).*

*7.* De otro lado y ante la manifestación de la AFP PORVENIR, sobre la falta de notificación en la acción de tutela, se verificó en la Secretaría Común de esta Sala, constatándose que lo manifestado por esa entidad no concuerda con la realidad, puesto que al mismo correo electrónico porvenir@porvenir.com.co, en donde se les notificó el incidente de desacato, fueron enviadas las comunicaciones de la admisión de la tutela (12 de mayo de 2016) y del fallo (25 de mayo de 2016)[[2]](#footnote-2).

**II. CONSIDERACIONES**

1. Este Tribunal es competente para resolver sobre el trámite incidental bajo estudio, toda vez que fue la autoridad judicial que profirió el fallo de tutela, que se aduce fue incumplido por el funcionaria accionad de la AFP PORVENIR.

2. El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez o jueza Constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. Este trámite está regulado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y ha sido entendido como un procedimiento que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio. Su trámite puede concluir con la expedición de una decisión adversa al accionado(a), circunstancia en la cual debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico con el propósito de que se revise la actuación de primera instancia[[3]](#footnote-3).

3. Es entendido, entonces, el ‘desacato’ como el incumplimiento injustificado y voluntario de la orden impartida por el juez o jueza de tutela, con base en las facultades que le otorga el decreto 2591 de 1991, tendiente a garantizar la protección de derechos fundamentales del actor o actora.

4. Al igual que cualquier otra actuación judicial, se deben respetar las garantías del debido proceso y el derecho de defensa de quien se afirma ha incurrido en desacato. Con todo, quien sea acusado de incumplir una orden judicial, no podrá aducir la ocurrencia de hechos nuevos como causal para haberse sustraído a tal obligación judicial.

5. El ámbito de acción del Juez en el incidente de desacato está definido por la parte resolutiva del fallo, a fin de determinar de manera prioritaria los siguientes elementos: (i) a quién estaba dirigida la orden; (ii) cuál fue el término otorgado para ejecutarla; (iii) y cuál es el alcance de la misma. Tras verificarse estos elementos, el juez del desacato podrá entrar a determinar si en efecto la orden judicial por él revisada fue o no cumplida por el destinatario de la misma (conducta esperada).

6. Lo anterior conlleva que el incidente de desacato puede concluir de diferentes maneras: (i) En primer lugar, dando por terminado el incidente por haberse encontrado que el fallo cuyo incumplimiento se alega fue efectivamente acatado en debida forma y de manera oportuna por el destinatario de la orden. (ii) En segundo lugar, se continúa con el trámite del incidente de desacato de comprobarse que en efecto subsiste el incumplimiento, en cuyo caso el juez de tutela deberá *“identificar las razones por las cuales se produjo, con el fin de establecer las medidas necesarias para proteger efectivamente el derecho, y si existió o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada.”*[[4]](#footnote-4)

7. Finalmente, en caso de comprobarse responsabilidad en el incumplimiento, deberá imponer la sanción adecuada - proporcionada y razonable - a los hechos, lo que en consonancia con el artículo 35 del C. G. P[[5]](#footnote-5)., se toma en Sala Unitaria.

**III. DEL CASO CONCRETO**

1. Se tiene, entonces, que en virtud de la demanda de tutela impetrada por la señora MARÍA CONSUELO TORO TORO, esta Corporación el 24 de mayo de 2016 profirió fallo mediante el cual concedió el amparo invocado y emitió una orden judicial dirigida al señor CARLOS MANUEL RAMÍREZ, Director de Reconocimiento de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías -PORVENIR S A, consistente en dar respuesta en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del fallo, a la petición elevada por la citada accionante el 18 de enero de 2016, relacionada con la solicitud de pensión de vejez.

