



Cartagena de Indias, D. T. y C., diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	ACCIÓN DE TUTELA
<b>Radicado</b>	13-001-23-33-000-2018-00693-00
<b>Accionante</b>	ECOPETROL S.A
<b>Accionado</b>	JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
<b>Asunto</b>	Derecho al debido proceso
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

**II. – PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela instaurada por ECOPETROL S.A, contra el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, con el fin de que le sea amparado su derecho fundamental al debido proceso.

**III.- ANTECEDENTES**

**3.1 DEMANDA**

**3.1.1 PRETENSIONES**

La Sala indica que el accionante en la presente acción de tutela pretende que se le tutele el derecho al debido proceso que estima violado por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA al asumir el conocimiento de un proceso en el que se resuelve aprobar un acuerdo de conciliación donde se reconoce un derecho de sustitución pensional sin verificar los requisitos de ley.

Lo anterior fundado en los siguientes hechos:

**3.1.2 HECHOS**

- 1) Manifiesta el accionante que la señora MIGUELINA MARTINEZ CERMEÑO solicitó a Ecopetrol el reconocimiento por sustitución pensional de su pareja el señor RAMÓN ELIAS CORONEL CARRILLO, a través de comunicado No. 2-2015-046-6621 del 07 de octubre del 2015 Ecopetrol manifestó:



*"(...)Ante la falta de certeza y convicción frente al cumplimiento de los requisitos por parte de las señoras ROSA ESTHER VILLALBA DE CORONELL y MIGUELINA DEL ROSARIO MARTINEZ CERMEÑO deben acudir a la justicia ordinaria y de acuerdo a los pronunciamientos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, se dirima el conflicto en virtud de un fallo de carácter declarativo, por lo tanto, hasta que se allegue sentencia judicial que defina quien es la beneficiaria del derecho pensional, ECOPETROL S.A. se abstendrá de efectuar el reconocimiento definitivo de la pensión por sustitución a favor de alguna de dichas señoras"*

- 2) Indica el actor que la señora MIGUELINA MARTINEZ CERMEÑO acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control Nulidad y Restablecimiento del derecho solicitando la nulidad del comunicado expuesto por Ecopetrol además pretendió el reconocimiento definitivo de sustitución pensional; cuya acción fue admitida en Auto de fecha 10 de junio de 2016, por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA Rad: 13-001-33-33-003-2016-00062-00.
- 3) Manifiesta el actor que en el proceso anterior se ordenó vincular a la señora ROSA ESTHER VILLALBA DE CORONELL, luego de verificados los requisitos procesales se procedió a fijar fecha de audiencia inicial el día 18 de julio de 2017 a las 02:00 pm.
- 4) Durante la etapa de conciliación de la audiencia inicial las señoras ROSA ESTHER VILLALBA DE CORONELL y MIGUELINA DEL ROSARIO MARTINEZ CERMEÑO expresaron su voluntad de conciliar respecto del porcentaje pensional y el servicio de salud; cuyo acuerdo fue aprobado por el Juez Tercero Administrativo de Cartagena.
- 5) La accionante solicitó la Nulidad de todo el proceso; también alegó la falta de jurisdicción y pidió la remisión a la jurisdicción laboral, para que el reconocimiento del Derecho de la sustitución pensional estuviera a cargo de un Juez Laboral. Esta Nulidad fue negada por el Juzgado Tercero Administrativo a través de providencia de fecha 29 de septiembre de 2017.

Contra la anterior providencia se presentó recurso de reposición el cual fue negado por auto de fecha 17 de septiembre de 2018.



- 6) Declara el accionante que acude a este medio judicial por no existir otro medio de defensa procesal para proteger el Debido Proceso vulnerado.

#### **IV. Actuación procesal.**

##### **4.1. Admisión y notificación.**

La acción de tutela de la referencia, se presentó el día 04 de octubre de 2018, correspondiéndole su reparto a este Despacho; mediante providencia notificada el 09 de octubre de 2018, se procedió a admitir la solicitud de amparo.

