RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintisiete (27) de julio de dos mil ocho (2018)

Aprobado por Acta No.0619

Hora: 10:00 a.m.-

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el señor Ocaris de Jesús Torres frente al fallo proferido el 12 de junio de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de Colpensiones y la Secretaria de Educación Departamental de Risaralda*.*

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El señor Ocaris de Jesús Torres, de 79 años de edad, manifestó que el 15 de marzo de 2004 Colpensiones le reconoció la pensión de vejez por haber prestado sus servicios en la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda donde se desempeñó como celador en instituciones educativas.

En el año 2005 presentó ante Colpensiones una solicitud de reliquidación, teniendo en cuenta que el Departamento de Risaralda, mediante el Decreto 0258 del 02 de marzo de 2005 modificado por el Decreto 0983 del 31 de agosto de 2010 había efectuado homologación y nivelación de los cargos administrativos de la Secretaría de Educación de Risaralda, lo cual fue negado con el argumento de no figurar el reajuste salarial. Por lo tanto, solicitó a la Secretaría Departamental el pago de los aportes a pensión con fundamento en la aludida homologación, lo que igualmente fue negado por esa entidad territorial.

El 7 de diciembre de 2012 la Secretaría de Educación de Risaralda reconoció y pagó al accionante el retroactivo por concepto de homologación y nivelación salarial y en tal virtud, solicitó nuevamente a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con base en la homologación y nivel salarial, pero la misma fue negada.

Mencionó el accionante todos los derechos de petición que elevó ante la Secretaría de Educación de Risaralda, a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y al de Educación Nacional con el fin de que le informaran sobre los pagos por concepto de aportes en pensión originados en la homologación y nivelación salarial.

Adujo que ha presentado varias solicitudes ante Colpensiones y la Secretaría de Educación Departamental la reliquidación de la pensión de vejez, pero ninguna de ellas ha reconocido ese derecho, por lo que no ha podido disfrutarla conforme a lo que realmente le corresponde.

Solicitó que se le ordene al Departamento de Risaralda-Secretaria de Educación pagar a Colpensiones los aportes a pensión por concepto de homologación y nivelación salarial, y en caso de que el Departamento de Risaralda-Secretaria de Educación incumpla, proceda a efectuar las acciones de cobro procedente; así mismo se ordene a Colpensiones efectuar la reliquidación de su pensión de vejez teniendo en cuenta los valores generados por concepto de homologación y nivelación salarial realizada por el Departamento de Risaralda (Fls.1-19).

Las pruebas a tener en cuenta fueron las allegadas en los (Fls 20-47)

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. DEPARTAMENTO DE RISARALDA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Explicó en qué consiste el proceso de nivelación y homologación e indicó que mediante el Decreto 0986 del 31 de agosto de 2010 se modificó el Decreto 0258 del 02 de marzo de 2005 a través del cual se homologaron y nivelaron los cargos administrativos de la Secretaría de Educación y Cultural del Departamento pagados con recursos del sistema general de participaciones.

Una vez presentada la liquidación en el año 2010, el Ministerio de Educación Nacional mediante oficio No. 2011EE187 del 03 de enero de 2011, aprobó la liquidación de la deuda del pago correspondiente al retroactivo producto del ajuste al proceso de homologación y nivelación de los cargos administrativos por un valor de $31.542.582.914. En ese sentido, resaltó el trámite dispuesto en el artículo 148 de la ley 1450 de 2011, sobre el saneamiento de deudas.

Señaló que ha realizado todas las gestiones administrativas ante los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Educación Nacional con el fin de que autoricen y giren los recursos para el pago de las obligaciones de aporte de salud, pensión, ARP y parafiscales de todo el personal beneficiario del ajuste, pues esa entidad no puede entrar a efectuar ningún pago con cargo a esta vigencia, por lo que una vez se tenga la respuesta de los ente nacionales frente a la fuente de financiación de los recursos, se realizará el pago correspondiente conforme a la resolución No. 732 del 19 de mayo de 2014, es de anotar que en ningún momento ha negado la obligación aludida por el accionante.

Solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial y no presentarse un perjuicio irremediable para el actor (Fls. 54-58).

3.2. COLPENSIONES

Informó que una vez verificada las bases de la entidad, no se evidenció solicitud sobre “cálculo actuaria” radicado por el señor Ocaris de Jesús Torres.

Indicó que el accionante presentó petición de reliquidación, la cual fue resuelta mediante la Resolución SUB 190444 del 11 de septiembre de 2017.

De acuerdo a la inconformidad presentada por el accionante aclaró que el diligenciamiento del formulario constituye un requisito mínimo que se exige a todos los ciudadanos que requieren adelantar cualquier tipo de trámite ante Colpensiones. Así las cosas, el accionante puede radicar el formulario correspondiente a su solicitud, para que la entidad pueda proceder a brindar respuesta de fondo, clara y concreta y como derecho corresponda. Así mismo, consideró, que si el actor no está de acuerdo con lo resuelto, debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su solicitud por vía acción de tutela, ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial.

