

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

ATP1227-2019

Radicación N°105933

Acta 196

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Sería del caso decidir la impugnación instaurada por ÁLVARO EUGENIO POSSO BEDOYA contra el fallo proferido el 26 de junio del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante, supuestamente vulnerados por la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, si no fuera porque se observa que se incurrió en un vicio de nulidad insubsanable en el trámite del proceso constitucional.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

ÁLVARO EUGENIO POSSO BEDOYA acudió a la acción de tutela «como mecanismo definitivo o transitorio» en procura del amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, igualdad, debido proceso administrativo y otros.

Para el efecto, adujo que laboró como trabajador oficial para la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM, desde el 30 de noviembre de 1987 hasta el 31 de enero

de 2006, fecha en la cual aquella fue suprimida y liquidada.

Explicó que, en virtud del Decreto 2661 de 1960, TELECOM implementó un Plan de Pensión Anticipada para beneficiar, entre otros, a trabajadores oficiales que al 31 de marzo de 2003 les faltara 7 años o menos para pensionarse, siempre que cumplieran con determinados requisitos.

Precisó que, en su caso aquellos se satisfacían a cabalidad, ya que i) estuvo vinculado a la sociedad cuando esta se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado, ii) era trabajador oficial, y iii) le faltaban menos de 2 años para completar los 20 años de servicio al Estado y los 50 años de edad, exigidos por la normatividad. Manifestó que, pese a lo anterior, la empresa no lo enlistó como beneficiario de esa acción.

No obstante, señaló que, adquirió el derecho a gozar del reten social en su calidad de pre pensionado, de conformidad con lo regulado en la Ley 790 de 2002.

Por otra parte, manifestó que el Juzgado 3° Penal del Circuito de Palmira declaró improcedente la acción de tutela que interpuso previamente por la misma situación fáctica. Sin embargo, señaló que, posterior a ello, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-377 de 2014 y la Sala Laboral de esta Corporación, la providencia SL 3280 de 2018, en las que se amparó el derecho al retén social de los extrabajadores de TELECOM que se encontraban en similares condiciones a la suya.

Agregó que, se encuentra en precarias condiciones de salud y económicas, en tanto padece de cáncer, es un adulto mayor a quien se le imposibilita seguir cotizando al sistema para poder acceder a la pensión de vejez y se encuentra desempleado.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali denegó el amparo invocado, al considerar que los

supuestos de hecho y pretensiones expuestas en el presente trámite tutelar fueron anteriormente discutidas en acción de tutela que fue resuelta el 9 de junio de 2009 por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Palmira.

Aunado a lo anterior, destacó que desde el 31 de enero de 2006 –fecha en la que fue desvinculado de TELECOM-, el accionante no ha acudido a la jurisdicción laboral. De modo que, al disponer de los mecanismos ordinarios pertinentes para lograr el reconocimiento de sus acreencias laborales y pensionales, desconoce la condición de subsidiariedad.

Indicó que, tampoco encontraba satisfechos los requisitos para la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo transitorio.

Por último, concluyó que en el sub examine no se advertía un actuar de mala fe por parte del libelista, por promover la acción constitucional en dos ocasiones, toda vez que en esta oportunidad, actuó posterior a la emisión de la sentencia SL3280 de 2018.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante, quien señala que el Tribunal a quo desconoció las afectaciones de su derecho al mínimo vital, su condición de persona de la tercera edad, su delicado estado de salud, en tanto padece de cáncer en los riñones, y su incapacidad económica; circunstancias que hacían procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Agrega que someterse a un proceso ordinario implica una larga espera, que no se encuentra en posibilidad de soportar, en atención a las condiciones de debilidad manifiesta anteriormente referidas.

Aduce, igualmente, que la inactividad judicial reprochada encuentra justificación en punto

de la incertidumbre del derecho y la incapacidad de sufragar los honorarios de algún profesional del derecho que litigará su causa, lo que, añade, cambió luego de la sentencia SL 3280 de 2018, en la que la Sala de Casación Laboral modificó su postura y reconoció, bajo una interpretación favorable, los derechos pensionales a los ex trabajadores de TELECOM.

Por otra parte, aduce que el fallo de primera instancia erró al considerar que operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional respecto del anterior fallo de tutela que negó el asunto de controversia, ya que no hubo pronunciamiento de fondo. Indicó que las pretensiones fueron denegadas, debido a que la persona que la interpuso actuó como «agente oficioso» sin acreditar debidamente tal condición. Aunado a que, la presente acción se fundamenta en un hecho jurídico novedoso como lo es la referida sentencia de casación, la cual, acota, constituye precedente judicial del cual se deben derivar las demás decisiones sobre casos similares.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se efectúe una valoración de fondo del caso en concreto, en la cual se amparen sus pretensiones, puesto que tiene derecho al reconocimiento del retén social por próximo a pensión.

