El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 27 de julio de 2017

Proceso:                 Acción de Tutela – Decreta nulidad de la sentencia

Radicación Nro. : 660013187004 2017 00036 01

Accionante: ALIRIA MONTOYA GRISALES

Accionados:      COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Tema: NULIDAD POR INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** [E]n la actualidad se presentan inconsistencias en la historia laboral que reposa en la base de datos de Colpensiones a nombre de la señora Aliria, y tales incongruencias están relacionadas precisamente con las cotizaciones que debió pagar la señora María Clemencia Ocampo García al extinto ISS, por lo tanto, es evidente que su participación en el presente asunto era fundamental a efectos de establecer si cumplió o no las órdenes impartidas por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, y si la entidad accedió a esa situación y emitió la correspondiente liquidación de pago para ese fin, para de este modo determinar la viabilidad de ordenar la actualización del historial laboral de la accionante. De acuerdo a lo anterior, evidencia la Sala que la antigua empleadora de la accionante debió vincularse al presente asunto para que se pronunciara acerca de la situación planteada e informara las diligencias adelantadas por su parte en ese sentido, y de este modo poder analizar detenidamente el caso propuesto.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 742 del 27 de julio de 2017. H: 4:00 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación:  | 660013187004 2017 00036 01 |
| Procedencia:  | Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad  |
| Accionante:  | Aliria Montoya Grisales  |
| Accionado:  | Colpensiones |
| Decisión:  | Decreta nulidad |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la impugnación interpuesta por la señora **ALIRIA MONTOYA GRISALES**,contra el fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, mediante el cual decidió negar la protección constitucional reclamada.

 **ANTECEDENTES:**

Manifestó la señora Aliria que desde el 1º de junio de 1977 se encuentra afiliada a la Seguridad Social en Pensiones, ante el ISS hoy Colpensiones.

En el período comprendido entre el 1º de junio de 1994 hasta el 30 de octubre de 2002 laboró como empleada del servicio doméstico, teniendo como empleadora a la señora María Clemencia Ocampo García, y durante ese lapso de tiempo siempre cotizó al sistema de salud, pero no al de pensiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez terminó su relación laboral promovió un proceso ordinario en contra de la mencionada empleadora, en busca de que realizara los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

El asunto fue resuelto por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, Despacho que resolvió condenar a la señora María Clemencia Ocampo de García al pago de los aportes en seguridad social en pensiones, con sus correspondientes intereses.

Han transcurrido dos años desde la ejecutoria de la aludida decisión, y el pago ordenado en la misma ya se realizó.

En la historia laboral obtenida a través de la página de internet de Colpensiones el 5 de abril de 2016, se observa que dichos pagos fueron tenidos en cuenta para ese momento, arrojándose un total de 1.100.71 semanas cotizadas. Sin embargo, al consultar por el mismo medio el historial de cotizaciones en el mes de marzo del año avante, sólo le aparecen registradas 727.57 semanas, desconociendo los aportes que se ordenaron pagar por medio de la sentencia laboral.

Al acercarse a la oficina de Colpensiones le indican que no había relación laboral con ese empleador, por lo tanto no se le tendrían en cuenta dichos aportes, y que por el contrario, podía solicitar la devolución de los mismos.

**LA SOLICITUD:**

Con base en los hechos anteriormente relacionados, solicitó la accionante que se ordene a Colpensiones incluir en su historia laboral las semanas comprendidas entre el 1º de junio de 1994 y el 30 de octubre de 2002, tal como fueron reconocidas en la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2002 por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas de Pereira.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 2 de junio de 2017, y ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a Colpensiones para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

Finalmente, una vez realizado el estudio de la situación fáctica planteada, decidió mediante fallo del 12 de junio del año avante, declarar improcedente la presente acción de tutela, toda vez que no encontró evidenciado que la señora Aliria hubiera elevado alguna petición a Colpensiones para que efectuara la actualización de su historia laboral, lo que significa que no ha agotado todos los mecanismos que tiene a su disposición para lograr lo pretendido. Además, tiene la alternativa de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que allí se resuelva el conflicto planteado.

**FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN:**

Una vez enterada de la decisión de primera instancia, la señora Aliria Montoya Grisales allegó un escrito mediante el cual impugnó la decisión.

Considera que es un desacierto que el Juzgado de conocimiento haya afirmado que lo pretendido con la acción era que se efectuara una actualización de su historia laboral, sin que exista evidencia de su reclamo frente a la entidad, pues lo que en realidad solicita es que se dé cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, por lo tanto, su solicitud fue clara en ese sentido.

Además, refiere que en los hechos de la tutela expresó que una vez su ex empleadora cumplió con la orden proferida en la sentencia ordinaria solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, el cual se le negó, a pesar de haberse realizado el pago de los correspondientes aportes.

Para efectos de corroborar sus afirmaciones, anexó las comunicaciones que le ha enviado Colpensiones, tanto a ella como a su ex empleadora; además, anexó copia de la resolución mediante la cual se le niega el reconocimiento de la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

Le correspondería determinar a esta Corporación si por parte de Colpensiones se han vulnerado los derechos fundamentales reclamados por la accionante, al no incluir en su historia laboral los aportes en pensión que efectuó su antigua empleadora María Clemencia Ocampo de García, ello si no fuera porque en el presente asunto se avizora una situación que impide la realización de tal estudio y conlleva a una declaratoria de nulidad de lo actuado.

De acuerdo a las manifestaciones realizadas por la accionante en su escrito de tutela, se tiene que durante la vinculación laboral que tuvo con la señora María Clemencia Ocampo de García no se efectuaron cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en lo correspondiente a los aportes para pensión, tal circunstancia la motivó a promover un proceso ordinario laboral en su contra para obtener el pago de dichas cotizaciones y así poder obtener su pensión de vejez.

Lo anterior se corrobora con la información aportada a la presente acción, concretamente en los audios que reposan en el expediente, de ahí, se tiene que la referida demanda prosperó a su favor, y por lo tanto, se declaró[[1]](#footnote-1) en esa oportunidad que entre las señoras Aliria Montoya Grisales y María Clemencia Ocampo García existió un contrato de trabajo desde el 1º de junio de 1994 hasta el 30 de octubre de 2002, y en atención a que la empleadora no efectuó los aportes en pensión que por ley le correspondían, en favor de su empleada, se le ordenó que pagara al entonces ISS los aportes correspondientes a todo el período de vinculación laboral.

Ahora, en la actualidad se presentan inconsistencias en la historia laboral que reposa en la base de datos de Colpensiones a nombre de la señora Aliria, y tales incongruencias están relacionadas precisamente con las cotizaciones que debió pagar la señora María Clemencia Ocampo García al extinto ISS, por lo tanto, es evidente que su participación en el presente asunto era fundamental a efectos de establecer si cumplió o no las órdenes impartidas por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales, y si la entidad accedió a esa situación y emitió la correspondiente liquidación de pago para ese fin, para de este modo determinar la viabilidad de ordenar la actualización del historial laboral de la accionante.

De acuerdo a lo anterior, evidencia la Sala que la antigua empleadora de la accionante debió vincularse al presente asunto para que se pronunciara acerca de la situación planteada e informara las diligencias adelantadas por su parte en ese sentido, y de este modo poder analizar detenidamente el caso propuesto.

La Corte Constitucional ha advertido acerca de la necesidad de invalidar las actuaciones en aquellos eventos en que se logra establecer que no se integró en debida forma el contradictorio:

*“Por ello, si el juez constitucional advierte que no se ha integrado en debida forma el contradictorio por parte pasiva, será él quien asuma esa carga procesal, y en consecuencia, vinculará oficiosamente las partes e intervinientes al trámite de dicha acción de tutela que deban ser vinculados a dicho trámite, para lo cual podrá valerse de los elementos de juicio que obren en el expediente de tutela. De no ser posible la integración del contradictorio por pasiva en los términos ya anotados, proseguir con el trámite de la acción de tutela no tendría sentido, pues aún cuando se pudo haber verificado la vulneración de algún derecho fundamental, no se podría impartir protección alguna por cuanto no se pudo establecer quien estaba llamado a responder.*

*En consecuencia, de no integrarse en debida forma el contradictorio, ya sea por parte del mismo accionante o subsidiariamente por el juez constitucional, ello acarreará inexorablemente la nulidad de lo actuado, salvo que el afectado la subsane en forma expresa o tácitamente con su actuación consecuente.*

*4. Para evitar que situaciones como las anteriores se presentasen, los artículos 13 y 16 del Decreto 2591 de 1991 establecen que terceros con interés legítimo en el asunto, puedan intervenir en calidad de coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien va dirigida la tutela, ordenando por demás, que el juez les notifique las providencias que se emitan en el trámite de este proceso constitucional. De esta manera, es claro que el tercero con interés legítimo en una tutela podrá intervenir no sólo en procura de protección constitucional, sino que también deberá ser cobijado por los actos de comunicación procesal, en tanto que por esta vía se asegura el pleno ejercicio del derecho de defensa y al debido proceso.*

*5. Por ende, puede decirse que la falta u omisión en la notificación de las decisiones proferidas en el trámite de una acción de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo en la misma, surge como una irregularidad que no sólo vulnera el debido proceso sino que puede llegar a constituirse en una verdadera denegación de justicia, a más de comprometer otros derechos de quienes no pudieron intervenir en el trámite de la misma por desconocimiento de tal actuación judicial. Por ello, cuando la providencia con la cual se admite una acción de tutela y se da inicio al trámite de la misma, deja de notificarse a las partes o terceros con interés legítimo, implica que quienes no fueron notificados, no tienen la posibilidad de intervenir en la misma, desconociéndoseles el debido proceso y de paso, pudiendo afectar otros derechos fundamentales cuya afectación podría suponer una clara violación de los mismos.*

*6. Cuando se presenta la situación anteriormente descrita, se configura una causal de nulidad de lo actuado, con la consecuente necesidad de reiniciar toda la actuación, previa integración del contradictorio por parte del juez, para notificar la actuación a todas las partes, así como a los terceros con interés legítimo en el proceso. Ciertamente, de esta manera se asegura el pleno ejercicio de derecho de defensa por cuenta de todos los intervinientes en el proceso, asegurándose así la posibilidad de proferir una sentencia de fondo con plena capacidad para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante como violados.” [[2]](#footnote-2)*

Con base en lo que viene de decirse, es evidente que en el presente asunto se hace necesario enderezar la actuación de la Juez de primer grado; para ello habrá de decretarse la nulidad del fallo proferido el 12 de junio del año que transcurre, por cuanto, como ya se dijo, se requiere la vinculación al presente asunto de la señora María Clemencia Ocampo García, para que se pronuncie frente a los hechos planteados en la demanda.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión de Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD** del fallo de primera instancia proferido dentro por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 12 de junio del año avante, para que se rehagan las actuaciones de acuerdo a lo manifestado en la parte motiva de la presente decisión. Lo anterior sin perjuicio de la validez las pruebas ya allegadas al proceso.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior se **ORDENA** que por Secretaría se remita el expediente al Juzgado de origen para los fines consiguientes.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes por el medio más expedito posible.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Minuto 11:45 del audio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Auto-115 del 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-2)