##### **4.2. De la contestación de la demanda.**

El accionado, JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA en el escrito de contestación solicita la improcedencia por subsidiariedad de la presente acción, alegando que ECOPEPETROL, no formuló excepción previa de falta de jurisdicción dentro del proceso.

Aunado a lo anterior indica el accionante que aunque se configurara la falta de jurisdicción en el proceso, no se lleva a cabo la nulidad de todo lo actuado, invocando el artículo 138 del Código General del Proceso:

*"Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, ésta se invalidará."*

La señora MIGUELINA MARTINEZ CERMEÑO en la contestación solicitó la improcedencia de la presente acción considerando que pretende se garantice un derecho que ya fue dirimido por la jurisdicción administrativa y tuvo oportunidades procesales para su defensa.

En el informe de contestación la señora ROSA ESTHER VILLALBA DE CORONELL requiere la improcedencia de la tutela por adolecer del requisito de subsidiariedad; manifiesta que Ecopetrol no utilizó los recursos procedentes contra el auto de fecha 18 de julio de 2017, el cual adquirió ejecutoria.



Por otro lado indica que es un sujeto de especial protección constitucional al tener 88 años de edad, tiene quebrantos de salud y cuenta con una calidad de vida debido al reconocimiento de la sustitución de pensión.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Con fundamento en el artículo 1 #3 del Decreto 1983 de 2017 es competente este Tribunal para conocer de la presente acción.

### **2. Problema Jurídico**

Para resolver el sub júdice la Corporación debe resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿En el sub júdice es procedente la acción de tutela?*

Si la respuesta es positiva se procederá a estudiar el siguiente problema jurídico, en caso contrario se rechazará por improcedente la acción de amparo.

- *¿Vulneró el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA el derecho fundamental al debido proceso de ECOPETROL al no declarar la falta de jurisdicción en el proceso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho de Radicado 13-001-33-33003-2016-00062-00.*

### **3. Tesis**

La Sala magistral considera que en el sub júdice la presente acción es procedente, debido a que el demandante agotó todos los medios ordinarios disponibles, sin lograr con ello la protección de su derecho. Así mismo para esta Corporación, existe vulneración del derecho fundamental al debido proceso de Ecopetrol, toda vez que el Juzgado tercero Administrativo del Circuito de Cartagena al no declarar la falta de jurisdicción en el proceso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Radicado 13001-33-33-003-



2016-00062-00, no está teniendo en cuenta la determinación de la jurisdicción como elemento del debido proceso.

Por otro lado, se negarán las pretensiones relativas a la declaratoria de nulidad de todo lo actuado en el proceso ordinario contencioso, así como la relativa a ordenar la suspensión de los pagos de las mesadas pensionales.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

#### **4. La Acción de Tutela. Su Naturaleza Jurídica**

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela, como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

##### **4.1. Requisitos de procedencia**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, ésta requiere para su procedencia el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

##### **4.1.1 La Subsidiariedad o Residualidad:**

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:



"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"<sup>1</sup>.

Al respecto el inciso 3º del artículo 86 superior dice:

*"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**" (Negritas fuera de texto).*

#### **4.1.2 La inmediatez:**

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

#### **4.1.3 La especialidad:**

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.





Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

## **5. LEGITIMACIÓN**

### **5.1 Activa**

Sobre el particular el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo Constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

De igual manera, en su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

*"La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

*También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."*

La Corte Constitucional que manifiesta lo siguiente respecto al tema:

*"La Sala reitera las reglas jurisprudenciales sobre la legitimación por activa en las que se establece que los extranjeros pueden solicitar de forma directa el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela y que la agencia oficiosa procede cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional".<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia T 314/16 Magistrado Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO





En el sub examine se evidencia la violación del derecho fundamental al debido proceso de Ecopetrol, por ende esta cuenta con legitimación por activa para interponer la acción de tutela.

## **5.2 Legitimación pasiva.**

En relación con la legitimación por pasiva en el trámite de la acción de tutela el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (Negritas fuera de texto)*

La entidad accionada, Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena en principio tiene competencia para garantizar el derecho fundamental. Por lo tanto, está legitimada en la causa por pasiva frente a la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental que el actor narra en su escrito de tutela.

## **6. Marco Normativo y Jurisprudencial**

### **6.1 LA SUBSIDIARIEDAD O RESIDUALIDAD EN LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Como se describió en las características esenciales de la Acción de Tutela, la subsidiariedad se refiere a que la acción procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, o que de existirlos, se tornen ineficaces, por tanto, la subsidiariedad de la Acción es vital para su procedencia.

De conformidad con el artículo 86 Constitucional, se puede dilucidar en qué consiste la subsidiariedad o residualidad de la Acción de Tutela.

*"Artículo 86. Acción de Tutela. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la*



*protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

***Está acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.***

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o con respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión." (Subrayado fuera del texto original)*

De la lectura del artículo en cita, se entiende que la subsidiariedad de la Acción de Tutela se refiere a que ella procede únicamente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado no cuenta con otra herramienta judicial para la defensa de sus Derechos Constitucionales Fundamentales.

Atendiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional al respecto, se reafirma lo plasmado en la Carta Fundamental, como lo deja entrever este fragmento:

*"Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar "una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales", razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.***

*La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.*

*En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios*



*ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior. (Subrayas fuera del texto original)"<sup>3</sup>*

En ese sentido, las personas deben buscar la efectividad y protección de los Derechos Fundamentales a través de las vías ordinarias cuando haya herramientas para ello, y en el caso que no existan dichos mecanismos es ahí cuando se debe acudir ante el Juez de Tutela, para exigir la protección de sus derechos.

Sin menoscabo de lo anterior, es dable anotar que existen excepciones a la subsidiariedad en la Acción de Tutela, esto es cuando: **i-**. el interesado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; **ii-**. teniendo otro medio judicial éste no resulte eficaz para la protección de los derechos; y, **iii-**. en los eventos en los que, luego de verificar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable el cual se pretende evitar a través de la acción de tutela.

Cuando el Accionante se encuentra en cualquiera de las situaciones arriba descritas puede acudir, sin ningún reparo, ante el Juez de Tutela, sin importar la existencia de la vía ordinaria, debido a que en estos casos prevalece la protección, restablecimiento y materialización del derecho gravemente conculcado sobre el carácter subsidiario de la Acción de Tutela.

## **6.2 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, como excepción se ha señalado la admisión de este medio de defensa contra sentencias judiciales, ya que al momento de ser expedidas por la autoridad competente pueden vulnerarse derechos fundamentales.

Para que se configure la procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales se deben cumplir ciertos y rigurosos requisitos, hay

<sup>3</sup> Sentencia SU-037 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.





requisitos generales de procedibilidad y causales específicas de procedibilidad.

Los requisitos generales de acuerdo a la jurisprudencia<sup>4</sup> de la Corte Constitucional son los siguientes:

*"(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela."*

El fundamento constitucional de lo anterior se encuentra en el artículo 86 de la Carta Política, en el Decreto 2591 de 1991, en la doctrina constitucional en el escenario específico de la tutela contra providencias y algunas normas del bloque de constitucionalidad (el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 2.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Haciendo alusión a las causales específicas de procedibilidad, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente<sup>5</sup>:

*"(...) Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

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

<sup>4</sup> Sentencia t-137 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>5</sup> Sentencia T-246 de 2015 M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.





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.

f. **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.

g. **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.

h. **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..

i. **Violación directa** de la Constitución."

Así las cosas, la Sala concluye que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario que se evidencie (i) el cumplimiento de todos los requisitos generales de procedibilidad; y (ii) la prosperidad de la solicitud de amparo estará sujeta además de lo anterior a la presencia al menos de uno de los requisitos específicos arriba anotados.

### 6.3 DERECHO AL DEBIDO PROCESO



El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, que se extiende a todas las actuaciones judiciales y administrativas; jurisprudencialmente ha sido definido por la Corte Constitucional<sup>6</sup> de la siguiente forma:

*"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. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del jus puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P)"*

Como conclusión, indica la Sala que el debido proceso tiene como finalidad amparar al sujeto que haga parte de una actuación judicial o administrativa para que sus derechos no sean vulnerados y se realice la aplicación idónea de la justicia.

#### **6.4 DETERMINACIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMO UN ELEMENTO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

<sup>6</sup> Sentencia C-980 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



La Constitución Política cuenta con distintos mecanismos de defensa para que esta logre su efectividad, para esto toman papel de suma importancia los entes encargados de administrar justicia.

La administración de justicia se establece en la Carta Política como una función pública y tiene como elemento esencial la jurisdicción.

La Corte Constitucional a través de jurisprudencia sobre la determinación de la jurisdicción como elemento del derecho fundamental al debido proceso ha estipulado<sup>7</sup>:

*(...)la determinación de la jurisdicción es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Norma Superior, al disponer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)" (Resaltado fuera del original).*

*El juez o tribunal competente, esto es, el juez natural, es aquel a quien la Constitución o la ley le han asignado el conocimiento de ciertos asuntos. Así, mediante una norma, el Estado le otorga a una autoridad judicial la facultad de resolver un determinado conflicto, de allí que cualquier pronunciamiento emitido por una autoridad a quien no se le ha otorgado por el Estado dicha facultad, constituye una afrenta al derecho fundamental al debido proceso.*

*El ordenamiento procesal se ha valido de diversas figuras para salvaguardar la jurisdicción, esto es, para garantizar que la resolución de un conflicto se haga por el funcionario competente. De este modo, la falta de jurisdicción de un funcionario judicial puede ser analizada al momento de decidirse sobre la admisión de la demanda (artículo 85 CPC), las excepciones previas (artículo 97 num.1 CPC) o las nulidades procesales insaneables (artículo 140 CPC).*

*En diversos pronunciamientos, esta Corporación ha determinado que declarada la falta de jurisdicción se debe remitir el expediente a la jurisdicción competente."*

De acuerdo a lo anterior la determinación de la jurisdicción adquiere relevancia para que el derecho fundamental al debido proceso no se vea vulnerado.

<sup>7</sup> Sentencia T-685 del 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Perez.





## 7 CASO CONCRETO

### 7.1. Hechos probados:

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente copia de solicitud de nulidad del proceso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con Radicado 13-001-33-33003-2016-00062-00 por falta de jurisdicción. (fls.11-15)
- Obra en el expediente copia de auto que resuelve la solicitud de nulidad del proceso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con Radicado 13-001-33-33003-2016-00062-00. (fls.16-21)
- Obra en el expediente copia de recurso de reposición presentado por Ecopetrol del proceso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con Radicado 13-001-33-33003-2016-00062-00. (fls.22-25)
- Obra en el expediente copia de auto que resuelve reposición del proceso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con Radicado 13-001-33-33003-2016-00062-00. (fls.26-29)
- Obra en el expediente copia de demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho del proceso 13-001-33-33003-2016-00062-00. (fls.32-44)
- Obra en el expediente copia de auto que admite demanda del proceso del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con Radicado 13-001-33-33003-2016-00062-00. (fls.30-31)
- Obra en el expediente copia de acuerdo entre las partes en relación a la sustitución pensional del señor fallecido RAMÓN ELIAS CORONELL CARRILLO. (fls.71-77)



- Obra en el expediente copia solicitud de sustitución pensional presentada por la señora MIGUELINA DEL ROSARIO MARTINEZ CERMEÑO ante ECOPETROL. (fl. 50)
- Obra en el expediente copia de respuesta emitida por Ecopetrol de solicitud de sustitución pensional presentada por la señora MIGUELINA DEL ROSARIO MARTINEZ CERMEÑO. (fls.45-47)
- Obra en el expediente copias de declaraciones con fines extraprocesales rendidas ante las notarías quinta de Cartagena. (fls.53-55)
- Obra en el expediente copia del certificado de existencia y representación legal de Ecopetrol S.A. (fls.78-86)
- Certificación expedida por Ecopetrol en el que consta que el señor RAMON CORONELL CARRILLO , se vinculó a dicha empresa en virtud de contrato de trabajo (fl. 133)

## **7.2. Análisis crítico frente al marco jurídico.**

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, y los hechos probados.

En el proceso de la referencia se observa que ECOPETROL instauró acción de tutela contra el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA con la finalidad de que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso 13-001-33-33003-2016-00062-00 por considerar que existe falta de jurisdicción, y que esta le corresponde a la jurisdicción ordinaria; con lo cual se viola su derecho fundamental al debido proceso.

A su turno la accionada, solicita se declare improcedente la acción, por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad; debido a que Ecopetrol no formuló oportunamente la excepción previa de falta de jurisdicción dentro del respectivo proceso.



Igualmente solicita que si se llegare a considerar configurada la falta de jurisdicción, no es procedente declarar la nulidad de todo lo actuado, con fundamento en el artículo 138 del CGP.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; manifestando que en el sub judice resulta procedente la acción y además se concederá el amparo deprecado. Lo anterior teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

En primer lugar, en cuanto a la procedencia de la acción, la Sala advierte que se cumplen todos los requisitos generales señalados por la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En este orden, en cuanto al cumplimiento de los referidos requisitos se advierte, que en el caso concreto: **i)** el asunto es de relevancia constitucional, por cuanto consiste en la vulneración de un derecho fundamental de rango constitucional –artículo 29 Superior- **ii)** el actor agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, como es el recurso de reposición contra la providencia que negó la nulidad; **iii)** se cumple con el requisito de inmediatez, ya que entre la ocurrencia del hecho, esto es la resolución del recurso interpuesto contra el auto que negó la nulidad (17 de septiembre de 2018) y la interposición de la solicitud de amparo (04 de octubre de 2018), ha transcurrido menos de un mes, por lo que concluye la Sala que se hizo uso de la acción dentro de un término razonable; **iv)** se trata de una irregularidad procesal, que tiene incidencia directa en el contenido del auto de fecha 17 de septiembre de 2018, el cual es objeto de la presente acción; **v)** la parte actora identificó en forma razonable y clara los hechos que generaron la vulneración del derecho reclamado, y los mismos hechos fueron alegados dentro del proceso judicial, con el fin de corregir el defecto procesal, consistente en la falta de jurisdicción del juez accionado y **vi)** la presente acción no está dirigida contra una sentencia de tutela.

Por otro lado, respecto de los requisitos específicos, la Sala encuentra cumplidos tres requisitos; el primero de ellos es el relativo al efecto orgánico, ya que la accionada carecía completamente de jurisdicción para conocer del proceso ordinario dentro del cual se profirió la providencia objeto de la presente controversia; igualmente considera la Sala cumplido el requisito referente al defecto procedimental absoluto, al desconocer la accionada la regla relativa al objeto de la jurisdicción contenciosa contenida en el artículo



104 del CPACA; así mismo, encuentra cumplido el requisito relacionado con la violación directa de la Constitución, debido a que la actuación del juez accionado vulnera el artículo 29 Constitucional.

Así las cosas, encontrándose cumplidos todos los requisitos generales y tres de los específicos, resulta procedente la acción.

Establecida la procedencia, entra la Sala a establecer si existe violación del derecho deprecado.

En el sub examine a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho se solicita la nulidad del oficio con radicado No. 2-2015-046-6621 del 07 octubre de 2015, por medio de la cual ECOPETROL se abstuvo de hacer el reconocimiento de la sustitución pensional a favor de la señora MIGUELINA MARTINEZ CERMEÑO, en calidad de compañera permanente, de la pensión que devengaba el señor RAMON ELIAS CORONEL CARRILLO, quien laboró en dicha entidad. Dicha prestación, también es reclamada por la señora ROSA ESTHER VILLALBA DE CORONEL, en calidad de cónyuge.

Dentro del proceso se vinculó a la señora ROSA ESTHER VILLALBA DE CORONEL.

En la audiencia inicial, conciliaron las señoras ROSA ESTHER VILLALBA DE CORONEL y MIGUELINA MARTINEZ CERMEÑO, acuerdo que fue aprobado por el Juzgado Tercero Administrativo de Cartagena.

ECOPETROL solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, al considerar que el competente para conocer de dicho proceso, es el laboral y no el contencioso. La petición de nulidad fue negada mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2017; contra esta providencia ECOPETROL interpuso recurso de reposición, el cual fue negado mediante auto del 17 de septiembre de 2018.

