

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP660-2019

Radicado N° 103757

Acta No. 102

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

La Sala decide el incidente de desacato promovido por JESÚS ANTONIO TIQUE YARA, a través de apoderado, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela que amparó sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas, seguridad social y “protección especial a las personas de la tercera edad”, vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 13 de noviembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Decisión Tercera de Tutelas –Rad. 101514-, negó por improcedente el amparo solicitado por JESÚS ANTONIO TIQUE YARA.
2. Contra la anterior decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, en virtud del cual, al ser desatado por la Sala de Casación Civil, el 24 de enero de 2019, se revocó el fallo impugnado y se concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital,

dignidad humana, debido proceso y seguridad social del actor, vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Laboral. En consecuencia, dispuso:

[...] DEJAR SIN EFECTO los fallos que datan de 17 de mayo de 2013 y 17 de octubre de 2018, emitidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, respectivamente, dentro del proceso ordinario laboral materia de discusión.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una nueva sentencia con base en las consideraciones aquí expuestas, teniendo en cuenta el precedente ordinario y constitucional vigente sobre el reconocimiento de la pensión de vejez con la sumatoria de tiempos públicos y privados, particularmente, el contenido en la sentencia SU-769 de 2014.

3. Mediante escrito presentado por el apoderado del accionante, informó que la orden dispuesta en la mencionada sentencia de tutela no ha sido cumplida.

4. A través de auto de 26 de marzo de 2019, antes de resolverse la apertura del incidente de desacato, se requirió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que informara acerca del cumplimiento del fallo de tutela.

5. Fue así como, la autoridad accionada puso de presente que no ha incurrido en desacato de la decisión judicial, pues precisamente atendiendo lo dispuesto en el mencionado fallo de tutela, el 13 de febrero de 2019, profirió la sentencia conforme a la orden emitida por la Sala de Casación Civil.

6. En auto de 3 de abril de 2019, se dispuso abrir formalmente el trámite incidental de desacato, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la

acción de tutela, vinculando a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrados Martha Ludmila Ávila Triana, Luis Alfredo Barón Corredor y Eduardo Carvajalino Contreras, por ser los llamados a cumplir el fallo de tutela acorde con lo que hasta ese momento se había informado.

7. En respuesta, los doctores Martha Ludmila Ávila Triana, Luis Alfredo Barón Corredor y Eduardo Carvajalino Contreras refirieron que, en sentencia de 13 de febrero de 2019, se acogió lo ordenado por la Sala de Casación Civil, pues se confirmó la decisión de primera instancia adoptada por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, en torno al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor con acumulación del tiempo público y el cotizado en COLPENSIONES, por cumplir con los requisitos para ello, conforme lo permite la sentencia SU-769 de 2014 y, modificó dicha decisión a fin de actualizar el retroactivo pensional hasta la fecha en que se profirió la providencia.

Así, manifestó que, dado que en el fallo de tutela se dejó sin efectos las decisiones proferidas por las Salas de Casación Laboral y Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se tiene que la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad no adquirió firmeza, razón por la que se rehízo la actuación y al revisar en grado jurisdiccional de consulta, lo relativo a la condena impuesta a COLPENSIONES por concepto de intereses de mora, se encontró que ni en el fallo de tutela, ni en la sentencia SU-769 de 2014, se hace mención a la forma como se debe desatar ese punto, teniendo en cuenta, por tanto, el precedente jurisprudencial que se ha fijado al respecto.

Por tanto, indicó que precedió a su revocatoria en ese punto, entendiendo el criterio según el cual, no se presenta mora en el reconocimiento pensional, cuando la entidad actúa bajo el convencimiento de que no le asistía al pensionado el derecho reclamado, como es el caso del demandante.

En consecuencia, señaló que ha acatado a cabalidad el fallo constitucional emitido por la Sala de Casación Civil, razón por la que considera que es inocuo continuar con el trámite incidental, situación ante la cual solicita su archivo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Al tenor de lo normado en el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, es competente este cuerpo colegiado para adoptar la decisión que en derecho corresponda, respecto del cumplimiento del fallo de amparo decretado.
2. Indudablemente, la orden impartida en sede de tutela es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla, por tanto, debe hacerlo dentro del término perentorio establecido en el fallo respectivo. Si no ocurre así, además de continuar vulnerando el derecho o derechos fundamentales objeto de protección, se desconoce la providencia mediante la cual se ampararon dichas garantías.

En torno de tal situación y de conformidad con los principios de eficacia y efectividad, el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez constitucional las facultades necesarias para obtener el cumplimiento material de la orden respectiva y sancionar por desacato al funcionario que la ha incumplido injustificadamente.

En salvaguarda de la inmediatez que debe existir entre la vulneración o amenaza del derecho constitucional proijado y la efectividad del amparo aplicado por la jurisdicción de tutela, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente

procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Por su parte, el artículo 52 del mismo plexo normativo estableció el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera cuando:

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 salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

3. Así las cosas, la ley ofrece dos vías que, aunque diferentes, son complementarias y están orientadas a obtener el restablecimiento del derecho conculcado.

Ante ello, el juez constitucional debe proceder en su orden -según se desprende de la interpretación del artículo 27 del decreto en cita- a ejecutar los procedimientos respectivos para obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta cuando sea completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Por ello, la Corte Constitucional, en la sentencia de tutela T-939 del 2005 y en el auto No. 122, del 5 de abril del 2006, precisó lo siguiente:

El marco reglamentario de la acción de tutela consagra entonces, un conjunto de facultades y -también- el punto cardinal conforme al cual podemos derivar un conducto regular desde donde el juez podrá determinar si es necesario, como última ratio, el inicio del incidente de desacato. P

or supuesto, conforme a lo anterior encontramos que dentro de las obligaciones del juez de

primera instancia se encuentra, en primera medida, verificar el cumplimiento del fallo y luego sí, podrá evaluar la necesidad de evacuar los demás recursos consignados en el artículo 27 y, en caso de considerarlo necesario, acudir al desacato.

Ahora bien, dentro de este último evento es necesario tener en cuenta, que su trámite no puede desconocer las garantías inherentes al debido proceso y el derecho de defensa, es decir, la brevedad del mismo no puede ser óbice para menguar derechos fundamentales. Sería contradictorio y lesivo de la propia Carta que los mecanismos que sirven de apoyo para asegurar la realización de una tutela, constituyeran medios para vulnerar los derechos fundamentales de aquellos que deben cumplir la orden de amparo constitucional. (Subrayas propias).

En esta comprensión, el desacato constituye entonces: «un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento...» (Sentencia T-763 de diciembre 7 de 1998).

4. Así las cosas, aparece supeditado a la satisfacción de dos requisitos ineludibles y concurrentes, al punto que la ausencia de cualquiera de ellos enerva su trámite o la imposición de la sanción, según fuere el caso; exigencias consistentes, en concreto, en la verificación de la inobservancia de la orden impartida en el fallo que concedió el amparo, pero además, primordialmente, en la demostración de la responsabilidad subjetiva que le es propia, máxime en cuanto puede comportar la privación de la libertad.

En ese orden, en el trámite del desacato siempre será necesario demostrar la responsabilidad subjetiva en el no acatamiento del fallo de tutela, pues el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia o el dolo de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela.

5. Descendiendo al sub examine, de acuerdo con lo informado y documentado dentro del presente asunto, se logra verificar que con el trámite dispuesto por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se ha dado cumplimiento a la orden contenida en la sentencia de tutela de 24 de enero de 2019.

En efecto, en la citada decisión la Sala de Casación Civil al considerar que los derechos de JESÚS ANTONIO TIQUE YARA al mínimo vital, vida en condiciones dignas, seguridad social y “protección especial a las personas de la tercera edad”, fueron vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, ordenó a dicha autoridad judicial que:

[...] dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una nueva sentencia con base en las consideraciones aquí expuestas, teniendo en cuenta el precedente ordinario y constitucional vigente sobre el reconocimiento de la pensión de vejez con la sumatoria de tiempos públicos y privados, particularmente, el contenido en la sentencia SU-769 de 2014.

Ahora, los Magistrados Martha Ludmila Ávila Triana, Luis Alfredo Barón Corredor y Eduardo Carvajalino Contreras de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de la citada orden, el 13 de febrero 2019, profirieron sentencia en la que se resolvió:

«PRIMERO: MODIFICAR el literal b del ordinal primero de la sentencia proferida el 6 de febrero del 2013, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, en el sentido de condenar a la demandada a reconocer a favor del demandante la suma de \$86.248.813,00 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de marzo del 2013 y el 31 de enero del 2019.

SEGUNDO: REVOCAR el literal c del ordinal primero de la sentencia proferida el 6 de febrero del 2013, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar absolver a la demandada de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: SE CONFIRMA en todo lo demás.»

Y, en la parte motiva, en lo que se relaciona con el objeto de este incidente se dijo:

«En relación con el número de semanas cotizadas, se observa que tal y como lo reconoció el entonces Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución 00963 del 16 de marzo del 2011 (fols. 38 y s.s.) considerando el tiempo cotizado a entidades de previsión del sector público y el cotizado a dicha entidad, así como el laborado al sector público y no cotizado, se tiene que el demandante cuenta con 19 años y 13 días representados en 1.021 semanas, de tal suerte que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama, tal y como lo indicó el a quo, a partir del día siguiente a la última cotización realizada, la cual lo fue para el ciclo de febrero de 2009 como se observa de la historia laboral allegada por el entonces ISS (fols. 253 y s.s.).

Así las cosas, el actor tiene derecho a su pensión desde el 1º de marzo de 2009, por 14 mesadas al año, conforme a los términos del Acto Legislativo 001 del 2005, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, pues así lo definió el Juzgado de primera instancia y por tratarse del valor mínimo, no es procedente su modificación en contra de la entidad convocada, en virtud del grado jurisdiccional de consulta».

6. En este orden, se halla que la inconformidad del apoderado del accionante radica en que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó parcialmente la sentencia proferida el 6 de febrero de 2013 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, y absolvió a COLPENSIONAES de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que en su criterio, la Sala de Casación Civil en el fallo de tutela de 24 de enero de 2019, no habilitó a la citada autoridad accionada para que se pronunciara sobre dicho tópico.

No obstante lo anterior, no le asiste razón al abogado de JESÚS ANTONIO TIQUE YARA como quiera que, en ningún momento se dispuso que la Sala Laboral del Tribunal Superior de

Bogotá emitiera una nueva sentencia, impidiéndosele revocar, modificar o confirmar, en determinado sentido, la providencia de 6 de febrero de 2013, emitida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, más allá de la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y privado en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues fue en virtud del recurso de apelación entablado contra la misma, que dicha Corporación adquirió la competencia para pronunciarse al respecto.

Adicionalmente, en el fallo cuyo incumplimiento se alega, se resolvió, por un lado, dejar sin efecto los fallos que datan de 17 de mayo de 2013 y 17 de octubre de 2018, proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala de Casación Laboral, respectivamente, dentro del proceso ordinario que fue objeto de la tutela y, como consecuencia de ello, se le ordenó a la primera de las autoridades judiciales accionada en cita dictar una nueva, teniendo en cuenta el precedente ordinario y constitucional vigente sobre el reconocimiento de la pensión de vejez con la sumatoria de tiempos públicos y privados, particularmente, el contenido en la sentencia SU-769 de 2014, como en efecto ocurrió.

Bajo este entendido, la orden de la Sala de Casación Civil, consistente en dejar sin efecto la sentencia de 17 de mayo de 2013 emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en lo que respecta a la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y privado en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sin lugar a duda implicó retrotraer toda la actuación hasta ese punto, para que la misma, no continuara produciendo efectos.

Por tanto, acoger los planteamientos del apoderado del actor, relacionados con la improcedencia de revocar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad, respecto de los intereses moratorios, implicaría desconocer que la sentencia de primer grado, no adquirió firmeza y, por tanto, era procedente revocarla, modificarla o confirmarla, lo que estrictamente no se sujeta a los parámetros fijados por la Sala de

Casación Civil.

Justamente, respecto de la firmeza de las sentencias, el artículo 302 del Código General del Proceso, al cual se acude por remisión del artículo 145 del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala:

ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

7. En ese contexto, el presunto incumplimiento no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino a una apreciación netamente subjetiva de la parte accionante, respecto del alcance de la orden de tutela, el cual, como ya se expuso, al dejar sin efecto la sentencia de 17 de mayo de 2013, retrotrajo todos sus efectos, incluso, la oportunidad de estudiar nuevamente la misma, para revocarla, modificarla o confirmarla, como ya se expuso.

Es más, fue precisamente en virtud a que se dejó sin efectos la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que es dable entender que no se ha desatado el grado jurisdiccional de consulta respecto de la de primer grado, situación ante la cual, dicha autoridad accionada fue habilitada para que no sólo se pronunciara sobre lo ordenado por la Sala de Casación Civil, sino a fin de que surtiría el trámite a que se refiere el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, cuyo tenor literal reza:

ARTICULO 69. PROCEDENCIA DE LA CONSULTA. Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.

También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.

8. Ante tales condiciones, no ofrece duda que la autoridad demandada ejecutó materialmente la orden impartida mediante el fallo de amparo, pues allí se ordenó que distara «una nueva sentencia con base en las consideraciones aquí expuestas, teniendo en cuenta el precedente ordinario y constitucional vigente sobre el reconocimiento de la pensión de vejez con la sumatoria de tiempos públicos y privados, particularmente, el contenido en la sentencia SU-769 de 2014», lo que en efecto ocurrió, a través de la providencia de 13 de febrero de 2019.

En razón de lo anterior, no hay lugar a sancionar por desacato a los doctores Martha Ludmila Ávila Triana, Luis Alfredo Barón Corredor y Eduardo Carvajalino Contreras, en su condición de Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. Declarar que no hay lugar a sancionar por desacato a los doctores Martha Ludmila Ávila

Triana, Luis Alfredo Barón Corredor y Eduardo Carvajalino Contreras, en su condición de Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, en consecuencia, se ordenará el archivo del trámite incidental.

2. Notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Comuníquese y Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1. Previamente a través de auto del 3 de julio de este año, la Corte requirió a la la Fiscal 12 Especializada Dirección de Fiscalía Nacional de Extinción del Derecho de Dominio, doctora Enith Serrano Hernández, para que informara sobre el cumplimiento de la sentencia de amparo.