2. Según documento aportado al incidente (fl. 11), la AFP PORVENIR dio respuesta al apoderado de la actora el día 24 de junio del año que avanza, aunque extemporáneamente y en virtud del derecho de petición elevado por el abogado, en los siguientes términos:

*“(…) Mediante comunicación adjunta, enviada el 29 de enero de 2016, le manifestamos que no ha sido posible resolver de fondo la solicitud pensional, toda vez* que *es necesario contar con los recursos del bono pensional para el reconocimiento y pago de la prestación a que haya lugar.*

*Respecto al bono pensional, al solicitar la emisión se evidencia un cambio en la liquidación generada por la Oficina de Bonos Pensiónales (OBP) y por ende* en *el valor del mismo.*

*La anterior situación se presenta, dado que la historia laboral que liquida el bono pensional está sujeta a continuas actualizaciones que realiza Colpensiones a la OBP.*

*Por lo* anterior, *estamos realizando las gestiones pertinentes para generar una nueva liquidación con el fin de proceder a tramitar la aceptación de la historia laboral por parte de su poderdante para efectuar una nueva emisión.*

*Porvenir actúa como intermediario para el trámite de liquidación, emisión y redención de los bonos pensiónales de nuestros afiliados ante las entidades responsables, como lo dispone el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, mcdificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998. Sin embargo, no está a nuestro alcance determinar la fecha o tipo de respuesta de las entidades que consultamos..."(folio 11 Cd. 2).*

3. Posteriormente, en la contestación del presente trámite incidental que hiciera AFP PORVENIR por intermedio de quien dijo ser la Directora de Litigios, más 10 el incidentado (fls. 16-23), se reiteró la respuesta dada a la demandante en donde se informa: “*Ahora bien realizando la Validación de la solicitud pensional radicada por la señora* maria consuelo toro toro *la misma se encuentra en trámite de conformación del bono pensional por parte de las entidades que lo constituyen en este caso* departamento del valle del cauca, colpensiones y la nación *del cual ha presentado variación en la historia laboral lo que impide que sea Emitido y paga (sic) el bono pensional* *por ello deberá primero ser resuelta esta situación para proceder con el trámite de la Garantía de Pensión Mínima ante el Ministerio de Hacienda* y *Crédito Público*…”.

4. El trámite que asevera la AFP COLPENSIONES que está gestionando, fue validado por la Oficina de Bonos Pensiónales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien manifestó que la entidad accionada el día 24 de mayo solicitó una nueva liquidación provisional de bono con la historia actualizada, (fl. 27 vto.).

5. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, se impone señalar que, si bien el funcionario de la AFP PORVENIR acusado de desacato, hasta ahora no ha tenido una intervención directa en la decisión del reconocimiento o no de la pensión de la señora TORO TORO, desde el mismo día del fallo de la acción de tutela, otros empleados de la dicha entidad sí estaban gestionando lo relacionado con el bono pensional de la citada actora, para efectos del reconocimiento pensional, de lo cual informaron a la tutelante, por lo que considera esta Sala no es del caso imponer sanción alguna en su contra, razón por la cual esta Sala, dará por terminado el presente incidente.

6. Sin embargo, que así se decida no será obstáculo para que pueda la demandante impulsar nuevamente el incidente, siguiendo lo prevenido por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, sí en últimas no se logra el objetivo de la acción de tutela en un término razonable, como quiera que sigue siendo obligación del Director de Reconocimiento de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías porvenir S.A., dé cumplimiento al fallo de tutela proferido por esta Corporación.

**IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia,

**RESUELVE:**

PRIMERO: Dar por terminado el incidente de desacato contra el señor CARLOS MANUEL RAMÍREZ, Director de Reconocimiento de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías porvenir S A - AFP PORVENIR S A; sin imposición de sanción alguna, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

**Edder Jimmy Sánchez Calambás**

1. Fl. 11 Cd. 2. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl. 34 Ib. [↑](#footnote-ref-2)
3. *La norma en cita, de manera concreta, 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 [...]”*

*“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 consulta se hará en el efecto devolutivo…”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia. T-527 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-4)
5. Artículo 35. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado sustanciador.Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión…” (Subrayado fuera de texto). [↑](#footnote-ref-5)