

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP1592-2019

Radicación n.º 106059

Acta 260

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala lo pertinente respecto del incidente de desacato propuesto por JUAN DE DIOS PARDO, en relación al incumplimiento del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de esta Corporación el 5 de julio de 2019, mediante el cual amparó sus derechos fundamentales a la indexación de la primera mesada pensional y a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

El peticionario presentó una demanda ordinaria laboral contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio E.S.P. -antes Empresas Públicas de Villavicencio-, con el propósito de obtener la indexación de la primera mesada pensional de origen convencional.

Por sentencia del 31 de mayo de 2012 el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Villavicencio declaró que la primera mesada indexada del accionante asciende a \$322.522 y, a causa de

ello, condenó a la mencionada sociedad al pago del reajuste pensional a cargo del extinto Instituto de los Seguros Sociales -ISS-, a partir del 15 de junio de 2008, de acuerdo con la siguiente tabla:

«Para 2008: $745.802.00 \times 5.69 = 788.238.00$

Para 2009: $788.238.00 \times 7.67 = 848.696.00$

Para 2010: $848.696.00 \times 2.00 = 865.670.00$

Para 2011: $865.670.00 \times 3.17 = 893.112.00$

Para 2012: $893.112.00 \times 3.73 = 926.425.00$ »

La anterior determinación fue revocada el 16 de mayo de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad al desatar el grado jurisdiccional de consulta para, en su lugar, declarar probado de oficio el fenómeno de cosa juzgada.

En desacuerdo, el apoderado judicial del ahora incidentante recurrió en casación esa decisión. Mediante pronunciamiento del 15 de agosto de 2018, la Sala de Descongestión Laboral 1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación no casó la sentencia de segunda instancia.

Por tales motivos, el ciudadano en mención instauró demanda de tutela por la vulneración de su derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional y solicitó que se dejen sin efecto las referidas providencias. Aseguró que con la declaratoria de cosa juzgada se desconoció la naturaleza imprescriptible de los derechos de carácter laboral.

Mediante fallo STP5421-2016 del 16 de diciembre de 2016, esta Sala declaró improcedente el amparo constitucional demandando. Encontró que las decisiones controvertidas se encuentran ajustadas a derecho.

Para arribar a tal afirmación, resaltó que en fallo SL3391-2018 del 15 de agosto de 2018, la Sala de Descongestión Laboral 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue contundente al señalar la identidad de partes, causa y objeto entre esa actuación y las decisiones judiciales emitidas previamente por otras autoridades judiciales.

El actor impugnó esa decisión y la Sala de Casación Civil la revocó en sentencia STC8816-2019 del 5 de julio de 2019 para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales «a la indexación de la primera mesada pensional y mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales». Consecuente con ello, dejó sin efectos la sentencia proferida el 16 de mayo de 2013 por la Sala de Casación Laboral, únicamente en lo atinente a las garantías anotadas.

Por tanto, ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P. y a Colpensiones que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del fallo, procedan de manera compartida a indexar la primera mesada pensional del interesado. También dispuso el pago retroactivo de las diferencias entre los valores efectivamente recibidos y el valor de la mensualidad actualizada, a partir de la sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012, proferida por la Corte Constitucional.

SOLICITUD Y TRÁMITE:

1. El 26 de julio de 2019 el accionante informó a la Sala que se incumplió el mandato judicial y solicitó dar trámite al incidente de desacato. Previo a adoptar cualquier determinación, por auto del 30 de julio siguiente se requirió a las entidades involucradas para que informaran las acciones desplegadas con el propósito de darle cumplimiento a la sentencia de tutela.

En esa oportunidad, Colpensiones dio a conocer que para dar cumplimiento al mandato constitucional impartido es necesario que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P. emita y notifique la resolución de acatamiento. Igualmente, afirmó

que atañe a ésta allegar copia de los certificados de pago a fin de determinar si se está cancelando o no el mayor valor, pues sólo así es posible establecer si tiene la obligación de indexar dicho pago o si ello compete exclusivamente a la aludida empresa de servicios públicos.

