

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP2955-2020

Radicación n° 109245

Acta 056

Bogotá, D.C., cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, respecto del fallo proferido el 21 de enero del año 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio del cual amparó el derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad social de JAIRO MIGUEL PÉREZ RICARDO, dentro de la acción de tutela impetrada a través de apoderado en contra de la Fiscalía 50 de la Unidad de Delitos Contra el Patrimonio Económico de Barranquilla y la impugnante, trámite al que fueron vinculados PORVENIR S.A. y el Centro de Servicios Judicial del Sistema Penal Acusatorio de la misma ciudad.

1. ANTECEDENTES

Conforme al libelo y la información allegada por las autoridades convocadas, se advierte que los hechos base del reclamo constitucional se circunscriben a los siguientes:

JAIRO MIGUEL PÉREZ RICARDO, quien en la actualidad refiere contar con 67 años de edad

y tener a su cargo una hija en condición de discapacidad, presentó ante la AFP PORVENIR S.A., solicitud de desafiliación y traslado, al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, alegando que en el formato de vinculación a ese fondo privado, se le falsificó su firma.

Con fundamento en ello, la aludida administradora, adelantó las indagaciones necesarias y de conformidad con el informe de análisis grafológico rendido por el perito en documentos de esa entidad el 27 de septiembre de 2016, el 25 de octubre de ese año, dispuso anular su vinculación por fraude, ordenando trasladar los aportes del asegurado a Colpensiones.

El 22 de julio de 2019 el accionante radicó ante dicha entidad, un escrito con el fin de obtener el referido reconocimiento, siendo informado que para proceder a ello debía aportar cierta documentación, entre la cual se encontraba, el informe grafológico donde evidenciara la falsedad del documento y la declaración de restablecimiento del derecho emitida por la Fiscalía General de la Nación o por un funcionario judicial.

Por tal razón, pidió en cinco oportunidades al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Barranquilla, la realización de correspondiente audiencia, sin que se hubiera podido llevar a cabo dicha ritualidad, por lo que acudió al trámite constitucional en garantía de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, que consideró vulnerados por la accionada al negarse a darle curso a su petición de reconocimiento de aportes.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, luego de valorar los elementos de prueba aportados al proceso, consideró que en atención a la naturaleza de la controversia presentada de acuerdo con el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el funcionario llamado a dirimirla sería el juez laboral; no obstante, como el accionante fue víctima de un proceder delictual, por cuanto para realizar dicha

afiliación se le falsificó su firma, tal circunstancia habilitaba igualmente a la jurisdicción penal para conocer la problemática, razón por la cual resolvió:

PRIMERO.- Conceder la solicitud de amparo incoada por JAIRO MIGUEL PÉREZ RICARDO, a través de apoderado, contra COLPENSIONES por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

SEGUNDO.- Se le ordena a la Directora de Afiliaciones de COLPENSIONES, o a quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a agotar los trámites administrativos pertinentes para que en un plazo máximo de diez (10) días proceda a activar al señor JAIRO MIGUEL PÉREZ.

3. LA IMPUGNACIÓN

La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones; impugnó el fallo de primera instancia con miras a lograr la revocatoria de la orden allí impartida, y para ello expuso en razón de su disenso los siguientes razonamientos:

Como primera medida sostuvo que la acción de amparo es un mecanismo subsidiario, residual y cautelar, por lo mismo la acción se torna improcedente en tanto, el actor cuanta con otros medios de defensa judicial, como o es acudir a la jurisdicción laboral para dirimir el asunto.

Que no puede pretenderse por vía de tutela sustituirse al juez ordinario en la definición del proceso para reconocer al accionante sus pretensiones máxime cuando no se probó la presunta vulneración de las garantías fundamentales del demandante, ni la existencia de un perjuicio irremediable que hicieran viable el amparo pretendido.

Señala igualmente, que en caso de mantenerse la orden emitida, se condicione la misma en sentido de disponer que la Fiscalía 50 Seccional de Barranquilla, efectué los trámites

necesarios y de su competencia, con el fin de que esa administradora pueda realizar las modificaciones correspondientes en cuanto al estado de afiliación del señor Pérez Ricardo.

Por último, indicó que con ocasión del fallo de primer grado, se procedió a realizar los trámites internos para la anulación de la solicitud de traslado del actor y su activación, encontrándose actualmente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, lo cual le fue puesto de presen mediante comunicación del 29 de enero del año en curso¹.

4. CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de la cual la Corte es su superior funcional.

Según el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, viable en la medida que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o excepcionalmente como mecanismo transitorio.

En el asunto sub examine, la queja constitucional se contrae a determinar si a JAIRO MIGUEL PÉREZ RICARDO le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social, al no permitírsele su reactivación como beneficiario del régimen de prima media hasta tanto no allegue decisión judicial que determine el restablecimiento del derecho con ocasión de la presunta falsificación en el formulación de traslado de régimen que se presentó a su nombre.

Desde ya, advierte la Sala que se procederá a confirmar el fallo impugnado, toda vez que los argumentos defensivos presentados por el impugnante, no logran derruir la exposición

de motivos en la que se fundó el a quo para otorgar el amparo deprecado por el actor, veamos:

En primer término es necesario, precisar que el recurrente asegura que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial como lo es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, escenario idóneo para determinar si la afiliación del demandante al fondo privado es nula por la falsificación de su firma en el formulario de traslado.

De entrada ha de decirse, que no le asiste razón al impugnante en sus argumentos, pues acertado estuvo el funcionario de primer grado, al señalar que si bien el demandante podía acudir ante el juez natural, esto es, el laboral, para debatir el presente asunto, no menos cierto es, que al involucrarse dentro del referido trámite la actuación penal que promovió el demandante con ocasión de la falsificación de su firma en el formulario de traslado de Colpensiones a PORVERNIR S.A.. - antes HORIZONTE S.A.-, tal circunstancia habilitaba al libelista para acudir a cualquiera de las dos ramas, como en efecto lo hizo, pues dentro del proceso penal, solicitó en cinco oportunidades ante el juez de control de garantías la realización de la diligencia de audiencia de restablecimiento del derecho, misma que no se pudo evacuar por motivos ajenos a su voluntad.

Y es que estas vicisitudes quedaron plasmadas al interior del trámite tutelar, donde de la respuesta ofrecida por el Centro de Servicios Judiciales del SPOA de Barranquilla, se pudo determinar, que a la petición de audiencia no se le asignó para su conocimiento a ningún funcionario judicial, pues dicha entidad a muto propio, luego de constatar la inasistencia de algunas de las partes, señalaba una nueva fecha, sin permitir que fuese el juez competente quien considerara si era viable o no la realización de la diligencia.

Asimismo, en el caso en cuestión resulta evidente la vulneración a la cual está siendo expuesto el libelista, pues no se puede pasar por alto que en el expediente reposan dos dictámenes periciales que dan cuenta de la falsificación de su firma y, por ende, la demora

en la asignación de la audiencia solicitada – la cual no es más que una mera formalidad – le impedía sin justificación alguna su reactivación en el régimen pensional elegido.

Lo anterior por cuanto, en el trámite adelantado por el accionante ante la AFP PORVERNIR S.A. y la Fiscalía 50 Seccional, se agotaron las experticias técnicas pertinentes, llegando a las siguientes conclusiones: “Mediante el cotejo de firmas se pudo observar Diferencias en los movimientos generadores de los trazos, extensión, desplazamiento, y ubicación en el espacio gráfico, concluyendo que la signatura que suscribe el formulario de afiliación referido no se identifica con la firma autógrafa del titular”² y “La firma que a nombre del señor JAIRO PEREZ R aparece en la casilla destinada para la “FIRMA DEL AFILIADO” de la solicitud de Vinculación o Traslado al Fondo de Cesantías HORIZONTE No. 2001-1525325 CON FECHA 2001-11-30 NO ES UNIPROCEDENTE con las muestras patrón del gesto gráfico del señor JAIRO MIGEUL PEREZ RICARDO, que fueran tomadas para efectos comparativos”³

Bajo esos supuestos, como lo manifestó el a quo, el libelista hizo lo propio para demostrar ante las AFP, la falsedad de su firma en el formulario de traslado que fuera radicado a su nombre ante HORIZONTE S.A. – hoy en día PORVERNIR S.A.-, entidad que decretó la anulación del trámite irregular y dispuso la remisión de la documentación a Colpensiones, última, que valga decir, no informó ni en la contestación de la demanda, ni en la impugnación, cual era el procedimiento para las afiliaciones y cuál el previsto en caso de hallarse inconsistencias en los formularios respectivos, como sucede en presente asunto, pues se limitó a enunciar que en la respuesta ofrecida al peticionario se le indico lo siguiente:

“...para que Colpensiones pueda realizar la activación de la afiliación del ciudadano en mención nuevamente en las bases de datos se requiere de la documentación y declaración de falsedad emitida por la Fiscalía General de la Nación y el informe grafológico donde manifieste el restablecimiento del derecho al ciudadano, lo anterior radica en los principios

de legalidad y transparencia en las actuaciones y actos desplegados por la función y los funcionarios públicos...”4.

Refulge entonces evidente la inexistencia de soporte legal por parte de la accionada para no acceder a la petición elevada por JAIRO MIGUEL PÉREZ RICARDO, máxime que como bien lo señaló PORVERNIR S.A., al descorrer el traslado de la demanda, de conformidad lo previsto en el artículo 8º del Decreto Ley 019 de 2012, esta prohibido exigir como requisito previo para obtener una decisión administrativa la interposición de una acción judicial y la presentación de la copia de la providencia que ordene el reconocimiento o adjudicación de un derecho, circunstancia que encaja perfectamente con la cuestión en estudio.

Y es que tal facultad extraordinaria que tiene el Presidente de la República para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios no para crear nuevos o revivir otros que ya existan, busca contribuir al ejercicio eficaz y eficiente de la función administrativa, para hacerla más ágil y menos compleja.

Ahora, si bien dentro de los criterios jurídicos básicos de reconocimiento pensional contenidos en la circular 8 de abril 30 de 2014 expedida por la Vicepresidencia Jurídica y la Secretaría General de COLPENSIONES se cita como exigencia la acreditación de la falsedad por cuenta de autoridad competente, la misma corresponde a una norma interna de la entidad respecto de la cual -se itera- no se advierte sustento legal alguno, antes por el contrario, aquella resulta contraria a las disposiciones del Decreto Ley citado por PORVERNIR, en cuyo canon octavo se señala:

«ARTÍCULO 8. PROHIBICIÓN DE EXIGIR ACTUACION JUDICIAL PREVIA PARA LA DECISIÓN ADMINISTRATIVA. Se prohíbe exigir como requisito previo para obtener una decisión administrativa la interposición de una acción judicial y la presentación de la copia de la providencia que ordene el reconocimiento o adjudicación de un derecho.»

Bajo ese derrotero, no existen motivos fundados para revocar el fallo impugnado, ya que los

dictámenes concurrentes dentro del trámite administrativo resultan suficientes para que la entidad convocada resuelva sobre el asunto objeto de controversia.

Sin embargo, la Corte considera pertinente señalar que a COLPENSIONES le corresponde analizar las pruebas que obran dentro de esa causa administrativa y con fundamento en ellas decidir si es procedente o no acceder a las pretensiones del actor. Por tal motivo, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia, con la modificación de ordenar a COLPENSIONES, que dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, adopte la decisión que corresponda sobre la activación del señor JAIRO MIGUEL PÉREZ RICARDO, al Régimen de Prima Media con prestación Definida, atendiendo a las consideraciones aquí expuestas.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el numeral primero del fallo impugnado.

Segundo-. MODIFICAR el numeral segundo del fallo de tutela del 21 de enero de 2020, en el sentido ordenarle a Colpensiones, que dentro de los diez (10) siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a resolver sobre la activación del señor JAIRO MIGUEL PÉREZ RICARDO, al Régimen de Prima Media con prestación Definida, atendiendo a las consideraciones aquí expuestas.

Tercero-. Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto-. Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 126 y ss Cuaderno Original

2 Folio 68 Cuaderno Original, Informe de Análisis Grafológico del 27 de
septiembre de 2016 – Porvenir S.A.

3 Folio 13 Cuaderno Original, Informe de Examen de Escritura Manuscrita No-
8-185960 del 29 de enero de 2019, suscrito por Luis Fernando Duran Dita – Grafólogo y
Documentólogo Forense del CTI

4 Folio 53 Vto Cuaderno Original