

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, diecinueve (19) de marzo de dos mil catorce (2014)

Acta No. 107 de 19 de marzo de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00080-00

Por medio de apoderado judicial, el señor Jairo Alzate Cardona instauró acción de tutela contra la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación Municipal de Pereira y la Fiduprevisora S.A.

Su pretensión se encamina a que se libre orden a las accionadas para que agoten las gestiones necesarias con el fin de incluir en nómina su pensión de jubilación. Además, que expidan el acto administrativo por medio del cual resuelvan de fondo la solicitud elevada el 30 de agosto de 2013, relacionado con el cumplimiento de sentencia judicial.

Como sustento de estas súplicas, en breve síntesis, se expresó que mediante sentencia de 1 de agosto de 2012, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Pereira condenó a las demandadas al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación; ese fallo fue confirmado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; el 30 de agosto de 2013 radicó en la Secretaría de Educación Municipal la cuenta de cobro para el cumplimiento de esas sentencias judiciales y para que fuera ingresado en nómina de pensionados, sin que a la fecha le hayan respondido.

De lo anterior se advierte que los hechos de la demanda involucran exclusivamente a la Secretaría de Educación Municipal de Pereira y a la Fiduciaria La Previsora S.A.¹, de acuerdo con las normas que cita el demandante en el escrito por medio del cual formuló la acción, concretamente los artículos 56 de la ley 962 de 2005 y 4 del decreto 2831 de 2005, a cuya lectura se remite.

La Nación y el Ministerio de Educación Nacional no tienen competencia para resolver sobre el reconocimiento y pago de prestaciones sociales del magisterio, ni para incluir en nómina a los pensionados. En efecto, dice el artículo 9 de la ley 91 de 1989: *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del*

¹ Como administradora del encargo fiduciario conocido como Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."

Y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación, así lo define el artículo 3º de la ley citada que expresa: *"Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital..."*. Por ende, contra esa cuenta especial, que no es persona jurídica, no procede acción alguna.

En consecuencia, como ningún hecho se relata en la demanda del que pueda inferirse que la Nación o el Ministerio de Educación, por acción u omisión, lesionaron derecho fundamental alguno al demandante y como no son esas entidades las que deben resolver lo que pretende el actor por vía de tutela, no resulta este Tribunal competente para conocer de la acción instaurada; lo es un juzgado con categoría de circuito.

En efecto, según el inciso segundo del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, a los jueces del circuito o con categorías de tales, deberán ser repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios, naturaleza jurídica de la que participa la Fiduciaria La Previsora S.A., sociedad de economía mixta, de acuerdo con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, numeral 2, literal f.

Además, aunque la acción involucra a una entidad de carácter municipal, la competencia sigue radicada en un juzgado con categoría de circuito de conformidad con la regla del último inciso del artículo 1º del Decreto 1382 ya citado, que dice: *"Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y éstas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente numeral"*².

Puede agregarse a lo expuesto que el poder y la demanda se dirigieron a un juzgado con categoría de circuito y que el primero de tales documentos se otorgó para instaurar acción de tutela exclusivamente contra la Secretaría de Educación Municipal y la Fiduciaria La Previsora S.A. a pesar de lo cual, en el escrito por medio del cual se promovió la acción, se incluyeron como accionadas autoridades del orden nacional respecto de las cuales, se reitera, no se expresó que hubiesen

² Ese criterio del competencia del juez de mayor jerarquía ha sido, ampliamente, enseñado por la Corte, entre otros, en los autos A-072, A-079, A-136, A-212, A-214, A-215, A-234, A-242, A-259, A-270 de 2005; A-112, A-133, A-158, A-171, A-191, A-219, A-230, A-237, A-252, A-259, A-269, A-278, A-281, A-317, A-340, A-348A, A-349 de 2006; A-005, A-010, A-032, A-033, A-037, A-065, A-095, A-110, A-112, A-137 de 2007; A-004, A-015, A-016, A-017, A-023, A-029, A-030, A-036, A-056, A-070, A-071, A-097, A-108, A-094, A-142, A-158, A-168, A-170 de 2008 y A-019, A-053, A-073, A-111 de 2009.

vulnerado derecho fundamental alguno al demandante y carecen de competencia para resolver lo que se pretende con la solicitud de amparo.

En consecuencia, se declarará esta Sala incompetente para asumir el conocimiento de la acción de tutela frente a las entidades que realmente deben ser convocadas a este proceso y se ordenará remitir las diligencias para el reparto de los jueces con categoría de circuito de esta ciudad.

Lo anterior, para evitar futuras nulidades, tomando como referente el precedente de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Corporación que ha declarado la nulidad de todo lo actuado dentro de acciones de tutela tramitadas en asuntos similares por Tribunales Superiores de Distrito, al estimar que carecían de competencia para conocer del proceso y ordenó su remisión un juzgado de circuito. Así expresó:

“En verdad, la protesta central no inmiscuye de manera directa al Ministerio de Educación Nacional, ni a la Nación, habida cuenta que no se le atribuye a dichas entidades ninguna acción u omisión específica que amenace o vulnere las garantías fundamentales invocadas, ni de los hechos emerge que tenga una injerencia concreta en el asunto objeto del reclamo formulado –reconocimiento prestacional-, pues aquella función está asignada por mandato de la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto reglamentario 2831 de 2005 a las Secretarías de Educación de los entes territoriales, mientras que el pago de tales prestaciones corresponde a la Fiduciaria La Previsora S. A. como administradora del Encargo Fiduciario denominado Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