CONSIDERACIONES

1. El debido proceso está constituido por un conjunto de garantías fundamentales que deben respetarse en toda actuación judicial y administrativa. De conformidad con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), una de esas garantías corresponde al derecho que les asiste a las partes y demás personas que tengan interés legítimo de intervenir, a elevar solicitudes, aducir pruebas y controvertir las allegadas.

La acción de tutela como trámite judicial de defensa de los derechos superiores no es ajena a las reglas del debido proceso. Estas se desconocen, por ejemplo, cuando no se vincula al trámite de la acción pública a todas las autoridades o personas que han intervenido en el

acto denunciado por el accionante como causa del desconocimiento de los derechos fundamentales o que puedan verse afectados con su decisión.

En ese sentido, aun cuando el accionante debe manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos fundamentales, en atención del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991; esta enunciación no limita el actuar del juez constitucional.

Es deber del funcionario judicial revisar la actuación procesal que se tacha de irregular, en aras de vincular a todas las personas y autoridades que pudieron vulnerar los derechos del demandante, así como a aquellas que puedan verse afectadas con una eventual decisión que se adopte al resolver el amparo propuesto.

2. En el caso que concita la atención de la Sala, se aprecia que el gestor constitucional pretende la protección de su derecho al retén social derivado de la condición de pre pensionado de la extinta EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -en adelante TELECOM-, en virtud del cual reclama, entre otros, el reconocimiento de la pensión de vejez.

2.1. De ahí que, aunque el Tribunal a quo vinculó en el trámite tutelar a la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, esta explicó que no era la entidad competente para atender el asunto en cuestión, toda vez que sus funciones están encaminadas a brindar apoyo logístico y administrativo al Presidente de la República, quien -por demás- no es representante legal ni judicial de entidad alguna¹.

Así mismo, precisó que la eficacia de los actos que expide el Presidente de la República depende de que sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o de quienes sean responsables, conforme con el artículo 115 de la Constitución Política. De modo que, acotó, los llamados a comparecer en los procesos o trámites judiciales son los representantes de las entidades públicas (art. 159 del C.P.A.C.A.).

En gracia de discusión, debe tenerse en cuenta que TELECOM fue extinguida y liquidada el 31 de enero de 2006², motivo por el cual, mediante contrato de fiducia celebrado el 30 de diciembre de 2005, se constituyó el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM –en adelante PAR–.

Si bien es cierto la duración de dicho negocio jurídico era inicialmente de dos años, también lo es que mediante cláusulas adicionales al contrato se ha extendido su vigencia hasta 31 de diciembre de 2013.

Actualmente, el fideicomitente es el MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y el fiduciario es el CONSORCIO DE REMANENTES DE TELECOM, integrado por la SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. y la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A.

Estos últimos están encargados, entre otros, de administrar los activos de la sociedad liquidada y de representar al PAR en procesos judiciales que estaban en curso al momento de la liquidación, defendiendo los intereses de la Nación⁴.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia SU-377 de 2014 indicó que, el PAR se encuentra legitimado por pasiva incluso en relación a trámites o procesos judiciales que se hayan promovido con posterioridad a la liquidación de la empresa de telecomunicaciones, debido a que uno de sus deberes es atender aquellos casos en los que se reclamen obligaciones remanentes y contingentes de la sociedad extinta. Al respecto, precisó:

Todo este punto debe, por cierto, leerse como una solución que resulta obligada en parte por lo que dispone la Constitución. Para la Carta no es indiferente que obligaciones contraídas por entidades en liquidación se reclamen, por uno u otro motivo suficiente, sólo después de que se ha terminado el proceso liquidatorio. La Constitución establece de forma precisa el deber de garantizar la efectividad de los principios y derechos contemplados en ella (CP art. 2), y de asegurar el acceso a una administración de justicia efectiva (CP art.

229). Estas obligaciones, que vinculan al juez constitucional, no se neutralizan ni dejan de ser exigibles cuando los que se creen afectados por una entidad en liquidación instauran sus acciones ante la justicia después de que esta se ha liquidado definitivamente. Pueden hacerlo por diversos motivos, y algunos de ellos pueden lógicamente estar justificados de manera suficiente. Las normas que regulan el funcionamiento del PAR y le asignan deberes concretos deben interpretarse en el sentido que mejor realicen los derechos de quienes por una u otra circunstancia reclaman una protección por derechos supuestamente desconocidos por la entidad, una vez liquidada. (Destaca la Sala)

Sumado a lo anterior, de conformidad con el Código General del Proceso, los patrimonios autónomos podrán ser parte en un proceso (art. 53-2) y su comparecencia se hará por medio del representante legal o apoderado de la entidad fiduciaria a través de la cual fue constituido (art. 54).

