Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Neiva Huila
Sala Penal - Secretaría

NOTIFICACIÓN FALLO DE TUTELA 2ª. INSTANCIA (ACCIONANTE)

OFICIO NÚMERO: 7121
7 DE SEPTIEMBRE DE 2020

SEÑOR
JOSE FRANCISCO CERA ALCALA
CALLE 6 N° 19 – 32
NEIVA HUILA

REFERENCIA: ACCIONANTE: **JOSE FRANCISCO CERA ALCALA (MEDIANTE APODERADO).**
RADICACIÓN: **41001-31-07-003-2020-00057-01**
ACCIONADOS**:** **COLPENSIONES Y OTROS-**
MAG. PONENTE: **DR. HERNANDO QUINTERO DELGADO.**

ATENTAMENTE, ME PERMITO NOTIFICARLE QUE MEDIANTE SENTENCIA DE FECHA 2 DE SEPTIEMBRE DE 2020, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL DE ESTA CORPORACIÓN, DE MANERA VIRTUAL DISPUSO ENTRE OTROS: ***MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO DEL FALLO IMPUGNADO EN EL SENTIDO DE* DEJAR SIN EFECTO EL TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N.° SUB 101878 DEL 30 DE ABRIL DE 2020, Y EN CONSECUENCIA ORDENAR A COLPENSIONES QUE EN EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, CONTADAS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN DEL PRESENTE FALLO, NOTIFIQUE EN DEBIDA FORMA A JOSÉ FRANCISCO CERA ALCALÁ EL ACTO ADMINISTRATIVO RESEÑADO DE MANERA PERSONAL, O EN SU DEFECTO MEDIANTE AVISO. *CONFIRMAR EN LOS DEMÁS ASPECTOS EL FALLO DE TUTELA IMPUGNADO DE FECHA Y ORIGEN CONOCIDOS POR LAS RAZONES PLASMADAS EN PRECEDENCIA,***

PROVIDENCIA SE ADJUNTA AL PRESENTE EN COPIA INTEGRA POR MEDIO ELECTRÓNICO.

CORDIALMENTE,

EDGAR HUMBERTO BAHAMÓN ARGUELLO
NOTIFICADOR.
(FIRMADO DIGITALMENTE)

Carrera 4 No. 6 – 99 Oficina 1013
PALACIO DE JUSTICIA "RODRIGO LARA BONILLA"
TEL - FAX: -098 – 8713536 – 098 – 8711932
E-MAIL: SECSPNEI@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

Dr. JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO

Neiva, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Aprobación Acta n.° 879

ASUNTO

La Sala resuelve la impugnación formulada por **Colpensiones** y el apoderado judicial del accionante, frente a la decisión proferida el pasado 27 de julio por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, a través de la cual tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso a favor de **José Francisco Cera Alcalá.**

Al presente trámite fue vinculado la **E.S.E. Carmen Emilia Ospina** de la ciudad de Neiva.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Expone el letrado que el 17 de abril hogaño mediante radicado 2020_4277351, su representado solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de vejez. La accionada resolvió de manera favorable mediante Resolución SUB 101378 del pasado 30 de abril. Dejó en suspenso el ingreso en nómina hasta tanto allegara acto administrativo de retiro.

El acto administrativo “nunca fue notificado a mi poderdante de manera personal por parte de la AFP”, solo se hizo por aviso el 6 de julio hogaño, mediante la entrega del

citado acto administrativo. El radicado 2020_4961322 fechado el 30 de mayo hogaño, mediante el cual la ESE Carmen Emilia Ospina de Neiva dispuso el retiro de su poderdante.

Por lo anterior, estima que se está vulnerando el derecho a la seguridad social y debido proceso de su representado. En consecuencia, solicita que el amparo se oriente a ordenar a la demandada "*declare la nulidad de lo actuado posterior a la emisión de la resolución SUB 101878 de fecha 30 de abril de 2020 y proceda a notificar la misma para que el doctor JOSÉ FRANCISCO CERA ALCALÁ pueda ejercer el derecho de controvertir el acto administrativo"*

RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

COLPENSIONES reclama se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, y subsidiariamente de la pretensión que invoca el apoderado del quejoso, en tanto que refiere, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados. Explica que revisó el historial laboral del quejoso y comprobó que sí se notificó el acto administrativo a que hace alusión el apoderado judicial, a través de oficio BZ2020_4277351-1008860 del 30 de abril hogaño, según guía n.º MT667660050CO, entregado el 22 de mayo siguiente "en la calle 6 No. 19-32 de la ciudad de Ibagué".

