**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014)

Proyecto aprobado por Acta No. 336

Hora: 4:00 p.m.

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el apoderado del Municipio de Pereira, en contra del fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Pereira.

Dieciséis

**2. ANTECEDENTES**

**2.1** El señor Jaime Arango Giraldo, a través de su apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la Fiduprevisora S.A y la Secretaria de Educación de Pereira – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que estas vulneraron los derechos fundamentales de petición y debido proceso de su mandante. El supuesto fáctico de la demanda es el siguiente:

* Mediante sentencia del 6 de febrero de 2003 la Sección Segunda del Consejo de Estado condenó al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fondo Educativo Regional de Risaralda, a pagar la pensión de jubilación del señor Jaime Arango Giraldo en cuantía del 75% de lo devengado en el año anterior a la causación del derecho.
* La entidad demandada interpuso el recurso de súplica, el cual fue declarado infundado a través de providencia del 26 de marzo de 2009.
* El 30 de mayo de 2006 se presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la correspondiente cuenta de cobro para el reajuste de la pensión, el retroactivo y los demás factores a que fue condenada la entidad. en aquella oportunidad anexó copia autenticada de las sentencias con constancias de ejecutoria y otros documentos para tal efecto.
* Por medio de la resolución No. 0738 del 17 de diciembre de 2007 el Ministerio de Educación a través de la Secretaría de Educación de Pereira, acató de forma parcial la sentencia referida, omitiendo el pago del capital por concepto del retroactivo, los intereses y la indexación de las sumas reconocidas.
* El apoderado judicial del señor Arango Giraldo elevó diversas solicitudes ante la Secretaría de Educación de Pereira para que se diera cumplimiento a la providencia que ordenó el reajuste de la pensión aludida.
* Mediante resolución 366 del 16 de julio de 2010 la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira negó el pago del reajuste, con el argumento de que la Fiduprevisora ya había ratificado el concepto nugatorio de los derechos solicitados.
* El 30 de julio de 2010 promovió un proceso ejecutivo en contra de las autoridades accionadas. El día 8 de agosto de 2011, se libró el respectivo mandamiento de pago a favor del actor.
* El 15 de julio de 2013 el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestivo de Pereira (sic) dispuso continuar con la ejecución.
* El 5 de diciembre de 2013 el accionante radicó en el Ministerio de Educación Nacional, la cuenta de cobro con el fin de obtener el pago de las sumas ordenadas y anexó copia autenticada del auto que libró mandamiento de pago y demás documentos que se requieren para tal fin.
* El 12 de diciembre de 2013 el Ministerio de Educación Nacional mediante escrito le indicó al tutelante que su cuenta de cobro había sido remitida a la Fiduprevisora S.A, para que ésta en coordinación con la Secretaría de Educación de Pereira, diera cumplimiento a lo ordenado por el juez y le cancelaran lo adeudado al accionante.
* A la fecha de presentación de la tutela[[1]](#footnote-1) han trascurrido 4 meses desde que presentó la solicitud, sin que las entidades accionadas contesten de fondo o suministren información acerca del trámite requerido.
* Las entidades demandas ya conocen la sentencia que ordena el reajuste de su pensión de jubilación del actor, y pese a que ya se adelantó el proceso ejecutivo en su contra, no han dado cumplimiento a dicha providencia sin tener en cuenta que ha transcurrido un excesivo para que se reconozcan los derechos del señor Jaime Arango Giraldo.
* El actor ya agotó todo un procedimiento judicial en el que se ha declarado el reajuste de la pensión de jubilación.
* Considera que no es justo que a través de la vía gubernativa la entidad cuente con 5 meses, pero que para el cumplimiento de un proceso pueda dilatar la satisfacción del derecho, cuando lo único que debe hacer es acatar la orden judicial en su contexto sin consideraciones adicionales.

2.2 Solicitó: i) que se tutelen los derechos invocados; y ii) que se requiera a La Fiduprevisora S.A, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio y a la Secretaría de Educación de Pereira, para que en el término de 48 horas den cumplimiento estricto a fallo judicial que ordenó el pago de lo adeudado, la indexación y los intereses a favor del señor Jaime Arango Giraldo, en los términos allí expuestos, sin más dilaciones ni retardos.

2.3 Al escrito de tutela anexó copia de los siguientes documentos: i) poder especial; ii) cuenta de cobro presentada ante el Ministerio de de Educación Nacional el 5 de diciembre de 2013; iii) declaración del señor Jaime Arango Giraldo; iv) poder especial enviado al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; v) cédula de ciudadanía del señor Jaime Arango Giraldo; vi) mandamiento de pago a favor del accionante librado por el Juzgado Tercero Administrativo de Pereira el 8 de agosto de 2011; vii) auto del 15 de julio de 2013 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira; viii) solicitud de liquidación del crédito; ix) auto del 23 de julio de 2013 del Juzgado Segundo Administrativo de Pereira; x) auto del 31 de julio de 2013 del Juzgado Segundo Administrativo de Pereira; xi) auto del 12 de agosto de 2013 del Juzgado Segundo Administrativo de Pereira; xii) constancia del 23 de octubre de 2013 expedida por la secretaria del Juzgado Segundo Administrativo de descongestión de Pereira; xiii) oficio de Bancolombia; xiv) cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del apoderado judicial; y xv) certificado de intereses proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.4 Mediante auto del 4 de abril de 2014 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la acción de tutela, ordenó correr traslado de la misma a las entidades accionadas, admitió las pruebas presentadas, y reconoció personería jurídica al apoderado judicial del señor Jaime Arango Giraldo.

2.5 A través del auto del 24 de abril de 2014 se vinculó a la presente causa a la Secretaría de Educación de Pereira.

**3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS**

**3.1 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE RISARALDA**

* Una vez verificada la actuación administrativa INICIADA por el señor Jaime Arango Giraldo a través de su apoderado judicial, se constató que la misma se adelantó y ejecutó directamente ante la Secretaría de Educación Municipal de Pereira – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
* Luego de confrontar el historial laboral del actor se pudo establecer que el señor Arango Giraldo pertenece a la planta de esa entidad.
* La única entidad competente para conocer de manera exclusiva el cumplimiento de la orden judicial es la Secretaría de Educación Municipal de Pereira Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio de Pereira, ya que es allí donde se encuentra el registro de salarios y tiempo de servicio especial.
* La radicación de la orden judicial - cuenta de cobro por proceso ejecutivo adelantada por el apoderado del tutelante fue remitido a la entidad competente para registro y liquidación inicial.
* Transcribió el contenido del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991.
* Solicitó que no se accediera a las pretensiones de la acción de tutea incoada, y que se exonerara de toda responsabilidad a la Secretaría de Educación Municipal de Pereira – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que la entidad competente para el proceso de atención a la orden judicial de cuenta de cobro del proceso ejecutivo es la entidad territorial municipal de Pereira Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Pereira – Oficina Municipal de Pereira.

**3.2 MUNICIPIO DE PEREIRA**

La petición aludida por el actor no fue elevada ante la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, ni tampoco La Fiduprevisora ha informado o solicitado trámite alguno a esa entidad con relación a la cuenta de cobro a que se hace referencia en la acción de tutela, que fue presentada ante el Ministerio de Educación Nacional.

3.3 La Fuduprevisora S.A. y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no dieron respuesta a la acción de tutela, haciendo caso omiso al requerimiento del despacho.

**4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 2 de mayo de 2014, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, decidió: i) Declarar que en este caso la acción es improcedente para ordenar el cumplimiento de las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso ejecutivo, por existir las medidas necesarias para garantizar de manera forzada el pago de las prestaciones adeudadas ; ii) tutelar los derechos fundamentales de petición y debido proceso del señor Jaime Arango Giraldo, vulnerados por la Fiduprevisora S.A. y la Secretaría de Educación Municipal de Pereira; iii) ordenar a la Fiduprevisora S.A. y la Secretaria de Educación Municipal de Pereira que dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación del fallo, respondan de fondo, de manera clara y precisa, y mediante acto idóneo a la petición elevada por el accionante; y iv) desvincular de la presente acción a la Secretaría de Educación del Departamento de Risaralda, por no corresponder a su competencia.

**5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION**

La Secretaría de Educación Municipal de Pereira y La Fiduprevisora S.A. allegaron escritos de impugnación. Sin embargo, la última de las entidades aludidas allegó dicho memorial de manera extemporánea, motivo por el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira concedió el recurso respecto a la Secretaría de Educación de Pereira (folio 73), entidad que expuso su inconformidad con el fallo de la siguiente manera:

* La petición referida por el accionante no fue radicada en esa entidad, y La Fiduprevisora no ha realizado solicitud alguna respecto a lo pretendido, por ello no es de recibo la orden emitida por el juzgado de primera instancia, máxime cuando La Fiduprevisora es una entidad que no depende del ente municipal, y sus obligaciones son respecto al Ministerio de Educación Nacional a través de un contrato de Fiducia.

* No existe norma que permita promover ante La Fiduprevisora la resolución de la solicitud del tutelante.
* De conformidad con las pruebas aportadas la entidad condenada es el Ministerio de Educación Nacional, motivo por el cual la petición se radicó ante esa entidad.
* No existe razón para que el Ministerio de Educación Nacional haya remitido a la Fuduprevisora la documentación relacionada con la solicitud, ya que esta última entidad sólo reconoce prestaciones sociales del Magisterio, y en el presente caso no se está solicitando el pago de una erogación de ese tipo.
* La Secretaría de Educación Municipal de Pereira nada tiene que ver con el requerimiento del tutelante.

**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 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.)[[2]](#footnote-2), 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[[3]](#footnote-3).

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 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.”*

Sobre los referidos tópicos, el Tribunal Constitucional en providencia A-019 de 1997 señaló:

*“Por consiguiente, una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el petitum, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela.”(Auto 019-97).*

6.4 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”.*

6.5 En el presente caso, la demanda se dirigió contra La Fiduprevisora S.A., la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no obstante lo anterior de las pruebas allegadas al trámite, y del escrito de impugnación presentado por la última de las entidades referidas, se puede inferir la presunta intervención en los hechos por parte del Ministerio de Educación Nacional, en lo referente a la respuesta a la solicitud elevada por el apoderado judicial del actor el pasado 5 de diciembre de 2013, que se pretende obtener a través de la presente acción de tutela.

6.6 De lo anterior, se desprende que la entidad en comento debió ser convocada al trámite por el juzgado de primera instancia, pues como se advirtió, su actuación puede tener injerencia ante la eventual afectación *iusfundamental* mencionado por el tutelante.

En tal sentido debe recordarse el contenido del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, el cual reza de la siguiente manera:

*“ARTICULO 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 y negrilla fuera de texto).

6.7 Esta Corporación, mediante auto del 7 de diciembre de 2012, con ponencia del Magistrado Manuel Yarzagaray Bandera, expuso lo siguiente:

“*Con base en lo anterior, el Despacho de conocimiento debió proceder a vincular al presente asunto al Instituto del Seguro Social, por cuanto de las normas ya mencionadas y de lo narrado por la accionante, era evidente su responsabilidad en la conculcación de los derechos de la señora Palacio. Sin embargo, revisado el expediente se encontró que ello no se hizo, y se profirió un fallo donde se dieron órdenes a una entidad que en múltiples oportunidades le ha dado a conocer a la administración de justicia, sobre su imposibilidad de dar efectivo cumplimiento a los fallos de tutela, sino se le ordena al ISS en liquidación, remitirle la información de los accionantes de manera inmediata.*

*La anterior situación, implica que de llegarse a modificar la decisión del Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad local, en el sentido de darse una orden que deba ser cumplida por el ISS en liquidación, se le estarían vulnerando derechos fundamentales de la parte demandada como lo son el debido proceso, el derecho de contradicción y defensa y la doble instancia, por cuanto no se integró en debida forma a la litis.*

*De allí que la Corte Constitucional haya dicho:*

*“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 legitimo 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.” [[4]](#footnote-4)*

*Con base a lo que viene de decirse, es evidente que en el presente asunto, para esta Sala se hace necesario enderezar la actuación del Juez de primer grado, para ello habrá de decretarse la nulidad de lo actuado desde el auto de admisión de la tutela, esto es el 11 de octubre de 2012, por cuanto se requiere la vinculación al presente asunto del Instituto del Seguro Social, para que, teniendo en cuenta lo narrado por la señora Esneda Palacio Osorio y las normas mencionadas, indique si en su poder se encuentra la reclamación y los documentos presentada por el accionante desde el 27 de marzo de 2012…”*

6.8 En consecuencia esta Sala, declarará la nulidad de la actuación, a partir del fallo calendado del 2 de mayo de 2014, a efecto de que se proceda a vincular a la entidad referida, a quien le asiste interés directo en el resultado en este proceso, lo que no afecta la validez de la prueba practicada durante el trámite de tutela.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la nulidad de lo actuado dentro de este trámite de tutela adelantado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, a partir del fallo calendado el 2 de mayo de 2014, a fin de que se vincule al trámite de tutela al Ministerio de Educación Nacional, lo que no afecta la validez de la prueba practicada.

**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

(Impedido)

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

Secretaria

1. 4 de abril de 2014 (folio 38). [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Auto 021 de 2000. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Auto 115A de 2008. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, Auto-115 del 2008, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-4)