2. El 3 de septiembre de 2019 se dispuso la apertura del incidente de desacato, corriendo traslado de tal requerimiento a Jaime Jiménez Garavito Martínez, Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A., y a Luis Fernando Ucrós Velásquez, Gerente de Determinación de Derechos de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para que acreditaran el cumplimiento de la sentencia STC8816-2019 emitida el 5 de julio de 2019 por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en los términos indicados en el citado proveído.

2.1. El Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. solicitó que se declare el cumplimiento de la orden judicial. Señaló que tuvo a su cargo el pago de la pensión de jubilación convencional reconocida a favor de JUAN DE DIOS PARDO entre el 31 de marzo de 2000 y octubre de 2007, luego de que el extinto Instituto de los Seguros Sociales le reconociera una pensión de vejez por un mayor valor a la que venía recibiendo.

Aclaró que desde entonces el peticionario fue retirado de su nómina de pensionados y, por tal motivo, corresponde exclusivamente a Colpensiones establecer el valor a indexar en los términos señalados por la Sala de Casación Civil.

2.2. Por otra parte, la Dirección de Acciones Constitucionales de Colpensiones insistió en que el 13 de agosto de 2019 solicitó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio que allegue la resolución de cumplimiento del fallo del 5 de julio de 2019 y los certificados de pago de pensión con el propósito de determinar si está cancelando el mayor valor, teniendo en cuenta el carácter compartido de la prestación reconocida. Sin embargo,

aseguró que no obtuvo ninguna respuesta.

Sumado a lo anterior, remitió copia del oficio emitido por la Dirección de Prestaciones Económicas de esa entidad el 16 de septiembre de 2019, en el que advierte que no hay lugar a que Colpensiones realice la indexación de la mesada pensional reconocida por el extinto ISS el 27 de septiembre de 2007. Preciso que dicha decisión dejó sin efecto las sentencias emitidas dentro del proceso ordinario laboral 2011-00320, por medio de los cuales se condenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio a pagar el reajuste pensional a JUAN DE DIOS PARDO en cuantía de \$788.238 a partir del 15 de junio de 2008, respecto de la pensión convencional reconocida por esa entidad, sin que tales consideraciones resulten extensivas a la pensión de vejez reconocida posteriormente por el ISS.

Adicionalmente, anotó que la mesada pensional reconocida por el ISS no puede ser indexada, toda vez que se realizó la liquidación con el salario de los últimos 10 años tomando las semanas cotizadas hasta el 30 de octubre de 2006. Aclaró, además, que como la primera mesada fue reconocida menos de un año después (24 Jun 2007), no procede la actualización pretendida:

«Se establece que el señor JUAN DE DIOS PARDO, fue pensionado por el extinto Instituto de Seguros Sociales a partir del 24 de junio de 2007, y la Resolución No. 46068 fue expedida el 27 de septiembre de 2007; el monto de la pensión fue calculado con un ingreso base de liquidación de \$623, 483.00 para el año 2007, apreciándose que el último salario devengado fue \$529,291.00 para el año 2006, por lo que se concluye que los Ingresos Bases de Cotización fueron actualizados para el cálculo del IBL y el poder adquisitivo del salario NO sufrió la depreciación que da lugar a la indexación.»

En consideración a lo anotado, Colpensiones solicitó que se declare el cumplimiento de la orden judicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para sancionar el incumplimiento de sus sentencias de tutela.

La orden impartida por el Juez constitucional es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla dentro del término establecido en el fallo. Si no ocurre así, además de continuar la vulneración de derechos fundamentales, se desconocería la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno a lo anterior, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 facultó al Juez de tutela para dirigirse al superior jerárquico del funcionario renuente y requerirle que, además de verificar el cumplimiento del mandato, inicie el procedimiento disciplinario correspondiente.