De acuerdo con lo anterior, no es competencia del Juez Constitucional en este caso, realizar un análisis de fondo frente a las pretensiones del accionante, porque aún tiene otros mecanismos judiciales para obtener lo pretendido. El actor pretende por una acción de tutela que se le reconozcan derechos, que son de competencia del juez ordinario, a través de los mecanismos legales establecidos para ello.

La E.S.E Carmen Emilia Ospina niega que haya vulnerado derecho alguno del accionante. Mediante Resolución 214 del 28 de abril de 2020 cumplió con retirar del servicio a **José Francisco Cera Alcalá**, cuando cumplió la edad de retiro forzoso, condicionado a que Colpensiones lo incluyera en nómina, a fin de que disfrutara de su pensión una vez terminara su vinculación con esa entidad. Acto administrativo que notificó al actor y a Colpensiones.

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado accedió a la solicitud de amparo, si bien Colpensiones afirma notificó al actor el acto administrativo SUB 101878 del 30 de abril de 2020, lo cierto es que no allegó elemento de prueba alguno que acredite su dicho. Anexó copia de una notificación por aviso pero de la Resolución SUB 110506 del 20 de mayo de 2020, por medio de la cual reliquidó la pensión de vejez reconocida al actor, disponiéndose la inclusión en nómina a partir del primero de junio hogaño.

Respecto de la Resolución SUB 101878 del 30 de abril de 2020, lo que prueba Colpensiones con la documentación que aporta fue que conforme al art. 68 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, citó a **José Francisco Cera Alcalá** para la notificación personal, pero se desconocen los motivos por los cuales no se efectuó.

Razón le asiste al apoderado del accionante cuando aduce que se le está vulnerando el derecho al debido proceso, pues si el quejoso no se acercó ante la demandada a notificarse personalmente de la Resolución SUB 101878 del 30 de abril de 2020, debió conforme al art. 69 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, notificarlo por medio de aviso. Trámite que no acreditó realizara respecto del citado acto administrativo, ello es lo que demuestran los elementos de prueba anexados por las partes.

En consecuencia, dispuso: "**ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, y si aún no lo hubiere hecho, notifique a **JOSÉ FRANCISCO CERA ALCALÁ** de manera personal, o en su defecto mediante aviso, la Resolución SUB 101878 del 30 de abril de 2020"

IMPUGNACIÓN

La entidad accionada disintió de la anterior decisión. Afirma que, con oficio del 01 de julio pasado, radicado BZ2020_5006987-1333610, signado por la Dirección de Atención y Servicios, dio respuesta de fondo a la petición relacionada con la notificación de la Resolución SUB 101878 del 30 de abril de 2020, remitió a la calle 6 #19 32 de la ciudad de Neiva, según Guía de entrega MT669655537CO de la Empresa de Correo Certificado 472.

Considera que el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, deviene en carencia actual de objeto al haberse satisfecho la pretensión de la accionante y desaparecida la situación que generó la violación o la amenaza del derecho fundamental. Solicita se revoque el fallo de tutela y en su lugar se declare la improcedencia. Como consecuencia, se ordene el archivo del trámite.

El apoderado judicial del quejoso indica que respecto de la decisión de fondo, esto es, el amparo del debido proceso a su poderdante al no haber realizado Colpensiones en legal forma la notificación del acto administrativo SUB101878 del 30 de abril de 2020, no tiene ningún reparo.

Discrepa de la decisión porque al haber quedado probado la vulneración del debido proceso por la no notificación del acto administrativo antes mencionado, hace que de paso el acto administrativo dictado con posterioridad, esto es, la Resolución SU 11056 del 20 de mayo de 2020, deba ser declarada nula, pues así se pidió en el petitum de la acción proteccionista.

Recuerda que en la ciencia del derecho la suerte de lo accesorio sigue la de lo principal. Al no estar debidamente notificada la Resolución SUB101878 del 30 de abril de 2020, carece de legalidad el dictado con posterioridad.

Considera que la razón puede parecer sencilla, si su poderdante no pudo controvertir el primer acto administrativo, el segundo y la desvinculación hecha por la ESE Carmen Emilia Ospina carecen de toda validez al estar afectadas por vicios de procedimiento, como es la indebida notificación y la vulneración al debido proceso.

Insiste en que *“tan sólo ordenar a COLPENSIONES notifique la Resolución SUB101878 del 30 de abril de 2020 no resarce el perjuicio que está padeciendo mi*

poderdante", pues, más allá de una vulneración de carácter constitucional, está perdiendo beneficios de carácter pensional al no tener oportunidad de mostrar la inconformidad frente a decisiones que toma la administración. En este caso, representada por Colpensiones y en temas tan sensibles como lo son la Seguridad Social.

Por los motivos anteriores, pide "*MODIFICAR la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la NULIDAD de todo lo actuado con posterioridad a la Resolución SUB101878 del 30 de abril de 2020, situación que conlleva de paso requerir nuevamente a la ESE CARMEN EMEILIA OSPINA la vinculación del doctor JOSÉ FRANCISCO CERA ALCALÁ a las labores médicas que realiza en dicha ESE".*

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer la alzada de la acción Constitucional propuesta[1], toda vez el fallo de primera instancia fue proferido por un Juzgado categoría Circuito.

Previo a resolver de fondo, impera señalar que la ponencia la presenta el magistrado **José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero,** pues la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria celebrada el 24 de agosto hogaño, comunicada mediante oficio OSG 2801 del 31 del mes en curso, atendiendo a la hospitalización del doctor **Hernando Quintero Delgado**, dispuso que, como presidente de la Sala Penal, asuma los asuntos que deban ser evacuados de manera urgente durante la ausencia del titular del despacho.

El artículo 29 de la Constitución establece el debido proceso como una garantía fundamental de quienes intervienen en actuaciones tanto judiciales como administrativas. Además, ordena su observancia a la Administración, siempre respetando las formas previamente definidas por el ordenamiento jurídico y los

[1]**ARTICULO 32.-**Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su (eventual)* revisión.

principios de contradicción e imparcialidad, con la garantía de que las decisiones se emitan con acatamiento de las etapas y los procedimientos señalados en las disposiciones pertinentes, para que sus actos no resulten en contravía de éstas, ni del ordenamiento superior[2].

Sobre ese tópico, la Corte Constitucional traza que*:*

> *"El derecho al debido proceso administrativo garantiza a las personas la posibilidad de acceder a un proceso justo y adecuado, en el cual tengan derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio*".*[3]*

Adicionalmente, ha señalado la alta Corporación que la notificación de los actos administrativos de carácter particular, hacen parte del debido proceso, en cuanto indicó:

> *"La adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes*"[4].

Por su parte, el artículo 66 de la Ley 1437 de 2011, establece el deber de notificar los actos administrativos de carácter particular, entre otros, a través de la notificación personal, en los términos establecidos en el artículo 67 de la norma en cita que indica:

> *"Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.*

---

[2] En ese sentido, puede consultarse la sentencia CSJ STP, 08 Ago. 2012, Rad. 61485, entre otras).
[3] en decisión T-571 de 2005
[4] CC T- 210 del 23 de marzo de 2010.

> *En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia integra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.*
>
> *La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante cualquiera de las siguientes modalidades:*
>
> *1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera. […]"*

A su vez, el artículo 68 de la norma en cita, señala que, si no existe otro medio más eficaz de informar al interesado, se le puede enviar la citación "*a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente*", para que comparezca a la notificación personal.

Análisis del caso concreto.

En el presente evento, se tiene de acuerdo con la demanda de tutela y las respuestas allegadas al presente trámite que, mediante resolución SUB 101878 del 30 de abril 2020, Colpensiones reconoció al señor **José Francisco Cera Alcalá** la pensión de vejez. Además, dispuso que sería ingresada en nómina una vez el interesado allegue acto administrativo de retiro.

Ahora, el Fondo de Pensiones demandado, alega que, con el objeto de notificar dicho acto administrativo a **Cera Alcalá**, el 30 de abril 2020 envió comunicación BZ2020_4277351-1008860, según guía MT667660050CO, *"la cual fue entregada el 22 de mayo de 2020 en la Calle 6 No.19-32 de la ciudad de Ibagué*", para que se presentara dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de esta comunicación en un Punto de Atención al Ciudadano Colpensiones (PAC), en cumplimiento a los estipulado en el artículo 68 de la Ley 1437 de 2011. Empero, no allegó prueba acredite que dicha comunicación fue recibida por el accionante.

La accionada con el objeto de demostrar que hizo la citación remitió el reporte de envío de la Empresa de Correo Certificado 472. Registra que "FUE ENTREGADA POR

DEBAJO DE LA PUERTA POR COVID", de manera que no se tenía certeza que **Cera Alcalá** conociera de la citación, situación que pasó por alto Colpensiones.

En el escrito de impugnación Colpensiones afirma que, con oficio del 01 de julio de 2020, radicado BZ2020_5006987-1333610, signado por la Dirección de Atención y Servicios, dio respuesta de fondo a la petición relacionada con la notificación de la Resolución SUB 101878 del 30 de abril de 2020, remitió a la calle 6 #19 32 de la ciudad de Neiva, según Guía de entrega MT669655537CO de la Empresa de Correo Certificado 472. Pero la misma corresponde a una notificación por aviso de la Resolución SUB 110506 del 20 de mayo de 2020, por medio de la cual reliquidó la pensión de vejez ya reconocida al actor, disponiéndose la inclusión en nómina a partir del primero de junio de 2020.

