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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : María Doris Vinasco González

Accionado : Colpensiones

Vinculado (s) : Gerencia de Prevención de Fraude de Colpensiones y otros

Radicación : 66001-31-03-003-2018-00408-01

Temas : Debido proceso administrativo – Mora administrativa

Despacho de origen : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 448 de 15-11-2018

**TEMAS: DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / GARANTÍAS QUE LO CONSTITUYEN / LA MORA PARA RESOLVER DEBE ESTAR JUSTIFICADA / SE CONCEDE EL AMPARO.**

La Sala de Casación Civil de la CSJ coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC, y en decisión constitucional 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. (Subraya de la Sala). (…)

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…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Pereira, R., quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

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 fáctica

Se informó que a la actora le fue reconocida pensión de invalidez mediante la Resolución GNR 384328 del 19-12-2016, reliquidada de oficio mediante la Resolución GNR 53394 del 17-02-2017.

El 11-10-2017 radicó solicitud de reliquidación, mas con la Resolución SUB 41841 del 16-02-2018 le informaron que era imposible responder el pedimento porque se estaba adelantando una investigación administrativa especial; luego, el 07-06-2018 presentó derecho de petición referente al estado del trámite administrativo y el 13-07-2018 la informaron sobre un yerro en la notificación de la apertura del asunto y que se enmendó con el oficio No. 2018\_8173591 del 12-07-2018, pero se envió a una dirección desconocida, de tal suerte que con escrito del 16-08-2018 solicitó que lo remitieran a su dirección de correspondencia; por último, comunicó a la entidad accionada que no tenía relación alguna con las actuaciones adelantadas porque aludían a su anterior mandatario judicial, sin solicitar ni aportar pruebas.

Se queja de la demora en la culminación del trámite administrativo, de conformidad con los lineamientos dispuestos en la Resolución Interna No. 555 del 30-11-2015 que transcribe (Folios 39 a 46, cuaderno principal).

1. El derecho presuntamente vulnerado

Se invoca el derecho fundamental a la seguridad social (Folios 39, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Pretende el amparo del derecho invocado y, en consecuencia, ordenar a la autoridad accionada concluir la investigación administrativa especial No. 426-17, y proveer sobre la petición de reliquidación formulada el 11-10-2017 (Folio 45, cuaderno principal).

1. El resumen de la crónica procesal

Con providencia del 20-09-2018 se admitió y se dispuso notificar a las partes entre otros ordenamientos (Folio 48, ibídem); el 02-10-2018 se profirió sentencia (Folios 55 a 57, ibídem); y, el 11-10-2018 se concedió la impugnación presentada por la parte actora, ante esta Superioridad (Folio 66, ib.).

Con el fallo se denegó el amparo porque la accionada ha cumplido con todas las etapas procesales del trámite administrativo, sin que el yerro en la notificación haya agraviado el derecho al debido proceso de la actora, puesto que fue enmendado a efectos de que pudiera ejercitar su derecho de contradicción, por lo tanto los términos para descorrer el traslado, practicar pruebas y decidir de fondo no han sido trasgredidos (Folios 55 a 57, ib.).

La interesada adujo que la actuación del oficial de cumplimiento ha sido negligente, pues ha incumplido los términos para decidir: (i) demoró ocho (8) meses para enmendar el error en la notificación de la apertura del trámite administrativo; y, (ii) luego de la corrección del 12-07-2018 todavía no ha dictado el respectivo acto administrativo. Pidió revocar la decisión opugnada y conceder las pretensiones tutelares (Folios 64 y 65, 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 la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación presentada por la parte actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque la señora María Doris Vinasco González es beneficiaria de una pensión de invalidez objeto de la investigación administrativa y solicitó la reliquidación de la prestación social (Folio 20 a 23 y 25 a 27, cuaderno principal). En el extremo pasivo el Gerente de Prevención de Fraude de Colpensiones porque es la autoridad que conoce de la aludida investigación, y la Subdirección de Determinación IX de Colpensiones toda vez que es la encargada de proveer respecto de la reliquidación requerida por la actora (Artículos 8.2.1. y 4.3.3.1 del Acuerdo No. 108 de 2017).

Los demás vinculados carecen de legitimación puesto que no les compete proveer sobre la investigación administrativa ni la reliquidación pensional, de tal suerte, que es improcedente el amparo en su contra.

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, 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.”.*

En ese entendido, nuestra CC estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

Respecto a la inmediatez debe indicarse que se cumple porque la acción se formuló el 18-09-2018 (Folio 47, cuaderno principal), aproximadamente, un (1) mes después de la presentación de la contestación de la actora al requerimiento administrativo que se le hiciera (16-08-2018) (Folio 35, ibídem); es decir, se propuso dentro de los seis (6) meses siguientes a los hechos violatorios, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional.

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[[1]](#footnote-1). Esta regla tiene dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio judicial ordinario[[2]](#footnote-2): (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*, la 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[[3]](#footnote-3), en análisis que hace el profesor Bernal Pulido[[4]](#footnote-4) en su obra. Criterio ampliado y desarrollado por la jurisprudencia constitucional[[5]](#footnote-5) en cuanto a los trámites administrativos.

La Sala de Casación Civil de la CSJ[[6]](#footnote-6) coincide con la doctrina jurisprudencial de la CC, y en decisión constitucional 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[[7]](#footnote-7). (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[[8]](#footnote-8)[[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)

1. EL CASO CONCRETO MATERIA DE ANÁLISIS

Con estricto apego a la descripción fáctica expuesta en el petitorio de amparo, esta Corporación deduce, sin lugar a dudas, que su objeto principal es la tutela del derecho al debido proceso por la mora administrativa en que incurrió la Gerencia de Prevención del Fraude de Colpensiones.

En efecto, la actora se lamenta que dicha autoridad no haya decidido de fondo la investigación administrativa especial No. 426-17 que adelanta en su contra desde el 05-10-2017 (Folio 38, cuaderno principal), lo que de paso repercutió en la negativa de la Subdirección de Determinación IX de Colpensiones en proveer sobre la petición de reliquidación de su pensión de invalidez.

Como quiera que se trata de un trámite debidamente regulado, debe entonces analizarse conforme a las normas que lo reglamentan.

Dice el artículo 3º de la Resolución No. 555 del 30-11-2015 que: (i) El Oficial de Cumplimiento deberá informar al afiliado sobre el inicio de la investigación junto con el traslado de las pruebas fundamento para su apertura; (ii) El afiliado contará con un plazo de quince (15) días para contestar; (iii) Luego se expedirá el acto administrativo de decreto de pruebas, en los términos del artículo 48, CPACA, por un plazo de treinta (30) días, no preceden recursos ni debe notificarse al interesado; (iv) Culminado el periodo probatorio se remitirá copia de las pruebas al afiliado para que las controvierta, dispondrá de quince (15) días para ello; y, finalmente, (v) La autoridad administrativa contará con diez (10) días, prorrogables por un término igual para: a) Archivar la investigación; o, si advierte la existencia de irregularidades en el reconocimiento pensional, b) Cerrar la investigación y comunicar de ello a las dependencias competentes.

En breve síntesis, si no hay contratiempos, el trámite administrativo tendrá una duración de ochenta (80) días, de tal suerte que es diáfano que la autoridad encausada sí incurrió en la mora administrativa endilgada, toda vez que a la fecha ha pasado más de un (1) año sin que se haya culminado la investigación que adelanta.

Ahora, es cierto que hubo inconvenientes al momento informar a la actora sobre su apertura y que el yerro se enmendó con comunicación del 12-07-2018 (Folio 38, cuaderno principal), lo que es indicativo de que el asunto para el día de la presentación de la tutela (18-09-2018), cuando menos, estaba en la etapa probatoria, mas la encausada dejó de alegar esa circunstancia pese a ser debidamente notificada de la admisión de este amparo, guardó silencio.

Así las cosas, tal como se advirtió, para esta Corporación es claro que la entidad accionada ha sido negligente en la tramitación del proceso administrativo, si en cuenta se tiene que su apertura data del 05-10-2017; ha desbordado el plazo para decidir ese asunto. En consecuencia, se revocará la sentencia venida en impugnación, y en su lugar, se concederá el amparo del derecho al debido proceso de la accionante, ordenando a la accionada que cumpla con lo dispuesto en el artículo 3º, numerales 5º a 7º, de la Resolución No. 555 del 30-11-2015.

De otro lado, en lo que toca con la decisión de la petición de reliquidación de la pensión de invalidez, se negará el amparo en la medida que es inexistente vulneración o amenaza de los derechos de la actora, toda vez que la Subdirección de Determinación IX de Colpensiones ya respondió el derecho de petición y le comunicó que su actuación depende de la culminación del tan mentado trámite administrativo (Folios 25 a 27, ib.).

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido (i) Se revocará la sentencia venida en impugnación, para en su lugar, conceder el amparo constitucional al debido proceso administrativo en contra del Gerente de Prevención del Fraude de Colpensiones; (ii) Se impondrán las órdenes respectivas; (iii) Se negará en contra de la Subdirección de Determinación IX de Colpensiones por ausencia de vulneración o amenaza; y, (iv) Se declarará improcedente frente a las demás autoridades vinculadas, según se expuso en el acápite de legitimación.

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

F a l l a,

1. REVOCAR la sentencia impugnada y en su lugar, CONCEDER el amparo.
2. ORDENAR al doctor Favio David Díaz Maciado, como Gerente de Prevención del Fraude de Colpensiones, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del día siguiente a la notificación que se le haga de esta providencia, proceda a dar aplicación del artículo 3º, numerales 5º a 7º, de la Resolución No.555 del 30-11-2015, esto es, (i) Correr traslado a la accionante de las pruebas practicadas para que las pueda controvertir en el plazo de 15 días; y, culminado ese término, (ii) Emitir el acto administrativo que ponga fin a la investigación administrativa especial No. 426-17.
3. DENEGAR la tutela en contra de la Subdirección de Determinación IX de Colpensiones, por inexistencia de vulneración o amenaza.
4. DECLARAR IMPROCEDENTE esta acción en contra de la Gerencia Nacional de Reconocimiento y la Dirección de Defensa Judicial de Colpensiones.
5. REMITIR el expediente a la CC 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

1. 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-1)
2. 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-2)
3. CC. T-482 de 1992. [↑](#footnote-ref-3)
4. BERNAL P, Carlos. El derecho fundamental al debido proceso, Señal editora, Bogotá, 2004, p. 37. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-051 de 2016, C-034 de 2014 y C-980 de 2010, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. STC5723-2016, también puede consultarse la STC19964-2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-980 de 2010. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-297 de 2006, reiterada en las [T-693A de 2011](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2011/T-693A-11.rtf) y T-804 de 2012, entre otras: [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. STC16512 de 2017 y STC11727-2017. [↑](#footnote-ref-9)