Por su parte, el artículo 52 de la misma normativa consagra el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera ante el incumplimiento de cualquier orden proferida dentro de un trámite de tutela. Esta omisión es sancionable con arresto de hasta 6 meses y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales vigentes.

Existen, por tanto, dos trámites orientados a obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados. De esta manera, la persona que estima no restaurado el derecho protegido en los términos previstos en el correspondiente fallo de tutela, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió cualquiera de estas opciones o las dos.

Ante ello, el Juez constitucional debe ejecutar los procedimientos tendientes a obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta que el derecho sea completamente restablecido o eliminadas las causas de la amenaza, tal como lo precisó la Corte Constitucional Sentencia T-939 del 2005 y A-122 del 2006.

1. Trámite de desacato.

En el caso examinado, encuentra la Corte que la Sala de Casación Civil dispuso que se liquidara la indexación de la primera mesada pensional según las previsiones contenidas en la sentencia SU1073-12, proferida por la Corte Constitucional, según la cual:

«[E]l valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial», que es el existente al momento en que culmina la relación laboral.

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Índice inicial

Tales nociones fueron definidas por la Sala de Casación Laboral al unificar sus diferentes posturas (CSJ SL, Rad. 36900, 29 Sep 2009), de la siguiente manera:

“Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

IPC Inicial

De donde:

$$VA = IBL \text{ o valor actualizado}$$

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas. (CSJ SL, Rad. 36900, 29 Sep 2009).

Ahora bien, según se acreditó, mediante Resolución 178 de 2000 la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P. reconoció una pensión convencional a favor de JUAN DE DIOS PARDO en cuantía de \$238.000 a partir del 24 de junio de 1997, precisando, además, que ésta sería compartida con el extinto ISS cuando el pensionado cumpliera los requisitos exigidos por dicha entidad y que el retroactivo sería reconocido a favor del empleador.

El artículo 18 del Decreto 758 de 1990, por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, regula la compartibilidad de las pensiones extralegales de la siguiente manera:

«Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto

y la que venía cancelando al pensionado.»

Por tal motivo, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P. continuó efectuando aportes, hasta que, acreditado el cumplimiento de los requisitos pertinentes, el extinto ISS emitió la Resolución 46068 del 27 de septiembre de 2007, a través de la cual reconoció la pensión de vejez de carácter compartido a JUAN DE DIOS PARDO a partir del 27 de junio de 2007 en cuantía de \$561.135. El incidentante fue efectivamente incluido en nómina de pensionados en octubre de 2007.

Ahora bien, ante la existencia de dos resoluciones de reconocimiento pensional, una convencional y otra de vejez compartida, los funcionarios incidentados rehusaron el cumplimiento de la orden impartida, asegurando, por un lado, que desde el momento del reconocimiento pensional aplicaron las reglas de indexación y, por el otro, que carecen de competencia para atender el fallo de tutela favorable a los intereses de JUAN DE DIOS PARDO.

Sin embargo, debe la Sala desechar tales argumentaciones expuestas en defensa del Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P. pues, sin lugar a dudas, la orden de indexación contenida en la sentencia cuyo acatamiento se pretende verificar (STC8816-2019), recae sobre la prestación a la que alude la Resolución 178 de 2000 de esa entidad.

Ello, porque la sentencia del 15 de agosto de 2018 de la Sala de Casación Laboral nulitada en el trámite de tutela se restringe a la pensión de carácter convencional reconocida por la referida E.S.P. y, además, porque fue ésta quien determinó el monto de la primera mesada pensional reconocida.

Ahora bien, sólo después de que se actualice el monto de la referida prestación Colpensiones podrá realizar los cálculos dirigidos a determinar el valor de la pensión de vejez y, dada su naturaleza compartida, determinar la existencia de un mayor valor entre

una y otra prestación y el responsable de su pago.