La Sala advierte que contrario a lo señalado por Colpensiones, dichas omisiones afectan el derecho fundamental del debido proceso del actor, pues debía conocer el resultado de la actuación administrativa adelantada por la accionada, al igual que presentar el recurso correspondiente, pero ello no fue posible por cuanto no se le comunicó ni notificó en debida forma el acto administrativo.

La Sala modificará el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo impugnado, en el sentido de dejar sin efecto el trámite de notificación de la Resolución n.° SUB 101878 del 30 de abril de 2020 y ordena a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, notifique en debida forma a **José Francisco Cera Alcalá** el acto administrativo reseñado de manera personal, o en su defecto mediante aviso

Por otro lado, el apoderado judicial del quejoso impugna el fallo, solicita modificar la sentencia y en su lugar decretar la nulidad de todo los actuado con posterioridad a la Resolución SUB101878 del 30 de abril de 2020.

Resulta menester indicar que en la demanda centró sus pretensiones así: *"…declare la nulidad de lo actuado posterior a la emisión de la resolución SUB 101878 de fecha 30 de abril de 2020 y proceda a notificar la misma para que el doctor JOSÉ FRANCISCO CERA ALCALÁ pueda ejercer el derecho de controvertir el acto administrativo".*

Al revisar las pretensiones que invoca en el memorial de impugnación señala: "… *La discrepancia en la decisión obedece a que, en mi entender, al haber quedado probado la vulneración del debido proceso por la no notificación del acto administrativo antes mencionado hace que de paso la resolución dictada con posterioridad, esto es, la Resolución SU 11056 del 20 de mayo de 2020 deba ser declarada nula, pues así se pidió en el petitum de la acción proteccionista*"

En concreto, pide al juez de segunda instancia "*MODIFICAR la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la NULIDAD de todo lo actuado con posterioridad a la Resolución SUB101878 del 30 de abril de 2020, situación que conlleva de paso requerir nuevamente a la ESE CARMEN EMEILIA OSPINA la vinculación del doctor JOSÉ FRANCISCO CERA ALCALÁ a las labores médicas que realiza en dicha ESE".*

Es importante precisar que, en sede de impugnación, debe cuestionarse es la decisión adoptada por el *a quo* y las consideraciones allí expuestas.

Adicionar hechos nuevos, como ocurre en el presente caso, de declarar la nulidad de la Resolución SU 11056 del 20 de mayo de 2020*.* Cuestionar la desvinculación de su representa de la ESE, lesiona los derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso de quienes intervienen en el trámite de tutela.

Proceder que va en contravía del principio de limitación contenido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que establece que la competencia del juez que conoce la impugnación, gira en torno al contenido de la misma "*cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo"*.

Sobre la competencia del juez de segundo grado, la Sala de Casación Penal de la CSJ[5], traza:

> "(…) ***el apelante tiene la obligación de referirse a los argumentos fácticos y jurídicos de la sentencia que impugna*** *y mostrar dialécticamente su inconformidad con los mismos, con el fin de garantizar que el superior jerárquico estudie el recurso bajo el principio de limitación que rige la alzada, bajo el entendido que…el superior tiene competencia para pronunciarse exclusivamente sobre los aspectos*

[5] en providencia CSJ AP3955 – 2014

impugnados por el apelante y respecto a los inescindiblemente vinculados a los mismos." (Destaca la Sala)

En el presente caso, el demandante presenta como fundamento de su impugnación hechos nuevos encaminados a que se declara la nulidad de la Resolución número SU 11056 del 20 de mayo de 2020, mediante la cual Colpensiones reliquidó la pensión de vejez, reconocida en acto administrativo SUB101878 del 30 de abril de 2020, asimismo, cuestiona la desvinculación de **Cera Alcalá** de la ESE donde laboraba, es decir, de un trámite administrativo diferente, que lógicamente no solicitó al juez de primera instancia.

La Sala considera desacertado que el apoderado judicial de **Cera Alcalá** acuda en impugnación al acusar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, por considerarse una solicitud nueva que debe ser presentada ante la entidad competente.

Por consiguiente, se impone confirmar el fallo impugnado, por los motivos expuestos en precedencia.

Por lo anteriormente expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA HUILA,** en Sala Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo impugnado en el sentido de dejar sin efecto el trámite de notificación de la Resolución n.° SUB 101878 del 30 de abril de 2020, y en consecuencia ordenar a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, notifique en debida forma a **José Francisco Cera Alcalá** el acto administrativo reseñado de manera personal, o en su defecto mediante aviso

2.- CONFIRMAR en los demás aspectos el fallo de tutela impugnado de fecha y origen conocidos por las razones plasmadas en precedencia,

Cópiese, notifíquese y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO

ÁLVARO ARCE TOVAR

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria