El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA –DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Providencia : Sentencia - 2ª instancia - 03 de mayo de 2017

 Proceso : Acción de Tutela – Confirma parcialmente- Concede amparo

 Accionante : Jhon Jairo Londoño Alzate

 Presunto infractor : Fiduprevisora SA y otros

 Radicación : 2017-00073-01

 Despacho de origen : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 229 de 03-05-2017

 **Tema : DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO – MORA ADMINISTRATIVA.** [L]a Fiduprevisora SA, vulnera el derecho al debido proceso por mora administrativa del actor, porque a estas alturas de las diligencias no ha realizado el estudio del proyecto, ya culminó el plazo con que contaba para hacerlo (15 días), pues han pasado 47 días hábiles contados desde el 16-02-2017 y ni siquiera ha informado si ya cumplió con su labor. No se puede calificar de un simple derecho de petición cuando existe un procedimiento y asignación de competencias legalmente constituido, de tal suerte, que se concederá el amparo contra la entidad fiduciaria para que efectúe el estudio del proyecto y lo devuelva en un plazo perentorio. Pese a lo anterior, si bien es cierto que la Secretaría de Educación hasta ahora ha cumplido con el trámite legal, también lo es que nunca informó al accionante sobre las actuaciones adelantadas ni el estado de su solicitud. Es inexistente prueba de ello, por lo tanto, se considera acertada la decisión del juzgado de primera instancia, en cuanto a la protección de este derecho, pero se limitará a que se cumpla con la obligación del informar al accionante de cada una de las actuaciones adelantadas y del estado actual de su trámite.

Pereira, R., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Expresa el actor que el 21-11-2011 (Sic) presentó ante la Secretaría de Educación los documentos necesarios para el trámite de la sustitución pensional, sin que a la fecha se haya respondido la solicitud (Folios 1 a 5, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y nivel de vida adecuado (Folios 3 y 4, cuaderno No.1).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

La acción fue admitida con auto del 27-02-2017 (Folio 34, cuaderno No.1). Contestó la Secretaría de Educación (Folios 41 y 42, ibídem). El 06-03-2017 se profirió sentencia que concedió el amparo al derecho de petición del accionante y ordenó que se emitiera respuesta de fondo (Folios 47 a 49, ibídem), aclarada con providencia del 10-03-2017 (Folio 59, ibídem); posteriormente, con proveído del 27-03-2017 se concedió la impugnación formulada por el Ministerio de Educación Nacional, ante esta Sala (Folio 95, ib.).

El Ministerio de Educación Nacional impugnó porque carece de competencia para resolver la petición presentada por el accionante, pues solo le concierne hacerlo a la Secretaría de Educación y la Fiduprevisora SA, según el Decreto 1075 de 2015; pidió su desvinculación (Folios 69 a 71, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser el superior jerárquico del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación interpuesta por el Ministerio de Educación Nacional?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor Jhon Jairo Londoño Alzate es la persona a favor de quien se presentó la reclamación de sustitución pensional. En el extremo pasivo, la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, entidad a la que se dirigió la petición y que se encuentra facultada para tramitar el reconocimiento de prestaciones sociales. Y la fiduciaria La Previsora SA, por ser la entidad encargada de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y aprueba o imprueba el proyecto de reconocimiento (Leyes 91 y 962, y Decretos 2831 de 2005 y 1075 de 2015).

No sucede lo mismo respecto del Ministerio de Educación Nacional, como bien lo indicó en su escrito de impugnación, es incompetente para resolver temas pensionales que son del resorte exclusivo de las autoridades referidas, carece de legitimación, por lo tanto, se declarará improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

La CC tiene establecido que (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, indispensables para conocer de fondo las solicitudes de protección de los derechos fundamentales.

Este último supuesto no merece reparo, pues la acción se formuló dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatarios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1); nótese que la petición se radicó el 21-11-2016 (Folios 1 a 5, ib.), afirmación indefinida que no fue controvertida por las accionadas y que convalidaron con las respuestas en las que dan cuenta del trámite que se le ha dado, y la tutela se presentó el 24-02-2017 (Folio 33, ib.).

En cuanto a la subsidiariedad debe indicarse que la acción es viable siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, de tal manera que no se sustituyan los mecanismos legales ordinarios[[2]](#footnote-2). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[3]](#footnote-3): (i) la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) La ineficacia de la acción ordinaria para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. En el *sub examine*, el accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para procurar la defensa del derecho fundamental al debido proceso por mora administrativa. Por consiguiente, como este asunto supera el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* + 1. El debido proceso administrativo

Es de contenido constitucional, está consagrado principalmente en el artículo 29 de la Carta Política e implica necesariamente tener la posibilidad de (i) Conocer a quien investiga, (ii) Poder controvertir las probanzas que se tengan en cuenta para adoptar las decisiones, (iii) Aportar el material probatorio que se estime del caso, (iv) Tener acceso al expediente o actuación, (v) Conocer las fases que ha de seguir el trámite de la investigación adelantada en su contra, (vi) Poder presentar alegaciones para la defensa de los intereses propios; aspectos que constituyen sus principios integradores, así lo entiende la CC[[4]](#footnote-4), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[5]](#footnote-5) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[6]](#footnote-6) en cuanto a los trámites administrativos.

La Sala de Casación Civil de la CSJ[[7]](#footnote-7) coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC, y en reciente decisión reiteró que hacen parte de las garantías al debido proceso administrativo:

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso[[8]](#footnote-8). (Subraya de la Sala).

* + 1. La mora administrativa

En principio se afirma que el retardo o la dilación de los jueces o autoridades administrativas para resolver las peticiones presentadas o adelantar alguna actuación en el término de la ley, constituye una vulneración a dicho derecho y en consecuencia, impiden su materialización oportuna, no obstante, esta premisa debe retomarse para enfocarla en la realidad judicial o administrativa, según sea el caso, puesto que si se supera el plazo razonable de ley para decidir, se deben examinar los casos específicos, es decir, la complejidad del asunto, la actividad de las partes, la prelación de asuntos pendientes por decidir, entre otros, así lo ha recordado la doctrina constitucional[[9]](#footnote-9):

…la mora (…) administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por:  (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora. (Sublínelas de la Sala)

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) 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.”.*

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Se tiene que el actor presentó el 21-11-2016 petición de reconocimiento de pensión sustitutiva. La Secretaría de Educación Municipal de Risaralda, consideró que no ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno porque remitió a la Fiduprevisora SA el proyecto de acto administrativo para su aprobación, mediante el oficio No.53637 de 26-12-2016 recibido el 10-01-2017 (Folios 41 a 46, ib.). Por su parte, y de forma extemporánea, la Fiduprevisora SA indicó que el proyecto se radicó el 16-02-2017 y que cuenta con 15 días hábiles para realizar su estudio (Folios 74 a 79, ib.).

Al respecto, es necesario enfatizar que ese tipo de pedimentos pensionales cuenta con un trámite debidamente regulado en las Leyes 91 y 961 y el Decreto 1075 de 2015, modificatorio del Decreto 2831 de 2005. Precisamente esta instituido en los artículos 2.4.4.2.3.2.2. a 2.4.4.2.3.2.4. del mentado Decreto; allí se delimitan las funciones de las Secretarías de Educación y de la Fiduprevisora SA.

Se advierten varias etapas; inicialmente el ente territorial se encarga de la radicación, la expedición de certificaciones y la elaboración y remisión, dentro de los 15 días siguientes, del proyecto de reconocimiento; luego, el fondo, también dentro de 15 días, lo estudia y determina si lo aprueba o imprueba; devuelta la resolución con concepto favorable la Secretaría la suscribe y notifica, y una vez en firme, remite copia al fondo para que pague.

A luz de esas condiciones normativas, para la Sala, la Fiduprevisora SA, vulnera el derecho al debido proceso por mora administrativa del actor, porque a estas alturas de las diligencias no ha realizado el estudio del proyecto, ya culminó el plazo con que contaba para hacerlo (15 días), pues han pasado 47 días hábiles contados desde el 16-02-2017 y ni siquiera ha informado si ya cumplió con su labor.

No se puede calificar de un simple derecho de petición cuando existe un procedimiento y asignación de competencias legalmente constituido, de tal suerte, que se concederá el amparo contra la entidad fiduciaria para que efectúe el estudio del proyecto y lo devuelva en un plazo perentorio.

Pese a lo anterior, si bien es cierto que la Secretaría de Educación hasta ahora ha cumplido con el trámite legal, también lo es que nunca informó al accionante sobre las actuaciones adelantadas ni el estado de su solicitud. Es inexistente prueba de ello, por lo tanto, se considera acertada la decisión del juzgado de primera instancia, en cuanto a la protección de este derecho, pero se limitará a que se cumpla con la obligación del informar al accionante de cada una de las actuaciones adelantadas y del estado actual de su trámite

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se confirmará parcialmente el fallo venido en impugnación; (ii) Se adicionará el numeral 1º para proteger el derecho fundamental al debido proceso administrativo; (iii) Se revocará su numeral 2º; (iv) Se impartirán las órdenes correspondientes; y, (v) Se declarará improcedente el amparo contra el Ministerio de Educación Nacional.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR parcialmente el numeral la sentencia del 06-03-2017, aclarada con providencia del 10-03-2017, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.
2. ADICIONAR el numeral 1° del fallo en mención, para AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso administrativo.
3. REVOCAR el numeral 2º de la sentencia, según lo expuesto.
4. ORDENAR, a la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, le comunique al accionante el estado en que se encuentra el trámite de la solicitud y si es del caso.
5. ORDENAR, a la Fiduprevisora SA, que en el mismo plazo anterior, si aún no lo ha hecho, realice el estudio del proyecto administrativo de reconocimiento pensional y comunique su decisión a la Secretaría de Educación.
6. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo frente al Ministerio de Educación Nacional, por carecer de legitimación.
7. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
8. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

*DGH/ODCD/2017*

1. CC.[SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-533 de 2016, SU-424 de 2012, T-480 de 2011, T-162 de 2010 y T-099 de 2008, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-128 de 2016, T-623 de 2011, T-498 de 2011, T-162 de 2010, T-034 de 2010, T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-4)
5. BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p.37. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. STC5723-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. C-980 de 2010. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-297 de 2006, reiterada en las [T-693A-11](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2011/T-693A-11.rtf) y T-804/12, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)