Consideró que no se evidencia existencia de algún hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados por el accionante. En ese orden de ideas, solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela (Fls. 61-68).

Allegó como pruebas las obradas en los folios 69-75.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 12 de junio de 2018 el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, resolvió lo siguiente negar la acción de tutela presentada por el señor Ocaris de Jesús Torres en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones COLPENSIONES y la Secretaria de Educación Departamental de Risaralda ante la existencia de otros medios de defensa judicial, máxime que el accionante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable ni la afectación a su mínimo vital.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El anterior fallo fue notificado personalmente al señor Ocaris de Jesús Torres, según se desprende del folio 80, sin que se advierta la fecha de esa diligencia. Sin embargo, como el fallo es del 12 de junio de 2018 y el accionante allegó el 15 de junio siguiente el escrito por medio del cual impugnó la sentencia aludida, se infiere que se hizo dentro del término legal.

El accionante no comparte la postura del A quo y para ello menciona la Sentencia T-456 del 15 de julio de 2013 de la Corte Constitucional en la que se indica la procedencia de la acción de tutela para la reliquidación de la pensión de vejez.

Reiteró que se encuentra dentro de los presupuestos señalados por la Corte Constitucional, a saber, i) ha adquirido el estatus de jubilado o pensionado, ii) está demostrado que ha actuado en sede administrativa y agotado todos los recursos procedentes contra los actos administrativos, iii) ha acudido de manera infructuosa a la jurisdicción contenciosa administrativa, iv) es un sujeto de protección dado que cuenta con 79 años de edad, así mismo tiene múltiples afecciones de salud.

En esos términos, solicitó revocar la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y en su lugar conceder el amparo incoado (Fls. 84-86).

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. 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.

6.2. Legitimación en la causa por pasiva. Debida integración del contradictorio por parte del juez de tutela.

En diversas ocasiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estimado que la *informalidad* de que está revestido el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (art. 29 C.P.)[[1]](#footnote-1), y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. Así mismo, ha sido enfática en sostener que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados, dando las garantías del caso a las partes implicadas en la litis[[2]](#footnote-2).

6.3. De ahí que el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a- entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación *iusfundamental* y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 *superior*, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico. En tal sentido debe recordarse el contenido del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.*

*Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”* (Subrayado fuera de texto).

6.3.1. En armonía con lo anterior, en Auto 09 de 1994 la Corte puntualizó: *“La integración del contradictorio supone establecer los extremos de la relación procesal para asegurar que la acción se entabla frente a quienes puede deducirse la pretensión formulada y por quienes pueden válidamente reclamar la pretensión en sentencia de mérito, es decir, cuando la participación de quienes intervienen en el proceso se legitima en virtud de la causa jurídica que las vincula. Estar legitimado en la causa es tanto como tener derecho, por una de las partes, a que se resuelvan las pretensiones formuladas en la demanda y a que, por la otra parte, se le admita como legítimo contradictor de tales pretensiones.”*

6.3.2. Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el debido proceso. Al respecto, la Corte Constitucional señaló en Auto 234 de 2006 lo siguiente:

*“5.- De lo expuesto, fuerza es concluir entonces que la falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente. Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados”.*

6.4. En el caso *sub examine*, la Sala considera que de acuerdo a los hechos y pretensiones expuestos en la demanda de amparo comprometen además de las autoridades accionadas, a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional entidades a las cuales la Secretaría de Educación Departamental Risaralda hizo alusión en la respuesta a la acción de tutela, en el entendido de que se está a la espera de la autorización y giro de los recursos para el pago de las obligaciones de los aportes de salud, pensión, ARP, y parafiscales de todo el personal beneficiario del ajuste, según la Resolución 732 del 19 de mayo de 2014.

Lo anterior, en razón a que podrían verse afectados con una eventual decisión favorable a los intereses de la demandante, si esta se llegare a adoptar dentro del proceso constitucional.

6.5. Así las cosas, esta Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir del fallo calendado el 12 de junio de 2018, a efectos de que se proceda a integrar el litis con los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional, con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados por el señor Ladino Largo.

Se aclara que lo anterior no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

Por 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 Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda a partir del fallo calendado el 12 de junio de 2018, a efectos de que se proceda a vincular a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional con el fin de garantizar sus derechos de contradicción y de defensa dentro de este trámite, toda vez que su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación de los derechos invocados por el señor Ocaris de Jesús Torres.

Lo anterior, no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

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

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. Corte Constitucional, Auto 021 de 2000. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Auto 115A de 2008. [↑](#footnote-ref-2)