Sin embargo, no se obtuvo respuesta positiva por parte del Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P., en tanto su intervención se limitó a asegurar que ya había dado cumplimiento a la orden impartida y, además, que desde el 2007 la pensión se encuentra a cargo del ISS -hoy Colpensiones-.

Por ello, se hace necesario sancionar por desacato a dicho funcionario.

En contraposición, y dado que cualquier pronunciamiento del Gerente de Determinación de Derechos de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- está determinado por la determinación adoptada por el Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P., resulta improcedente imponerle alguna sanción.

2. Trámite de cumplimiento.

Como se indicó, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 faculta a los funcionarios judiciales para requerir al superior jerárquico del funcionario incumplido para que, desde el ejercicio de sus funciones, lo exhorte a acatar el mandato judicial e inicie en su contra el proceso disciplinario correspondiente.

A su vez, dicha normativa prevé que si transcurridas 48 horas ello no ocurre, se podrá ordenar la apertura de un proceso disciplinario contra el superior funcional, a quien, además, se le podrá sancionar por desacato.

En observancia de dicho mandato judicial, el 3 de septiembre de 2019 se requirió al Presidente de la Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. E.S.P. para que gestione ante su subordinado el cumplimiento del mencionado mandato

judicial y abra el correspondiente procedimiento disciplinario en su contra.

Sin embargo, éste guardó silencio pese a la efectiva notificación de dicha providencia (Fl. 42). Se adoptarán, las reseñadas medidas encaminadas al cumplimiento de la sentencia STC8816-2019 emitida el 5 de julio de 2019 por la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

3. Decisión.

Así las cosas, manifiesto es que pese al vencimiento del plazo otorgado para cumplir la orden de tutela y las oportunidades posteriores suscitadas con ocasión del presente procedimiento, Jaime Jiménez Garavito Martínez, Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A., se ha negado injustificadamente a acatarla.

Así mismo, el superior funcional del mencionado ciudadano se apartó de la solicitud de cumplimiento realizada el 3 de septiembre de 2019, conforme con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Por tal razón, acorde con las previsiones del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que prevé como consecuencia del desobedecimiento a la orden de tutela, «arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales», en ejercicio de la facultad discrecional y tras ponderar la gravedad del incumplimiento que concita la atención de esta Corporación judicial, la Sala impondrá a Jaime Jiménez Garavito Martínez o quien haga sus veces cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la asignación de nuevas sanciones en caso de persistir en el desacato.

La multa deberá ser consignada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la confirmación de esta providencia en sede de consulta, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Nacional de Administración Judicial. Así mismo, dentro del término antes señalado, deberá enviar copia debidamente autenticada de la respectiva consignación a esta Corte.

A la par, se ordenará a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído abra el correspondiente procedimiento disciplinario en contra de su Gerente General, Jaime Jiménez Garavito Martínez o quien haga sus veces, y del Presidente de la Junta Directiva de esa entidad.

Finalmente, acorde con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se dispone remitir copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que determinen si la omisión advertida acarrea consecuencia de tipo penal y disciplinario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. SANCIONAR a Jaime Jiménez Garavito Martínez, Gerente General de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A., por desacato a la orden de tutela contenida en la sentencia STC8816-2019 emitida el 5 de julio de 2019 por la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

En Consecuencia, IMPONERLE cinco (5) días de arresto y multa de cinco (5) salarios

mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de la asignación de nuevas sanciones en caso de persistir en el desacato.

2. ORDENAR a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído abra el correspondiente procedimiento disciplinario en contra de su Gerente General, Jaime Jiménez Garavito Martínez o quien haga sus veces, y del Presidente de la Junta Directiva de esa entidad, acorde con lo anotado en precedencia.

3. ABSTENERSE de emitir decisión alguna respecto del Gerente de Determinación de Derechos de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, conforme lo anotado.

4. REMITIR copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que determinen si la omisión advertida acarrea consecuencia de tipo penal y disciplinario.

5. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

6. REMITIR el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, conforme al inciso 2º del Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria