

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP1775-2018

Radicación N° 99.418

Acta 303

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse acerca del incidente de desacato promovido por el apoderado de ELIZABETH LENIS MORA, con fundamento en el presunto incumplimiento del Representante Legal de PORVENIR S.A. en acatar la orden dispuesta en el fallo de tutela SU – 024 de 2018, proferido el 5 de abril de la presente anualidad, por la Corte Constitucional.

ANTECEDENTES

1. El 19 de junio de 2012, la Sala de Decisión de Tutelas n° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por ELIZABETH LENIS MORA al debido proceso, legalidad, protección a la mujer cabeza de hogar, derechos de los niños y de la familia, presuntamente vulnerados por la Sala de Casación laboral de esta Corporación, en actuación que comprometió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y al Juzgado Quinto Laboral del Circuito Adjunto de esa ciudad.
2. Impugnada la decisión por parte de la accionante, el 13 de julio de ese mismo año, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de todo lo actuado,

para en su lugar no admitir a trámite la misma, por tratarse de una tutela contra un fallo proferido por un órgano de cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

3. En virtud de lo dispuesto en el auto 100 de 2008 de la Corte Constitucional, el 31 de mayo de 2017, la accionante presentó, de forma directa, la solicitud de amparo para que se surtiera el trámite de selección respectivo.

4. El 17 de julio de 2017, la Corte Constitucional seleccionó para revisión el asunto y, mediante sentencia SU - 024 de 2018, revocó la providencia que inadmitió el trámite, para disponer en su lugar:

“... SEGUNDO.- REVOCAR la providencia trece (13) de julio de dos mil doce (2012) proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la nulidad de todo lo actuado por tratarse de una tutela contra un fallo de la Corte Suprema, y que resolvió no admitir la acción de tutela presentada contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, al mínimo vital y a la seguridad social de Elizabeth Lenis Mora.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil once (2011) proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que casó la decisión del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

CUARTO.- DEJAR EN FIRME la sentencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009) dictada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso laboral ordinario iniciado por la accionante Elizabeth Lenis Mora contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y mediante la cual se inaplicó el requisito de fidelidad al sistema en el caso de la actora y se ordenó a Porvenir, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de Elizabeth Lenis Mora.

QUINTO.- ORDENAR a Porvenir S.A. que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, dé cumplimiento a las órdenes contenidas en la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el veintiocho (28) de octubre de dos mil nueve (2009), dentro del proceso laboral ordinario iniciado por la accionante Elizabeth Lenis Mora, teniendo en cuenta los valores actualizados de cada una de las condenas y podrá descontar, en caso de haberlo hecho, lo pagado a la accionante por concepto de devolución de saldos de la pensión de invalidez, sin afectar su derecho al mínimo vital”1.

5. El 15 de junio de 2018, el apoderado de la accionante promovió el presente incidente de desacato, por considerar que PORVENIR S.A., como entidad accionada, ha guardado silencio y no ha dado cumplimiento al numeral quinto de la sentencia SU 024 de 2018, motivo por el cual considera ha incurrido en desacato a orden judicial.

6. El 21 de junio de 2015, la Sala de Casación Civil de esta Corporación remitió por competencia el incidente.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

1. Mediante auto de julio 4 del año en curso, antes de resolver sobre la apertura del incidente de desacato, se requirió al representante legal de PORVENIR S.A. para que informara “acerca del cumplimiento del fallo de tutela referido y aporte copia de los soportes probatorios que acrediten su respuesta, así como las diferentes constancias de la efectiva notificación a la interesada”2.

2. El 14 de julio del año que avanza, el apoderado de la accionante informó que “no obstante su requerimiento previo a la apertura del incidente, la entidad no ha procurado la notificación de actuación alguna tendiente al cumplimiento de la sentencia SU - 024 de 2018, ni a la señora accionante, ni a este apoderado”3.

3. El 16 de julio de esta anualidad, la entidad accionada allegó respuesta, según la cual “en la actualidad nos encontramos en curso del cumplimiento del fallo de tutela dentro del cual el Honorable despacho nos ordenó cumplir con la sentencia del 28 de octubre de 2009 dictada en segunda instancia por la Sala del Tribunal Superior de Cali en la cual se nos ordenó... pagar la pensión vitalicia de invalidez a la Señora ELIZABETH LENIS MORA, CC. 31.989.311 de Cali, a partir del 02 de agosto de 2006 en un valor no inferior al salario mínimo”⁴.

La representante de la entidad accionada manifestó que para el cumplimiento del fallo “dependía de un tercero”, pues por tratarse de una pensión por invalidez “se requiere del cubrimiento de un tercero”, es decir que “la aseguradora debe pagar las sumas necesarias para financiar la pensión de invalidez y los demás valores que se derivan de la decisión judicial ya relatada”⁵.

Finalmente, anunció que había desplegado todas las gestiones “posibles y oportunas” a su cargo y allegaría “lo más pronto posible” el soporte de efectivo cumplimiento.

4. El 26 de julio de los corrientes, se dispuso abrir trámite incidental de desacato y, en consecuencia, se vinculó al representante legal de PORVENIR S.A.

5. El 27 de julio de 2018, PORVENIR S.A. allegó una certificación, de conformidad con la cual se hace constar que:

“... esta Sociedad Administradora reconoció pensión de por (sic) INVALIDEZ a favor de la señora ELIZABETH LENIS MORA identificada con cédula de ciudadanía número 31986311. El pago de la pensión se realiza bajo la modalidad de Retiro Programado, con una mesada pensional por valor de \$ 781.242 para el año 2018 (...) El reconocimiento pensional se realizó a partir del 02 de agosto de 2006 y a la fecha se ha realizado los siguientes pagos (...) PAGO – EPS – 2018.07.24 Valor \$10.007.900. RETROACTIVO_FALLO_CONTRA – 2018.07.24 Valor \$86.673.621. TOTAL PAGADO \$96.681.521. Se genera pago a partir del 02

de Agosto de 2006 (fecha de estructuración del estado de invalidez) hasta el mes de julio de 2018 por valor de \$96.681.521, menos descuento EPS (Resolución expedida por el Ministerio de Salud) por valor de \$10.007.900; neto a pagar \$ 86.673.621. Se genera pago a través de la oficina Porvenir Cali Centro”6.

6. El 9 de agosto de 2018, con el propósito de decidir el incidente de desacato promovido por el apoderado de la accionante, se ordenó allegar al expediente copia de los fallos de tutela proferidos, en esta actuación, por las Salas de Casación Civil y Penal de esta Corporación, así como del adoptado por la Corte Constitucional.

7. El 21 de agosto de 2018, antes de adoptar la decisión que en derecho corresponde y en razón de los notables vacíos de la certificación presentada por la entidad accionada, se requirió al representante legal de PORVENIR S.A. para que procediera a i) clarificar si había acatado todas y cada una de las 5 órdenes proferidas por el Tribunal Superior de Cali y ii) acreditar probatoriamente el cumplimiento de tales mandatos.

8. El 27 de agosto de los corrientes, la representante Legal de PORVENIR S.A. dio contestación al requerimiento en los siguientes términos:

“ Si el monto por concepto de reconocimiento pensional de invalidez, realizado a ELIZABETH LENIS MORA, a partir de 02 de agosto de 2006:

I Se hizo en un valor no inferior al salario mínimo legal vigente para (sic) anualidad (2006-2018). Efectivamente y como se denota de manera clara se liquidó el retroactivo pensional con base en el salario mínimo desde la fecha del siniestro (anexo n° 1) siendo tal valor la suma de OCHENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTIUNO (sic) PESOS c/cte (sic) (\$86.673.621) correspondiente la retroactivo pensional los cuales ya se pagaron mediante cheque a la señora Elizabeht Lenis Mora el cual ya recibió en la oficina de Porvenir ubicada en Cali (Anexo n° 2)

II Si incluyó los reajustes anuales, junto con las mesadas de junio y diciembre adicionales de ley. Dentro de la liquidación del retroactivo se ve el pago de 2 mesadas adicionales una en junio y otra en noviembre de cada año (anexo n° 1).

III. Incorporó los intereses moratorios del artículo 144 de la Ley 100 de 1993. Evidentemente y como se observa de manera clara se liquidaron los intereses moratorios (anexo n° 3) siendo tal valor la suma de CIEN MILLONES (sic) TREINTA Y SEIS SETECIENTOS VEINTUN MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS m/cte (\$136.721.490) pagados mediante cheque a la señora Elizabeth Lenis Mora en la oficina de Porvenir ubicada en Cali, en el adjunto se prueba que tales valores ya le fueron entregados (anexo n° 4).

IV. Si ya fue efectivamente notificado ese reconocimiento y entregado el monto pensional reconocido a la titular del derecho. Se notificó desde el 4 de julio del año en curso mediante radicado interno n° 020000115024300 (anexo n° 5) por otra parte los valores correspondientes a retroactivo e intereses moratorios ya fueron pagados, en lo concerniente a la mesada de agosto la misma se encuentra disponible para que la señora Elizabeth Lenis Mora la reclame por ventanilla en cualquier sucursal del Banco BBVA”.

Con fundamento en lo anterior y en los anexos que anunció y allegó⁷, solicitó el “cierre definitivo al desacato de la referencia por cuanto todos los ítems correspondientes al cumplimiento de la condena ya se encuentran solventados”.

9. El apoderado de LENIS MORA presentó un memorial en el que informó a la Corte “que Porvenir SA. dio cumplimiento total a la sentencia SU/024 de 2018. Como lo informé en correo anterior, Porvenir ha incluido a la demandante en la nómina de pensionados, y le ha cancelado el retroactivo causado, con relación a los intereses de mora fueron cancelados (sic) el día de hoy 27 de agosto de 2018 atendiendo el requerimiento formulado por su digno Despacho. Por lo tanto es posible ordenar el archivo del incidente”.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con una interpretación sistemática del Decreto 2591 de 19918, la competencia para conocer el incidente de desacato corresponde a esta Corporación, dado que, el 19 de junio de 2012, profirió el fallo de tutela de primera instancia⁹.

2. En virtud de lo preceptuado en los artículos 27 y 52 del mencionado Decreto, el incidente de desacato es el mecanismo establecido para asegurar el efectivo y real cumplimiento de lo ordenado por el Juez Constitucional al amparar un derecho, mandato que se asegura a través de la eventual imposición de una sanción a la autoridad pública o al particular que, siendo responsable de ejecutar lo ordenado, se sustrae del cumplimiento de la orden contenida en el fallo de tutela que lo vincula.

El desacato se caracteriza¹⁰ por tramitarse mediante un incidente, en el que se debe respetar el debido proceso de la persona o autoridad contra quien se adelanta.

Por tal razón, deberá notificarse al interesado, practicar las pruebas que resulten necesarias para adoptar la decisión correspondiente, y comunicar la resolución final que, si es de orden sancionatorio, deberá ser remitida en consulta al superior.

Igualmente, por tratarse de un procedimiento disciplinario, al investigado necesariamente se le deben respetar sus garantías y se prohíbe la presunción de responsabilidad fundada en el mero hecho del incumplimiento, toda vez que la imposición de la sanción respectiva exige comprobar la responsabilidad subjetiva de la persona o autoridad según sea el caso, esto es, la existencia de un actuar deliberado o negligente frente al cumplimiento de las órdenes de tutela.

3. Efectuada la solicitud de parte y asegurada la legalidad del trámite, corresponde entonces verificar, en el caso concreto, quién era el destinatario de la orden, cuál era el término para llevarla a cabo y cuál es el contenido y alcance de la misma.

En ese marco, se procederá a establecer si la orden fue incumplida, de manera total o

parcial, y se analizarán, con especial atención, las razones que motivaron el incumplimiento.

4. En el presente asunto se tiene que el 5 de abril de 2018, la Corte Constitucional le ordenó a PORVENIR S.A. que dentro de los quince días siguientes a la notificación de esa providencia, diera cumplimiento a las órdenes contenidas en la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el 28 de octubre de 2009, según las cuales se generó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de la accionante.

Se estableció que esa Sala, el 28 de octubre de 2009, ordenó “inaplicar por excepción de inconstitucionalidad la parte final del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 860 de 2003, su fidelidad de cotización para con el sistema al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, al tiempo que ordenó “condenar a la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a pagar la pensión vitalicia de invalidez a la Señora ELIZABETH LENIS MORA... a partir del 2 de agosto de 2006 en un valor no inferior al salario mínimo legal vigente para 2006 y los reajustes anuales, junto con las mesadas de junio y diciembre adicionales de ley y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993”. (Se destaca).

En el curso del incidente de desacato, como se reseñó oportunamente, PORVENIR S.A. acreditó que había dado cumplimiento a la orden del juez en el sentido de reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor de ELIZABETH LENIS MORA, a partir del 02 de Agosto de 2006 (fecha de estructuración del estado de invalidez), el valor neto de \$ 86.673.621, a través de la oficina Porvenir Cali Centro.

Adicionalmente, la mencionada entidad demostró, en el presente trámite, que satisfizo todas y cada una de las órdenes emitidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en

tanto reconoció el estado de jubilación por invalidez, incluyó en nómina de jubilados a LENIS MORA, el monto mensual reconocido de la pensión es equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, el reconocimiento efectuado i) se hizo en un valor no inferior al salario mínimo legal vigente, desde agosto de 2006 a julio de 2018; ii) incluyó los reajustes anuales, junto con las mesadas de junio y diciembre adicionales de ley; iii) incorporó los intereses moratorios del artículo 144 de la Ley 100 de 1993; y iv) ya fue efectivamente notificado ese reconocimiento y entregado el monto pensional reconocido a la titular del derecho.

Del cumplimiento de las órdenes judiciales por parte de PORVENIR S.A., además de la respuesta de la entidad y de los soportes documentales allegados, también da cuenta el apoderado de la incidentante, quien informó en el curso del incidente que “Porvenir SA. dio cumplimiento total a la sentencia SU/024 de 2018”.

Esa situación evidencia que se está en presencia de un hecho superado o del fenómeno de la sustracción actual de objeto, con lo que desaparece el fundamento de la eventual sanción, pues la orden de tutela ha sido real y efectivamente ejecutada como razón suficiente que excluye la imposición de una sanción, en la medida en que la situación que motivó la presentación del incidente desapareció o ha sido superada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de las Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Declarar que no hay lugar a sancionar al representante legal de PORVENIR S.A. por desacato a lo ordenado en la sentencia SU - 024 de 2018, por las razones expuestas en esta decisión.

2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y archivar la actuación.

Contra la presente decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 FI 74.

2 FI 18.

3 FI 22.

4 FI 23.

5 FI 24.

6 Fls 37 - 38.

7 Cuadro de periodos liquidados, número de días, valor a pagar y descuentos por mesada. Copia del cheque n° 0047469 por valor de \$86.673.621 a favor de Elizabeth Lenis Mora. Copia del cheque n° 0065075 por valor de \$136.721.490 a favor de

Elizabeth Lenis Mora. Cuadro liquidación de retroactivo e intereses moratorios desde 2006.08.02. Oficio 2410 de 4 de julio de 2018 de PORVENIR SA a la accionante notifica cumplimiento del fallo de tutela.

8 Corte Constitucional, Auto A-136 A de 2002.

9 Fl 46.

10 Corte Constitucional, T -280 de 2017 y T-254 de 2014, entre otras.