“Así las cosas, es claro que conforme a lo reglado por el artículo 1º, numeral 1º del Decreto 1382 de 2000, la Sala Civil Familia del Tribunal que conoció en primera instancia, carecía de competencia para adelantar y desatar dicho amparo, habida cuenta que el precepto mencionado le asignó esa facultad a los Jueces de Circuito o con categoría de tales, dado que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación, con independencia contable y financiera, asimilable para todos los efectos a un ente descentralizado por servicios del sector nacional; y la Secretaría hace parte de un ente territorial del orden departamental.”³

Así mismo en época más reciente señaló:

“No obstante que la acción fue promovida contra las entidades antes referidas, de la solicitud de amparo emerge claro que el reclamo constitucional no involucra al Ministerio de Educación, pues a éste no le compete el

³ Providencia de 23 de agosto de 2010. Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar.

reconocimiento de la prestación vitalicia o la respuesta a las solicitudes que por ese concepto hagan los interesados; así las cosas, se percibe una vinculación aparente en cuanto a ese ente nacional del sector central.

“Sobre el particular ha señalado esta Sala que “no puede asumirse que por el simple hecho de accionar en contra de los nombrados, se torna competente un determinado funcionario, pues en cuanto no se les atribuya hecho u omisión que soporte su vinculación a ese trámite, ni se precise de modo claro y directo cómo ellos se encuentran comprometidos con el hecho endilgado, es infundada su convocatoria” (auto de 24 de julio de 2007, exp. 00156-01, ratificado por proveído de 11 de marzo de 2011, exp. 2010-00327-01).

“2.- En cuanto a la naturaleza jurídica del fondo directamente cuestionado, esta Sala ha precisado que es una cuenta “especial de la Nación, con independencia contable y financiera, en el que las prestaciones y recursos los administra la Fiduciaria la Previsora, la que a su vez, es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público según informan los decretos 1547 de 1984 y 919 de 198” (auto de 19 de septiembre de 2007, exp. 00406-01, ratificado en providencias de 23 de agosto y 10 de noviembre de 2010, expedientes 00109-01 y 00422-01 respectivamente); por lo que el Tribunal Superior de Neiva no era competente para conocer de esta tutela en primera instancia, de conformidad con lo ordenado por el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, que asignó a los Jueces del Circuito o con categoría de tales, el conocimiento de los recursos de amparo que se interpongan contra “cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional”, como el Instituto de los Seguros Sociales, que conforme a la Ley 100 de 1993, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, pública y descentralizada “del orden nacional”, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

“Ahora, en lo que atañe a la Secretaría de Educación de Neiva, autoridad del nivel municipal, vale decir que las acusaciones que frente a ella se hagan tampoco corresponderían a ese órgano colegiado según lo establecido en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 1 de la citada norma.

“3.- En torno a la facultad para decretar nulidades, esta autoridad fijó el siguiente criterio:

(...), aunque el trámite del amparo se rige por los principios de informalidad, sumariedad y celeridad, la competencia del juez está indisociablemente referida al derecho fundamental del debido proceso (artículo 29 de Carta), el acceso al juez natural y la administración de justicia, de donde, ‘según la jurisprudencia

constitucional la falta de competencia del juez de tutela genera nulidad insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto, por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues (...) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso' (Auto 304 A de 2007), 'el cual establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio' (Auto 072 A de 2006, Corte Constitucional)... Análogamente, el principio de legalidad imperante en todas las actuaciones de los servidores del Estado, precisa atribuciones concretas y ninguno puede ejercer sino las confiadas expresamente en la Constitución Política y la ley, cuya competencia asigna el legislador y los jueces, dentro de un marco estricto, de orden público y, por tanto, de estricta interpretación y aplicación..." (Auto de 13 de mayo de 2009, exp.2009-00083-01, ratificado el 11 de marzo de 2011, exp. 2010-00327-01).

"4.- En esas condiciones, el Tribunal Superior que conoció en primera instancia de la protección invocada no era competente para hacerlo y, por supuesto, esta Corte tampoco lo es para su apelación, por lo que la actuación cumplida hasta acá será anulada y se enviará el expediente a los jueces del circuito de Neiva para lo de su competencia, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000."⁴

Esta Sala no desconoce el contenido del Auto 124 de 2009 proferido por la Corte Constitucional que impuso como obligación a los funcionarios judiciales avocar el conocimiento de esta clase de acciones y les impide declararse incompetentes cuando de aplicar las reglas de reparto se trata; sin embargo, comparte el criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en relación con la competencia que deben tener los jueces para conocer de las acciones de tutela, el que aún se mantiene⁵.

Además, por mandato del artículo 230 de la Constitución Política, los jueces están sometidos al imperio de la ley y por ende, no están obligados por ningún precepto jurídico a acoger, sin posibilidad de crítica ni discernimiento, el criterio plasmado por la Corte Constitucional en el último auto citado, del que respetuosamente esta Sala se aparta, con fundamento en las providencias de la Corte Suprema de Justicia citadas, que encuentran sustento en la normatividad jurídica.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil-Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

⁴ Providencia de 14 de abril de 2011. Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁵ Ver por ejemplo Autos del 30 de abril de 2010, MP. Dr. Arturo Solarte Rodríguez, del 5 de julio de 2011, MP. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez y del 8 de febrero de 2013, MP. Dr. Arturo Solarte Rodríguez.

R E S U E L V E

1.- Se declara esta Sala incompetente para conocer de esa solicitud de amparo frente a la Secretaría de Educación Municipal de Pereira y la Fiduciaria La Previsora S.A.

3.- Remítanse las diligencias a la oficina de administración judicial para que sea repartida entre los jueces con categoría de circuito de esta ciudad.

4.- Notifíquese esta decisión al demandante por el medio más eficaz.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO