

Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (9) de Marzo de dos mil dieciocho (2018)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00137-00
Demandante	MANUEL ANTONIO MEZA DURAN en calidad de curador de la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN
Demandado	JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Tutela contra providencia judicial que ordena no abrir Incidente de desacato - termino para contestar una petición de sustitución pensional.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala resolver la primera instancia de la controversia planteada por el señor Manuel Antonio Meza Duran, en contra del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por la presunta violación del derecho al debido proceso, protección y acceso a la administración de justicia, mínimo vital, vida digna, intimidad personal, respeto a la persona con discapacidad mental y honra.

II.- DEMANDANTE.

La presente acción constitucional fue instaurada, por el señor MANUEL ANTONIO MEZA DURAN, en calidad de curador de su hermana MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN.

III. DEMANDADO.

La acción está dirigida en contra del JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

IV.- ANTECEDENTES

4.1 Pretensiones¹.

El señor MANUEL ANTONIO MEZA DURAN, solicita lo siguiente:

¹ Folio 4

PRIMERO: Que se le protejan los derechos fundamentales de su hermana MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, al debido proceso, protección y acceso a la administración de justicia, mínimo vital, vida digna, intimidad personal, respeto a la persona con discapacidad mental y honra; los cuales fueron vulnerados por el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Barranquilla y Casur.

SEGUNDO: Que se compulsen copias al Tribunal de Ética Médica de la ciudad de Barranquilla, para que se investigue a los médicos que realizaron el dictamen médico a la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN.

TERCERO: Que se compulsen copias a la Fiscalía general de la Nación, para que se investigue al Director de CASUR por fraude a resolución judicial.

CUARTO: Que se Amparen los derechos de su hermana MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, por ser una persona con discapacidad mental.

4.2. Hechos².

Sostiene el tutelante que, por medio de escrito, le solicitó al Juez Séptimo Administrativo de esta ciudad, que abriera incidente de desacato contra la Policía Nacional – Casur, por no dar cumplimiento al fallo de tutela dictado por su despacho, sin embargo, el funcionario en cita se abstuvo de abrir dicho trámite fundamentado en dos aspectos: i) Que CASUR cuenta con un término 4 meses para resolver una petición de pensión sustitutiva, y como quiera que dicha petición se presentó el 7 de diciembre de 2017, el plazo antes mencionado se extiende hasta el 7 de abril de 2018; y ii) Que no se presentaron ante CASUR, los documentos necesarios para obtener dicho reconocimiento, como lo es la fotocopia ampliada de la cedula de la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, el registro civil con nota marginal de interdicción y la valoración por pérdida de la capacidad laboral de Sanidad de la policía.

Afirma que, contra la anterior decisión se presentó recurso de reposición, el cual fue rechazado por el Juez en comento, argumentando que dicho recurso no era procedente; pero no tuvo en cuenta que el art. 320 del CGP dice que es apelable el auto que rechaza un incidente.

² Fols. 2 Cdno 1

El Juez Séptimo Administrativo desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se expone que, cuando se trata de resolver peticiones de personas con discapacidad mental, la entidad cuenta con un término de 15 días, no de 4 meses.

Que, debido a todos los obstáculos impuestos por Casur, para el reconocimiento de la pensión sustitutiva a la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, el actor se ha visto en la necesidad de presentar múltiples tutela, toda vez que la dirección de sanidad, al evaluar las condiciones mentales de la señora MEZA DURAN, determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral muy inferior al establecido por medicina legal, y al reconocido por el Juzgado que la declaró interdicta.

Asegura, que Casur, solicitaba que se le entregara un certificado en papel membretado, de la evaluación realizada por Sanidad de la Policía de Barranquilla, cuando ellos solo le entregaron al actor, una copia de dicho informe, bajo el argumento de que el original se enviaría directamente a Casur.

V.-TRÁMITE PROCESAL

La presente acción ingresó al despacho el 26 de febrero de 2018³, por lo que fue admitida mediante auto del 27 de febrero de esa anualidad⁴, con otro auto de la misma fecha, esta Corporación se pronunció frente a la solicitud de medidas cautelares, negándose la misma.

VI. CONTESTACIONES

6.1 Informe del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena⁵

Mediante escrito del 1º de marzo de 2018, el Funcionario judicial en referencia presentó el informe de contestación de la tutela, manifestando que, en efecto, el hoy tutelante acudió a su despacho para que se iniciara el incidente de desacato contra CASUR, por el incumplimiento de lo ordenado mediante fallo del 25 de enero de 2017, dentro de la acción de tutela con radicado 13-001-33-33-007-2017-00002-00. De igual manera, reconoce como cierto que se abstuvo de abrir el referido incidente y que el demandante presentó recurso de

³ Folio 30

⁴ Folio 31

⁵ Folio 37-39

reposición contra esa decisión, la cual fue despachada de manera desfavorable, por ser el mismo improcedente.

Añade, que se opone a las pretensiones del actor, toda vez que en ningún momento se vulneraron los derechos fundamentales alegados; y, para efectos prácticos, relacionó las actuaciones que dieron lugar a esta tutela así:

- Mediante escrito del 7 de diciembre de 2017, el actor manifestó que no se había cumplido la orden de amparo emitida en el fallo de fecha 25 de enero de 2017, que amparó el derecho fundamental de petición del accionante y ordenó a Casur que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, resolviera la petición presentada el 21 de diciembre de 2016 por el señor Manuel Meza Duran.
- Previo a decidir sobre la apertura al incidente, se solicitó, el 14 de diciembre de 2017, a Casur que rindiera informe frente al cumplimiento de la sentencia. Dicha entidad adujo, que contestó al actor mediante oficio No. ID 292595 del 4 de enero de 2018, que los documentos presentados el 7 de diciembre de 2017, se encuentran bajo estudio para resolver la petición.
- El Juzgado realizó requerimiento a Casur para que presentara una copia de la Guía de envío del oficio anterior; documento que fue aportado el 31 de enero de 2018, quedando probado que al accionante se le puso en conocimiento el asunto el 15 de enero de 2018.
- Por auto del 7 de febrero de 2018, se decidió no abrir el incidente de desacato, por considerar que no se había agotado el término con que contaba CASUR para resolver la petición de sustitución pensional, teniendo en cuenta la fecha desde la cual el actor allegó los documentos necesarios para ello.
- Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición, sin embargo éste fue desestimado por el Despacho ya que era improcedente.

Afirma que, la inconformidad del accionante se centra en el término señalado para dar contestación a la petición por él elevada, puesto que considera que el plazo de 4 meses es muy extenso, y que la Corte Constitucional ha sostenido

que este tipo de peticiones, para personas discapaces, deben resolverse en 2 meses.

Al respecto, el funcionario judicial sostiene que, de acuerdo con el art. 17 del CPACA., cuando se hayan presentado peticiones incompletas, la autoridad debe solicitar los documentos faltantes dentro de los 10 días siguientes a la radicación, y le concederá al interesado hasta 1 mes para allegar lo requerido; caso en el cual, solo se reactivará el término para contestar la petición, al día siguiente de la fecha en la que se aporten los documentos solicitados.

Expuso que, como en el caso se marras Casur solicitó el aporte de i) una copia de la cedula de ciudadanía de la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, ii) el registro civil de nacimiento con la nota marginal de interdicción y iii) la prueba de la invalidez, se estimó que la petición fue radicada de manera incompleta, por lo cual solo a partir del 7 de diciembre de 2017, cuando se allegaron dichos documentos, es que puede reiniciarse el plazo para que Casur conteste.

Por otra parte agrega que, la segunda causa de inconformidad del accionante es el rechazo del recurso de reposición, el cual es improcedente, como se explicó en la providencia que lo resolvió.

6.2 Informe de Casur

Esta entidad no contestó la demanda.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1 La competencia

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, según lo establecido por artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.3 Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

¿La presente acción cumple con los requisitos generales de procedibilidad para ser estudiada de fondo?

¿Se encuentra demostrada la alguna de las causales específicas que dan lugar a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales?

Para arribar a la solución de lo planteado, se abordara el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) Acción de tutela contra providencias judiciales (iii) Caso concreto.

7.3. Tesis de la Sala

La Sala considera que, la presente acción cumple con los requisitos generales que habilitan la procedencia de la tutela frente a providencias judiciales. Igualmente, se encuentra demostrada la ocurrencia de un defecto sustantivo y un desconocimiento del precedente constitucional que determina cual es el plazo dentro del cual debe darse respuesta a una petición de sustitución pensional; ya que, ésta no es igual a la petición de reconocimiento pensional, la cual amerita un estudio más profundo y un plazo más amplio para su respuesta.

7.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

7.5 Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional.

La Corte Constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, entendidas como sentencias y autos⁶, cuando con éstas se vulneren los derechos fundamentales de las personas, en particular el derecho al debido proceso. Ello, en razón a que esa acción constitucional procede contra la “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”⁷, incluyendo entonces las autoridades judiciales⁸, que en el ejercicio de la función de administrar justicia deben ajustarse a la Constitución y la ley para así garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en ella; pero sin embargo no siempre resulta así.

Es por eso que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían la posibilidad de proteger por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades judiciales en sus decisiones, al considerar que tal acción no estaba concebida para cuestionar las providencias de los jueces, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial, **nunca cerró la posibilidad de interponer acciones de tutela** cuando *“la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona,*

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

⁷ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia

⁸ Ver sentencia C-543 de 1992, en la que se dijo: “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad (autoridad pública) en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado”

incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho"⁹, verbigracia, decisiones manifiestamente arbitrarias porque se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), las que son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), las que se apoyan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), las que se profieren en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental), entre otros.

En ese sentido, la Corte distinguió las providencias judiciales de las vías de hecho, aduciendo que las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico; a su turno las segundas, son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas¹⁰; de suerte que, se busca un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: (i) el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) la primacía de los derechos fundamentales.²⁰

En su construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 replanteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos requisitos genéricos -y rigurosos- de procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, dentro los que se distinguen unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez; y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo¹¹.

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

⁹ Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

¹⁰ Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. ²⁰ Cfr. sentencia T-018 de 2008

¹¹ Cfr. sentencia C-590 de 2005



b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

***e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.** Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, si es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se toman definitivas”.

Tocante a los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tratan de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, entre los que se destaca:



a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución¹².

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que, cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una "actuación defectuosa" que debe ser reparada por el juez constitucional.

7.5.1. Procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios

En este acápite, es menester traer a colación lo esbozado por la corte constitucional en sentencia T- 343 de 2012, para estudiar la procedencia de la acción de tutela contra autos interlocutorios, la cual refiere que:

¹² C-590 de 2005



“El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.

*Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. La acción de tutela procederá solamente **i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial.** Por tanto, la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados, pero en forma indebida; **ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable.** En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y presentarse al menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.*

La primera oportunidad en la que la Corte admitió una tutela contra un auto fue en la sentencia T-224 de 1992. En esta sentencia, la Corte consideró que el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes. En estos casos, los afectados deben acudir a los recursos ordinarios previstos en el ordenamiento contra la respectiva providencia; sin embargo, si la lesión de los derechos persiste, la Corporación indicó que es posible acudir a la acción de tutela.

Posteriormente, en las sentencias T-025 de 1997, T-1047 de 2003 y T-489 de 2006, aunque la Corte no concedió la tutela en sede de revisión, admitió la procedencia de la tutela contra autos interlocutorios; en el primer caso, contra un auto del Consejo de Estado que denegó una solicitud de nulidad del tutelante en un proceso de reparación directa; en el segundo caso, contra un auto que negó la libertad provisional solicitada por un recluso; y en el tercer caso, contra un auto que en sede de apelación revocó otro auto que había decretado la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación dentro de un proceso ejecutivo.”

7.6. Derecho fundamental al debido proceso.

La Constitución Política, en su artículo 29, establece que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, con el objeto de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto, en Sentencia C-341/14, lo siguiente:



"5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales.

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate "dado que no todo derecho es de orden penal, sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y

sanciones de diversa categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas”.

Así las cosas, una de las principales garantías del debido proceso se materializa, principalmente, en el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso judicial, de ser oída, de hacer valer sus propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, de ejercitar los recursos que la ley otorga, así como la garantía de publicidad de las providencias judiciales, en cualquier área del derecho, su notificación e impugnación de la decisión contenida.

Fijese entonces que, efectivamente puede vulnerarse eventualmente el derecho al debido proceso cuando se menoscaba el principio de legalidad en una actuación judicial; por lo que esto convertiría a la acción de tutela el mecanismo procedente en salvaguarda del derecho fundamental del debido proceso judicial.

7.7.-Caso concreto

En el caso *sub examine*, la parte actora demanda la decisión adoptada por el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual, éste se abstiene de abrir un incidente de desacato en contra de la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR – entidad que no ha dado cumplimiento a la sentencia del 25 de enero de 2017, en la cual se le ordenó dar respuesta al derecho de petición del 21 de diciembre de 2016.

La solicitud en comento, se refiere a una petición de pensión sustitutiva, en favor de la señora MARIELA EL CARMEN MEZA DURAN, quien sufre de discapacidad absoluta, por esquizofrenia, y fue declarada interdicto por un juez de la república.

Al respecto, las pruebas aportadas al expediente, son las siguientes:

7.7.1.- Pruebas relevantes.

- Registro civil de nacimiento de MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, en el que consta que sus padres son DELFINA DURAN PALLARES y MANUEL FRANCIS MEZA¹³.

¹³ Folio 18

- Dictamen realizado por el Instituto de Medicina Legal a la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, el 27 de abril de 2015, en el cual se determinó una discapacidad absoluta¹⁴.
- Sentencia del 9 de octubre de 2015, por medio del cual el Juzgado Tercero de Familia de Cartagena, declaró en interdicción a la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, y nombró a su hermano MANUEL ANTONIO MEZA DURAN, como su guardador definitivo¹⁵.
- Dictamen realizado por POLICÍA NACIONAL, el 12 de septiembre de 2018, en el cual se determinó una pérdida de la capacidad laboral de 59.6%¹⁶.

El juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, aportó al proceso copia simple del expediente contentivo del incidente de desacato que da origen a esta decisión, en el cual se destacan las siguientes pruebas:

- Copia de la sentencia del 25 de enero de 2017, por medio de la cual, el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, amparó el derecho fundamental de petición del actor, y le concedió a Casur, el término de 48 horas para dar respuesta¹⁷.
- Copia simple del escrito por medio del cual el actor le envía a Casur la documentación solicitada, con constancia de envío del 4 de diciembre de 2017¹⁸.
- Copia del oficio No. E-00003-201725935-CASUR, del 20 de noviembre de 2017, por medio del cual Casur, le solicita al actor, una copia de la cédula de ciudadanía de la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN, ampliada al 150% y la copia auténtica del registro civil de nacimiento de la misma, con nota marginal de interdicción: además, en dicho escrito se le manifiesta al actor, que se le dará respuesta a su petición, dentro del plazo señalado en la Ley 700 de 2001¹⁹.

¹⁴ Folio 10-15

¹⁵ Folio 6-9

¹⁶ Folio 19-22

¹⁷ Folio 42-47

¹⁸ Folio 50-51

¹⁹ Folio 49

- Copia del incidente de desacato presentado por el demandante, el 7 de diciembre de 2017, en el cual manifiesta que Casur le solicitó la entrega de unos documentos necesarios para poder adoptar las decisiones de fondo frente a la petición de sustitución pensional²⁰.
- Copia del auto del 14 de diciembre de 2017, en el cual se requiere a Casur, para que informe si dio cumplimiento a la sentencia del 25 de enero de 2017²¹.
- Comunicación del 4 de enero de 2018, en el que Casur manifiesta que no tenía conocimiento de la existencia del fallo de tutela en el que se le ordenaba dar respuesta a la petición del actor, hasta el 20 de diciembre de 2017, cuando se les requirió el informe por el incumplimiento de la tutela²².
- Se anexa también un oficio No. ID292595 del 4 de enero de 2018²³, en el que se le expone al demandante, que a su petición se le dio respuesta mediante oficio radicado Id: 205509 del 10 de febrero de 2017, en el que se le informó que para resolver su petición se debía acompañar la solicitud, con la constancia expedida por la Dirección de Sanidad Naval en papel de seguridad, del estado de salud de la señora MARIELA DEL CARMEN MEZA DURAN.

También se expone, que el dictamen en comentario, solo fue aportado por Sanidad – Área de Medicina de la Policía Nacional, el 4 de octubre de 2017, y que, con oficio del 20 de noviembre de 2017, se le solicitó al actor, que aportara la copia del registro civil de su hermana, y la copia de la cedula de ésta.

- Providencia del 7 de febrero de 2018, por medio del cual el juez séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena decidió no abrir el incidente de desacato en contra de Casur, argumentando, que dicha entidad tenía un término de 4 meses para dar respuesta a la solicitud de sustitución pensional, contados desde la fecha en la cual el actor aportó los documentos soporte de su petición, esto es, el 7 de diciembre de 2017, por lo cual el plazo en cuestión vence el 7 de abril de 2018²⁴.

²⁰ Folio 40-41

²¹ Folio 64-65

²² Folio 69-74

²³ Folio 75-77

²⁴ Folio 99-102

- Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado de manera desfavorable, mediante auto del 20 de febrero de 2018²⁵.

7.7.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

Antes de iniciar con el estudio de fondo del caso en concreto, se hace necesario verificar la procedencia de la acción de tutela para este caso, constatándose la satisfacción de cada uno de los requisitos generales de la acción, así:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional

El presente caso, reviste una importancia, puesto que se encuentra involucrada una persona de especial protección constitucional, por ser discapaz absoluta, debido a la enfermedad que padece – esquizofrenia – la cual ha sido probada por medio del dictamen de medicina legal y de la Policía Nacional, aportado a folio 10-15 y 19-22.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Se tiene por demostrado, que en el caso bajo estudio, el actor interpuso el recurso de reposición en contra del auto del 7 de febrero de 2018, aun cuando dicha providencia no admitía impugnaciones, a fin de lograr que el juez en comento reconsiderara su decisión.

De este modo, se advierte, que no existe otro mecanismo de defensa que pueda utilizar el accionante, para defender sus derechos, puesto que en el auto objeto de tutela, el Juez aseguró que solo existiría incumplimiento de la sentencia de tutela del 25 de enero de 2017, a partir del 7 de abril del 2018, por lo tanto, se puede inferir, que solo hasta esa fecha el actor puede presentar un nuevo incidente de desacato, so pena de obtener la misma decisión expuesta en la providencia demandada.

²⁵ Folio 113-115



c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez - Que no se trate de sentencias de tutela - Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta, que la decisión que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del auto en el que el Juez Séptimo Administrativo se abstuvo de abrir incidente, fue del 20 de febrero de 2018, por lo que al ser la presente tutela, presentada el 23 de febrero de 2018, debe entenderse que la misma se presentó dentro de los términos razonables de inmediatez, por lo cual se cumple con dicho requisito.

Por otra parte, el caso bajo estudio no se trata de una tutela contra tutela, por lo cual este requisito también se cumple.

En cuanto al último requisito, se tiene que, si bien es cierto que las pretensiones del demandante se encuentran distorsionadas frente a los hechos narrados en la misma, encuentra esta Sala que de la lectura sistemática de la tutela, se puede concluir, que lo que el actor pretende es que se adelanten todas las gestiones necesarias para que se cumpla con la sentencia del 25 de enero de 2017; por lo cual, este requisito también se encuentra satisfecho.

Teniendo en cuenta todo lo que hasta ahora se ha expuesto, considera esta Sala de decisión que es procedente la acción de tutela en este asunto, para estudiar la constitucionalidad o no del auto del 7 de febrero de 2018.

Se observa entonces, que la decisión del juez tutelado, en cuanto a la no apertura del incidente de desacato, se fundamentó en el hecho de que, de acuerdo con el art. 14 de la Ley 1137 de 2011, sustituido por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, los derechos de petición deben ser contestados en el plazo de 15 días hábiles, siguientes a su presentación, sin embargo, el art. 17 del CPACA, establece que *“en virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta pero la actuación puede continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos comenzará a correr el término para resolver la petición”*.

De acuerdo con lo anterior, el Juez en comentario sostiene que la petición de sustitución pensional presentada por el actor, en diciembre del año 2016, estaba incompleta, pues no se acompañaron con ella, las pruebas de la invalidez de la hermana, entre otras cosas, razón por la cual el tutelante debió aportar dichos documentos el 7 de diciembre de 2017.

Así las cosas, concluyó que, es a partir de esa fecha (7 de diciembre de 2017) que debe contarse el término de los 4 meses en el que Casur debe contestar la referida petición.

Por su parte el actor asegura, que la Ley que debe ser tenida en cuenta para contabilizar el plazo de Casur para contestar, es el establecido en el art. 2º de la Ley 700 de 2001, que es de 2 meses.

Bajo el anterior panorama, encuentra este Tribunal que le asiste razón al demandante toda vez que lo que el Juez Séptimo Administrativo, para resolver la controversia a él planteada, aplicó equivocadamente el precedente de la Corte Constitucional que establece que, para el reconocimiento de **la pensión**, la entidad previsorora cuenta con un plazo de 4 meses.

Al respecto la sentencia T-237-16 expone:

“El Código Contencioso Administrativo, como ya se señaló, en su artículo 6º[5] indica que se debe dar respuesta a las peticiones dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. No obstante, en el caso de no ser posible responder en dicho término, el funcionario o el particular encargado deberá exponer las razones del retraso e indicar la fecha en que comunicará la respuesta final[6].

De tal manera, la Sentencia SU-975 de 2003[7], hizo una interpretación de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994[8], 4º de la Ley 700 de 2001[9], 6º y 33 del Código Contencioso Administrativo[10], respecto de las solicitudes que versan sobre pensiones, en esta oportunidad la Corporación señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres (3) términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición[11].

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) 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 reajustes– 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 en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo 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”.

Así las cosas, si la autoridad o entidad correspondiente no atiende injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición”.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha sido reiterativa, en el asunto correspondiente al término de 4 meses con que cuentan las entidad administradoras de pensiones, para realizar reconocimiento de la misma; sin embargo, lo que no se tuvo en cuenta en su momento, es que dicho precedente hace relación a la solicitud de reconocimiento de la pensión, lo cual es diferente a la sustitución de la misma a una persona diferente al beneficiario inicial.

En el caso antes citado, la Corte Constitucional²⁶ ha expuesto que:

*Así, esta Corporación concluyó que el plazo es:
(...)*

- *De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9°).^[11]*
- **Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".^[12]**

²⁶ T-237-07



- *Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. (Artículo 4° Ley 700 de 2001).^[13]*

Efectivamente, la Ley 717 de diciembre 24 de 2001 expone que:

*“Artículo 1°. El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a **más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario**, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.*

Artículo 2°. Las solicitudes que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en trámite y lleven más de un (1) mes de radicadas, con su correspondiente documentación, deberán ser resueltas dentro del mes siguiente a su promulgación. Aquellas que hayan sido presentadas dentro del mes anterior a su vigencia, deberán resolverse dentro del término establecido en el artículo precedente”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, encuentra esta Sala que, Casur solo contaba con 2 meses para dar contestación de fondo a las peticiones del accionante, no 4 meses como lo argumentó el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

En ese orden de ideas, advierte esta Corporación, que en la providencia tutelada se incurrió en un Defecto Sustantivo, ya que se decidió no abrir el incidente de desacato en contra de Casur, con fundamento en normas que no son aplicables al caso en concreto; además, se incurrió en un Desconocimiento del Precedente, ya que la Corte Constitucional, con anterioridad a la decisión estudiada, ha establecido cuales son los plazos con los que cuentan las entidades administradoras de pensiones o cajas de previsión social, para efectos de dar respuesta a las diferentes peticiones en asuntos de pensiones y sustitución de las mismas.

El anterior yerro cobra relevancia, al tenerse en cuenta que, si el demandante aportó el 7 de diciembre de 2017, ante Casur, los documentos necesarios para que dicha entidad emitiera un pronunciamiento de fondo a su petición, ello implica que el **7 de febrero de 2018**, se venció el término para dar dicha respuesta, y precisamente, esa es la fecha en la cual el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena profirió el auto demandado, aun, cuando lo debido era verificar si efectivamente se había realizado dicha actuación ordenada en el fallo del 25 de enero de 2017.

En ese orden de ideas, se procederá a amparar los derechos del accionante, y se dispondrá que el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, inicie las averiguaciones pertinentes para verificar el cumplimiento de la sentencia en mención; en caso de constatarse que aún no se ha producido la respuesta de fondo a la solicitud del actor, inicie el respectivo incidente de desacato.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de al debido proceso del señor **MANUEL ANTONIO MEZA DURAN**, guardador de la señora **MARIELA MEZA DURAN** vulnerado por el **JUEZ SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**, la por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al **JUEZ SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA** que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, inicie las actuaciones tendientes a verificar el cumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 25 de enero de 2017, de acuerdo con los parámetros fijados en este fallo; en caso de no haberse dado el respectivo cumplimiento, deberá abrir el correspondiente incidente de desacato.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito con el que se cuente a los interesados, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión extraordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 016

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