De conformidad con el artículo 122 Constitucional establece:

*"No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*



*Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

*Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.*

*Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público."*

Así mismo, el artículo 123 Superior dispone:

*"Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."*

A su vez, el artículo 104 establece el objeto de la jurisdicción contenciosa; es decir los asuntos de que conoce dicha jurisdicción, señalando en el numeral cuarto, "los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público".

A su turno, el artículo 105 del CPACA, contempla las excepciones al objeto de la jurisdicción contenciosa; señalando en su numeral cuarto, que dicha jurisdicción no conocerá de los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Precisa la Sala, que la calidad de trabajador oficial, la ostenta quien se vincula al Estado a través de un contrato de trabajo.

En vista de la relevancia que para la presente acción tiene la calidad que ostentaba el demandante, el Despacho sustanciador, de oficio solicitó a ECOPEPETROL que certificara la calidad del empleo ocupado por el señor RAMON ELLIAS CORONELL CARRILLO, titular de la pensión cuya sustitución se persigue, certificando dicha entidad que el señor CORONELL, se había vinculado a esa entidad a través de un contrato de trabajo (folio 133); por ello concluye que ostentaba la calidad de trabajador oficial. En ese orden, toda



controversia derivada en relación con la pensión del referido señor, escapa del conocimiento de la jurisdicción contenciosa.

En este orden, la Sala considera que efectivamente el Despacho accionado no le asistía competencia para conocer del pluricitado proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que debió hacer uso de lo establecido en el artículo 168 del CPACA y remitir el expediente a los jueces laborales del circuito de Cartagena; al no hacerlo, se configura una violación al debido proceso; ya que como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la determinación de la jurisdicción es un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso.

En otra arista, si bien se amparará el derecho fundamental invocado, no se accederá a decretar la nulidad de todo lo actuado, ya que de conformidad con el artículo 138 del CGP, en caso de falta de jurisdicción y competencia, el juez debe remitir el proceso, pero conserva validez lo actuado.

Igualmente negará la Sala la pretensión relativa a ordenar suspender el pago de las mesadas pensionales, porque la misma escapa al objeto de la presente solicitud; pues lo pretendido es la protección del derecho fundamental al debido proceso, el cual se vulneró por la omisión de la accionada en declarar la falta de jurisdicción y competencia; de tal manera que dicha vulneración no proviene del pago de las mesadas pensionales.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso de ECOPETROL, vulnerado por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

**SEGUNDO: ORDENAR** al JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo declare la falta de jurisdicción y remita el proceso a la jurisdicción laboral ordinaria de este circuito judicial.



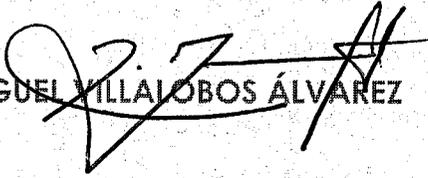
**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la solicitud.

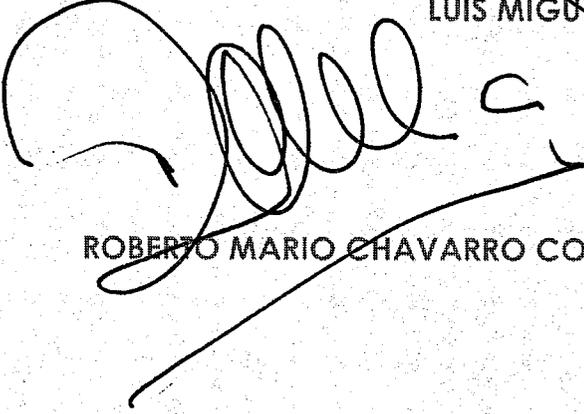
**CUARTO:** De no ser impugnada la presente providencia, **ENVIAR** el expediente al día siguiente de su ejecutoria a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

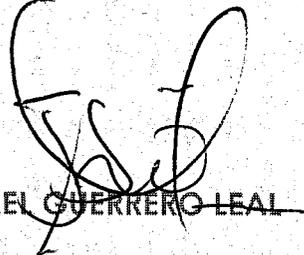
**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha*

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

  
JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