Por su parte, el Código de Comercio establece que son deberes indelegables del fiduciario «llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros» (art. 1234-4).

De manera que, la correcta integración del contradictorio en la presente acción constitucional resulta trascendente en el entendido que la solución del asunto podría incidir en los derechos de las referidas entidades, en caso tal que se advierta la necesidad de adoptar alguna medida en aras de proteger los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de quien aduce encontrarse en situación de vulnerabilidad por padecer de cáncer de riñones y desamparo económico⁵.

Por consiguiente, es indispensable la vinculación al trámite de tutela del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM, representada por el CONSORCIO DE REMANENTES DE TELECOM, conformado por la SOCIEDAD DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. y la SOCIEDAD FIDUCIARIA POPULAR S.A. Así como del MINISTERIO

DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, quien ostenta la calidad de fideicomitente del PAR.

2.2. Igualmente, debe ser vinculada la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP-, por ser la entidad que, en virtud de los Decretos N°1389 del 28 de junio de 2013, N°653 del 28 de marzo de 2014, N°1440 del 31 de julio de 2014 y N°2408 del 28 de noviembre de 2014; recibió la competencia administrativa para atender temas relacionados con el reconocimiento de prestaciones económicas a los extrabajadores de TELECOM.

2.3. Lo anterior impone, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 2º del Artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20156, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que el asunto sea sometido a reparto en primera instancia entre los Jueces del Circuito de Cali. Esto, habida cuenta que se demanda a entidades del orden nacional y que los efectos de la presunta vulneración recaen sobre el accionante, cuyo domicilio es en Cali⁷, ciudad que, además, eligió para interponer la acción. Aunado a que, no es necesario vincular a la Presidencia de la República, en atención a los argumentos anteriormente expuestos.

2.4. Aunado a ello, la Sala advierte que en el caso objeto de análisis no se cumplen los presupuestos contemplados en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, para la declaratoria de temeridad.

Sobre el particular, se tiene que si bien el accionante ha acudido a la acción de tutela en más de una oportunidad, con similares pretensiones y fundamentos fácticos, lo cierto es que no ha habido pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.

Por una parte, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Palmira, mediante providencia del 9 de junio de 2009, declaró improcedente la acción de amparo por no encontrar acreditada la condición bajo la cual actuaba quien dijo promoverla a nombre de ÁLVARO EUGENIO POSSO BEDOYA.

Por otra, la Corte Constitucional en la sentencia SU-377 de 2014, tampoco se pronunció de fondo en relación a la situación del aquí accionante, debido a la falta de legitimación por activa y a que no advirtió la configuración de un perjuicio irremediable.

Sumado a que, surgieron circunstancias jurídicas novedosas, a partir de las sentencias CC SU 377 de 2014 y CSJ SL3280, 8 ag. 2018, rad. 59400, que deben ser consideradas en el caso concreto.

3. Por consiguiente, se invalidará lo actuado, sin perjuicio de las pruebas practicadas dentro del trámite constitucional y se dispondrá someter el asunto a reparto de primera instancia ante los Jueces del Circuito de Cali, para que se imparta el trámite correspondiente a la demanda de tutela presentada por ÁLVARO EUGENIO POSSO BEDOYA.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N°2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, sin perjuicio de las pruebas practicadas, las cuales conservarán validez.

2. REMITIR por Secretaría el expediente a los Juzgados del Circuito de Cali, para que en forma expedita se imparta el trámite correspondiente a la demanda de tutela presentada por ÁLVARO EUGENIO POSSO BEDOYA, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

3. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. fls. 20-26.

2 Mediante el Decreto 1615 de 2003 se suprimió TELECOM y se ordenó su liquidación en un plazo de 2 años. Dicho período fue prorrogado por el Decreto 1915 de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005, el cual, a su vez, fue ampliado hasta el 31 de enero de 2016, mediante el Decreto 1615 de 2003.

3Ídem

https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-51472_otrosi_16_fiducia_mercantil.pdf.

Adicionalmente, esta información puede ser contrastada con el Informe de Gestión rendido por el PAR a corte de mayo de 2019, publicitado en

http://par.com.co/wp-content/uploads/2019/07/PAR-TELECOM_MAYO-2019.-FINAL.pdf.

4 Extraído de <http://par.com.co/category/informacion-corporativa/> y https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-51472_otrosi_16_fiducia_mercantil.pdf

5 Cfr. escrito tutelar a fl. 6, así como exámenes médicos expedidos por la Clínica Colsanitas el 2 de abril de 2019 e incapacidad médica con vigencia del 30 de mayo al 18 de junio de 2019, adjuntos en CD.

6 2. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán

repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

7 Cfr. fl. 12.