TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cinco (5) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-33-33-005-2016-00131-01**
ACCIONANTE:	**EFRAÍN OCHOA HERRERA**
ACCIONADO:	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**
NATURALEZA:	**ACCIÓN DE TUTELA**

Procede la Sala, a decidir la impugnación presentada por la entidad accionada, contra el fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de fecha 6 de julio de 2016, mediante la cual, se tuteló los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y petición del actor.

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones[1].

El señor **EFRAÍN OCHOA HERRERA**, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, a fin de que sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y petición; en consecuencia, solicita se ordene a la entidad accionada, se pronuncie frente al recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto contra la Resolución No. GNR 414700 de diciembre 21 de 2015.

[1] Folio 2, cuaderno de primera instancia.

1.2.- Hechos[2].

Manifestó el actor, que el día 5 de noviembre de 2015, radicó petición ante COLPENSIONES, solicitando la reliquidación de su pensión de vejez y mediante Resolución No. GNR 414700 de diciembre 21 de 2015, la entidad pensional, negó tal requerimiento.

Señaló el accionante, que estando dentro del término legal, el 14 de enero de 2016, interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución No. GNR 414700 de diciembre 21 de 2015.

Indicó, que hasta la fecha de presentación de la tutela, la entidad no se había pronunciado, frente a los recursos interpuestos contra la mencionada resolución, lo cual vulneraba su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto los términos para resolverse, se encontraban vencidos.

1.3.- Contestación de la acción.

La parte accionada, no presentó el informe requerido por el *A quo*.

1.4.- La providencia recurrida[3].

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 6 de julio de 2016, resolvió amparar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de petición del accionante, ordenado a COLPENSIONES, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación del fallo, resuelva de fondo, los recursos de reposición y en subsidio el de apelación, elevados por el actor contra la Resolución No. 414700 de 21 de diciembre de 2015 y se reliquide su pensión de vejez.

[2] Folio 1, cuaderno de primera instancia.
[3] Folios 21 - 25, cuaderno de primera instancia

Como fundamento de su decisión, el A-quo, señaló que la entidad accionada, a pesar de ser notificada de la existencia de la acción, no se pronunció al respecto, razón por la cual, dio aplicación al principio de presunción de veracidad, respecto a lo contenido en el escrito de tutela.

Así mismo, indicó que habían transcurrido más de cinco meses, sin que el actor recibiera respuesta frente a los recursos presentados, por lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1437, actualmente, se encontraba configurado el silencio administrativo, estando agotada para el actor la actuación administrativa y por ende, la disponibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

No obstante a lo que precede, señaló, que era potestativo para el actor, acudir, directamente ante la jurisdicción, pues, también tenía la posibilidad de exigir se diera respuesta a los recursos presentados, ya que dentro del procedimiento establecido en el capítulo VI de la Ley 1437 de 2011, el administrado tenía la carga de interponer los recursos de ley y la administración, de dar respuesta a éstos; de lo contrario, el tramite contenido en el aludido título, sería un precepto vacío y sin sentido.

Así, siguiendo las consideraciones de la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-002/13, afirmó que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo y además, del derecho de petición, pues, lo contenido en los recursos, era una petición encaminada a que se aclare, modifique, adicione o revoque un acto administrativo.

1.5.- La impugnación[4].

Inconforme con la decisión de primer grado, la entidad accionada la impugnó, con fin que se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez, que mediante la expedición de las Resoluciones No. GNR 196618 del 1 de Julio de 2016 y No. VPB 28382 del 8 de Julio de 2016, se

[4] Folios 29 - 30, cuaderno de primera instancia.

dio respuesta de fondo a la solicitud en mención, aspecto que se podía evidenciar con los documentos anexos.

Así, alegó que se había satisfecho el derecho fundamental, cuya lesión fue invocado por el señor EFRAIN OCHOA HERRERA en el escrito de tutela, encontrándose, entonces, un hecho superado ante la expedición de los actos administrativos enunciados en precedencia, por lo cual, el amparo constitucional, perdía toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial.

Requirió en consecuencia, se revoque la decisión de primera instancia.

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 19 de julio de 2016[5], se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia,** de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

3.2.- Problema jurídico.

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer: ¿La entidad accionada, vulneró los derechos al debido proceso administrativo y de petición del actor, frente a los recursos interpuestos en sede administrativa, contra el acto administrativo que le negó la reliquidación de

[5] Folio 4, Cuaderno de segunda instancia

su pensión?

3.3.- Análisis de la Sala

3.3.1. Procedencia de la Acción de tutela.

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, quien considere lesionados o vulnerados sus derechos fundamentales, tiene la posibilidad, a través de la acción de tutela, de reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos, ya sea que el infractor del orden constitucional, sea una autoridad pública o un particular, evento último, bajo los precisos términos señalados por la ley.

Del aludido texto constitucional se desprende, como de manera constante lo ha destacado la Corte Constitucional[6], el carácter subsidiario de la acción, de manera que tan solo resulta procedente instaurarla, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido, sea evitar un ***perjuicio irremediable***.

En efecto, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco, obviamente, para convertirse en dispositivo salvador, cuando dentro de la actuación ordinaria, no se han agotado, todos los trámites procesales previstos o para remediar la desidia del interesado.

La Corte también ha precisado, que la existencia del otro medio de defensa, no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél, debe tener la virtualidad de proteger, íntegramente, el derecho violado o quebrantado[7], es decir, *debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que*

[6] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-279 del 4 de junio de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-156 del 22 de febrero de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-500 del 27 de junio de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-858 del 10 de octubre de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), entre muchas otras.
[7] Al respecto puede consultarse la Sentencia T-233 del 17 de mayo de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

se trata, no respecto de otros[8]. El juez de tutela, que halle otro medio de defensa judicial, debe verificar su idoneidad, pues, de no resultar idóneo, la acción de tutela desplazaría el medio ordinario y pasaría a convertirse, en la vía principal para la protección del derecho[9].

3.3.2. Derecho fundamental al debido proceso administrativo.

Conforme lo dispone el artículo 29 de la Carta Política, las actuaciones de la administración, deben regirse por los principios del debido proceso. En esa medida, las actuaciones administrativas, al igual que las judiciales, deben ser el resultado de un proceso, en el cual, se garantice a los administrados, su derecho a participar en igualdad de condiciones, de manera que se les dé la oportunidad de pedir y controvertir pruebas, ejercer con plenitud su derecho de defensa, conocer los actos y las decisiones que se profieran, así como poder impugnarlos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio[10].

La notificación de las actuaciones y decisiones que adopte la administración, es un elemento esencial para la efectividad del debido proceso, en cuanto posibilita al administrado, para acudir ante la autoridad y exponer sus argumentos de defensa, aportar elementos de juicio e impugnar los actos administrativos que los afecten. Es al legislador, a quien corresponde determinar las actuaciones y actos susceptibles de ser notificados, la forma en que se surtirá la notificación y sus efectos.

Una vez realizada la notificación en debida forma al administrado, surge en cabeza de éste, la posibilidad de utilizar todos los medios procesales, que la ley le otorga, como ejercer su derecho de defensa, de contradicción y de

[8] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo).
[9] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-858 de 2002.
[10] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442 del 3 de julio de 1992 (M. P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M. P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-009 del 18 de enero de 2000 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1021 del 22 de noviembre de 2002 y T-262 del 26 de marzo de 2003.

impugnación, so pena de que si no hace uso de ellos o deja vencer esa oportunidad, se produzcan consecuencias desfavorables a sus pretensiones.

3.3.3. Del derecho fundamental de petición.

En lo que concierne al Derecho de Petición, se tiene que conforme al artículo 23 de la Constitución Política: "*toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*".

A su vez, la Corte Constitucional ha concluido que la interposición de recursos frente a actos administrativos hace parte del ejercicio del derecho fundamental de petición, toda vez que "*a través de este mecanismo el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa que tiene como finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto*"[11].

En este sentido, cuando se han interpuesto recursos para agotar la vía gubernativa y la autoridad pública, a quien le han sido presentados los recursos, omite resolverlos o no cumple con los términos legales, se encuentra vulnerando el derecho fundamental de petición.

Así las cosas, se puede afirmar, que si el derecho de petición tiene por objeto obtener una respuesta de fondo, clara, oportuna y congruente con lo pedido, los recursos ante la administración, deben incluirse en el núcleo esencial del artículo 23 Superior, también si la administración, no tramita o no resuelve los recursos dentro de los términos señalados legalmente, vulnera el derecho de petición y por lo tanto, legitima al solicitante, a presentar la respectiva acción de tutela, para salvaguardar su derecho fundamental.

[11] Sentencia T-304 de 1994, MP. Jorge Arango Mejía; T-911 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-051 de 2002, MP. Eduardo Montealegre Lynett; Sentencia T-027/07 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En la sentencia T-276 de 2001, con ponencia de la Magistrada Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, la Corte Constitucional señaló:

> *"…la obligación del funcionario u organismo sobre la oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo."[12].Según tal consolidada doctrina, desconocida por los falladores de instancia la falta de respuesta oportuna de los recursos previstos por el propio Código Contencioso Administrativo, en orden a debatir frente a la propia Administración sus decisiones, constituyen una de las múltiples facetas que muestra en el panorama legislativo el derecho fundamental "a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución" de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23 Superior"*

De igual forma, la Corte ha afirmado, que no es justificación suficiente para denegar el amparo, aducir la existencia del silencio administrativo negativo, esencialmente porque con ésta figura, no se satisface el derecho del solicitante, de obtener una respuesta pronta y de fondo sobre lo solicitado. Por tales razones esta Corporación, también ha afirmado:

> *"Ahora bien, la acción contencioso administrativa no es el medio judicial idóneo para obtener la resolución de los recursos de reposición y apelación, como quiera que, tal y como lo ha dicho esta Corporación en múltiples sentencias[13], "el silencio administrativo no protege el derecho de petición, pues tiene un objeto distinto y, por otra parte, es precisamente prueba clara e incontrovertible de que el mismo ha sido violado"[10]. Además, el administrado "conserva su derecho a que sea la propia administración, y no los jueces, quien resuelva sus inquietudes,*

[12] Sentencia T-242 de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo; T-910 de 2001 M. P. Jaime Araujo Rentería.
[13] Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-601 de 1998, T-637 de 1998, T-724 de 1998, T-529 de 1998 y T-281 de 1998. 10 Sentencia T-294 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo 11 Sentencia T-304 de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía.

pues al fin y al cabo ella es la obligada a dar respuesta. Prueba de ello está en que si la persona no recurre ante la jurisdicción, la administración sigue obligada a resolver"[14]

En relación al término para decidir sobre la interposición de un recurso ante la administración, inclusive en materia pensional, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-975/2003, con ponencia del Magistrado Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA, sostuvo:

"6) los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) ***15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis:*** *a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes****; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.***

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. *Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social".* (Negrillas de la Sala).

[14] Sentencia T-304 de 1994, MP. Jorge Arango Mejía.

En ese sentido, la administración debe resolver dentro de los términos señalados, el recurso que el peticionario ha presentado oportunamente. Actuar de manera contraria, además de vulnerar el derecho fundamental de petición, cuestiona el cumplimiento de los principios de celeridad y eficacia, impuestos a la función pública por el artículo 209 de la Constitución, por tanto, es procedente solicitar la protección por la vía de la tutela, cuando existe una omisión de este tipo.

3.3.4. Caso concreto.

Analizado el caso puesto a consideración, esta Sala considera que la decisión de primera instancia, debe ser **confirmada,** en atención a las siguientes razones:

Al efecto, se sabe que efectivamente, el señor **EFRAÍN OCHOA HERRERA** elevó petición de fecha 5 de noviembre de 2015, ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, con el fin que se reliquidara su pensión de vejez (Folios 3 – 5 del C.1).

Mediante Resolución No. GNR 414700 de diciembre 21 de 2015, COLPENSIONES, resolvió negar la reliquidación de la pensión de vejez del señor Ochoa Herrera (Folios 6 – 8 del C.1).

Inconforme con la anterior decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, con el fin que se revocara dicho acto administrativo y en su lugar, se ordenara la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta los salarios y demás factores salariales, devengados en el último año de servicio; así como el pago del correspondiente retroactivo pensional (Folios 10 – 14 del C.1).

Por su parte, la parte accionada guardó silencio en el trámite de primera instancia y solo en sede de impugnación, solicita se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez, que mediante la expedición de las Resoluciones Nos. GNR 196618 del 1 de Julio de 2016 y VPB

28382 del 8 de Julio de 2016, se dio respuesta de fondo a la solicitud en mención; aspecto que se puede evidenciar, con los documentos anexos a tal escrito (Folios 31 – 35 del C.1 y 36 – 40 del C.1.

Siendo así, resulta lógico advertir que los recursos interpuestos por el interesado, si tienen una respuesta de fondo, por parte de la entidad accionada, lo cual daría lugar a que se considere la superación de la vulneración del derecho fundamental.

Empero, no obstante lo anterior, esta Colegiatura considera, que la vulneración de los derechos fundamentales invocados no ha cesado, dado que la entidad demandada, no allegó prueba real y efectiva, de haber cumplido con su deber de notificar tales determinaciones al accionante, lo que indica que no le ha sido puesto en conocimiento, vulnerándose con ello, uno de los requisitos establecidos de forma reiterada por la jurisprudencia constitucional, como parte del núcleo esencial del derecho de petición, esto es, que la respuesta sea comunicada al interesado.

Siendo así y contrario sensu a lo afirmado por la accionada, no se materializa la figura de la carencia actual del objeto jurídico por hecho superado, ya que como se afirmó en renglones precedentes, la respuesta emitida frente a los recursos interpuestos, no ha sido puesta en conocimiento por la administración al administrado o por lo menos, así no quedó demostrado en el expediente.

Bajo los anteriores términos, se confirmará la decisión de primera instancia, que concedió el amparo de los derechos invocados por el actor, en la presente acción de tutela, a efectos de que la entidad demandada, cumpla su obligación constitucional, de comunicar la respuesta emitida al interesado.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de 6 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 123/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS **SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**