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 – 2ª instancia – 20 de febrero de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Decreta Nulidad

Radicación Nro. : 660013187001-2017-00105-00

Accionante: RUSBEL FRANCISCO OSSA OSORIO

Accionado: CONSORCIO COLOMBIA ADULTO MAYOR Y OTROS

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: DERECHO AL MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL Y VIDA DIGNA / NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL AUTO ADMISORIO / OMISIÓN GENERA NULIDAD /** La Corte Constitucional ha reiterado que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad.

(…)

Así las cosas, la circunstancia advertida, como ya se dijo, genera la nulidad de todo lo actuado, para que el juez de primer grado proceda a efectuar en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda de tutela tanto a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- y al Consorcio Colombia Mayor 2013, toda vez que se le impidió a estas entidades intervenir con el fin de que pudieran exponer sus argumentos y, de ser el caso, aportar las pruebas que pretendieran hacer valer.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

 SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0165

Hora: 2:00 p. m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Correspondería al Tribunal decidir la impugnación interpuesta frente al fallo proferido el 1º de diciembre de 2017 por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Rusbell Francisco Ossa Osorio en contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, si no fuera porque en primera instancia se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, que afecta la actuación cumplida hasta este momento, como pasará a explicarse.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El amparo constitucional fue promovido por el señor Rusbel Francisco Ossa Osorio, de 73 años de edad, quien informó que estuvo afiliado al Consorcio Colombia Mayor desde el 8 de noviembre de 2001 hasta el 1º de septiembre de 2008 y por sus múltiples enfermedades le fue calificada su pérdida de capacidad laboral por el entonces ISS, hoy Colpensiones, la que arrojó un porcentaje del 54.30%, estructurada el 25 de octubre de 2010 mediante dictamen No.2730, por lo que solicitó la pensión de invalidez, pero esta fue negada por no contar con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Indicó que a través de un derecho de petición, se dio cuenta que el Consorcio Colombia Mayor lo retiró del programa por la causal del cumplimiento de la edad máxima de 65 años de edad y que dicha entidad no le había notificado tal decisión, en atención a que el accionante por el hecho de haber solicitado la indemnización sustitutiva en noviembre de 2015, se entendía notificado por conducta concluyente.

Señaló que desde el año 2013 se encuentra afiliado al programa de Protección Social del Adulto Mayor de Colombia Mayor y debido a su situación de pobreza extrema, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, la cual fue despachada desfavorablemente por no cumplir con el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años a la fecha de estructuración de la invalidez y que tampoco se le podía aplicar el principio de la condición más beneficiosa al no acreditar la 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior.

Por lo tanto, el actor solicitó: i) tutelar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con la vida digna; ii) ordenar al Consorcio Colombia Mayor 2013 que proceda a realizar los pagos comprendidos entre el 1º de noviembre y 31 de diciembre de 2008 como consecuencia de haber omitido la debida notificación del acto administrativo por el cual fue desvinculado del programa y iii) ordenar a Colpensiones que le reconozca y pague la pensión de invalidez.

2.2. Mediante auto del 1º de diciembre de 2017 avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la NUEVA EPS, Colpensiones y el Consorcio Colombia Mayor (Fl. 37).

2.3. La única entidad que dio respuesta a la demanda fue la NUEVA EPS, la cual argumentó que no estaba legitimada en la causa por pasiva, dado que las pretensiones del actor, están encaminadas a Colpensiones para que reconozca la pensión de invalidez, es más el actor no tiene ningún tipo de vínculo con la entidad a afiliación al sistema de seguridad social en salud, la cual la realiza es Medimás EPS, en el régimen subsidiado. Por lo tanto, solicitó no conceder la acción de tutela y desvincularla del presente trámite (Fls. 41-43).

2.4. Mediante sentencia del 12 de diciembre de 2017 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad declaró improcedente la tutela encaminada a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y a ordenar el pago de los aportes de los meses de noviembre y diciembre de 2008, toda vez que el actor cuenta con otro medio judicial para tal fin (Fls. 44-46)

2.5. El señor Rusbel Francisco Ossa Osorio fue notificado del fallo el 13 de diciembre de 2017 (Fl. 47) e impugnó el fallo mediante escrito radicado el 18 de diciembre de 2017 (Fls. 49-55).

2.6. El Consorcio Colombia Mayor fue notificada del fallo del fallo el 13 de diciembre de 2017 a los correos electrónicos leidy.yanini@colombiamayor.co y sdgocm2013@colombiamayor.co (Fl. 47 reverso) y el 14 de diciembre de ese mismo año, dicha entidad envió un correo al juzgado de primer grado informando que revisado el sistema de gestión documental Zafiro no se encontró algún radicado que corresponda al auto admisorio de la tutela del señor Rusbell Francisco Ossa Osorio, solamente la sentencia de tutela No.072 (Fl.48). Posteriormente, allega un escrito en que solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado ante la ausencia de notificación del auto admisorio, el cual tiene fecha de recibido el 20 de diciembre de 2017 (Fls. 56-68).

3. CONSIDERACIONES

3. 1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

3**.**2. El artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “*las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”*.

3.3. Por su parte el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 señala “*De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991.  El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”*.

3.4. La Corte Constitucional ha reiterado que la notificación del auto admisorio de la demanda al accionado y al tercero con interés desarrolla el derecho al debido proceso, toda vez que permite que estos se enteren del inicio del proceso y ejerzan su defensa. Los defectos en la notificación del auto de admisión de la demanda tienen como sanción la nulidad. Al respecto, en la Sentencia T-661 de 2014 dicha Corporación indicó lo siguiente:

*“(…) 4.1.  El Tribunal ha precisado que la notificación es “el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”**[[7]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-661-14.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn7%22%20%5Co%20%22). La importancia de las notificaciones radica en que las partes e intervinientes conozcan las decisiones de las autoridades judiciales, presupuesto con el que pueden hacer uso de las herramientas procesales. Así mismo, el hecho de que las autoridades judiciales pongan al tanto a los interesados de sus decisiones materializa el principio de publicidad bajo el cual los ciudadanos conocen de las determinaciones adoptados en procesos judiciales.*

*4.2.         Los jueces tienen la obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés**[[8]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-661-14.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn8%22%20%5Co%20%22). “En distintas oportunidades, este tribunal ha hecho énfasis en la necesidad de notificar a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso, el cual, por expresa disposición constitucional, aplica a todo tipo de actuaciones judiciales o administrativas (C.P. art. 29)”. Es importante resaltar que el carácter sumario e informal de la acción de tutela no releva al juez de la obligación de notificar las decisiones que adopta en un proceso judicial, toda vez que ese deber tiene la finalidad de garantizar principios constitucionales.*

*4.3.         Las Salas de Revisión han resaltado que la notificación de la admisión de la demanda de tutela a la parte accionada o al tercero con interés tiene la importancia de conformar el contradictorio y de poner en conocimiento las pretensiones del actor a los sujetos procesales, con el fin que estos ejerzan la resistencia a las peticiones**[[11]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-661-14.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn11%22%20%5Co%20%22).“La Corte en varias oportunidades ha señalado la necesidad de notificar al demandado la iniciación del procedimiento que se origina con la presentación de una acción de tutela en su contra, con el propósito de que pueda ejercer su derecho de defensa y hacer uso de las garantías propias del debido proceso, que le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción”**[[12]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-661-14.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn12%22%20%5Co%20%22)*

*(…)En concreto, la Corte ha señalado que un medio de notificación es: (i) expedito cuando es rápido y oportuno, y (ii) eficaz siempre garantiza que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia.* (Subrayas nuestras)

3.5. Así mismo, en dicha providencia la Corte Constitucional concluyó que:  *“en los eventos en que el juez de tutela omite notificar el auto admisorio de la demanda a la parte pasiva de la relación procesal o al tercero con interés se incurrirá en irregularidad, yerro que afectará la validez del trámite.*

3.6. El artículo 133 del C.G.P estableció que un proceso solamente será nulo:

*“(…) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.*

3.7. Significa entonces que se deben garantizar los derechos de defensa y contradicción a todos aquellos que puedan verse perjudicados con la sentencia o sean destinatarios directos de las órdenes constitucionales que lleguen a impartirse, siendo obligatorio notificarles la admisión de la demanda para que, si a bien lo tienen, se pronuncien al respecto. Por lo tanto, cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la misma a personas determinadas, se estructura la causal de nulidad establecida en el precepto 133 numeral 8º del CGP.

3.8. En este caso en concreto, la demanda de amparo fue admitida frente a la Nueva EPS, Colpensiones y el Consorcio Colombia Mayor (Fl. 37); sin embargo, esta Sala observa que los oficios dirigidos a cada una de esas entidades por medio de los cuales se les notificó el auto admisorio de la demanda de tutela instaurada por el señor Ossa Osorio (Fls. 38, 39 y 40 frente), fueron enviados al correo electrónico jorgebermudez@nuevaeps.com, según se desprende de los “pantallazos” obrantes a folios 38, 39 y 40, situación que fue corroborada por la señora Dufay Salazar del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, quien informó a la Auxiliar de Magistrado, que el citador de esa dependencia había enviado los oficios antes referidos únicamente al correo de la Nueva EPS (Fl.5 cuderno de segunda instancia).

3.9. Así las cosas, la circunstancia advertida, como ya se dijo, genera la nulidad de todo lo actuado, para que el juez de primer grado proceda a efectuar en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda de tutela tanto a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- y al Consorcio Colombia Mayor 2013, toda vez que se le impidió a estas entidades intervenir con el fin de que pudieran exponer sus argumentos y, de ser el caso, aportar las pruebas que pretendieran hacer valer.

3.10. Igualmente, la Sala observa que el A quo no debió integrar el contradictorio con la Nueva EPS, toda vez que de las pruebas allegadas con la demanda de tutela, el señor Rafael Francisco Ossa Osorio se encuentra afiliado en salud a través del régimen subsidiado.

3.11. En consecuencia, se ordenará devolver el expediente al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital para que adelante nuevamente la actuación que por esta vía se invalida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado dentro de este trámite de tutela adelantado por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, a partir del auto admisorio de la demanda del 1º de diciembre de 2017 con el fin de que se proceda a notificar la misma a Colpensiones y al Consorcio Colombia Mayor 2013.

SEGUNDO: Devolver la actuación al Juzgado de origen para que se subsane la irregularidad advertida.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario