



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá D. C., abril dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 11001-03-15-000-2017-01941-01
ACTOR: CARMEN ROSA TROYA NIETO
DEMANDADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandada en contra del fallo del 22 de febrero de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que decidió:

*“1. **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la señora Carmen Rosa Troya Nieto.*

*2. **DEJAR** sin efectos lo actuado a partir del auto de 6 de marzo de 2017, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la actora contra Colpensiones y **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Sucre que profiera una decisión de fondo en la que se defina si hay lugar o no a declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 00020506 del 28 de septiembre de 2009, 00017346 del 30 de noviembre de 2010, 00003768 del 7 de abril de 2011 y del alegado acto ficto negativo, expedidos por Colpensiones.*

(...)”



I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La señora Carmen Rosa Troya Nieto, en nombre propio, ejerció acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Sucre, con el fin de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados con la expedición del auto del 6 de marzo de 2017, mediante el cual se decretó de oficio la nulidad de lo actuado dentro del proceso 70001333100720150006500 iniciado por ella en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento contra Colpensiones, con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos que negaron la reliquidación de su pensión.

En consecuencia, pretendió que se ordenara a la autoridad judicial demandada que corrigiera o modificara el auto del 6 de marzo de 2017, en el sentido de dictar una nueva providencia que disponga resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones en contra de la sentencia del 29 de junio de 2016, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo.

La solicitud de tutela tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Señaló que nació el 5 de abril de 1952 y que, al momento de la interposición de la solicitud de amparo contaba con 65 años.

Precisó que presentó una solicitud ante el Instituto del Seguro Social, hoy Colpensiones, para obtener su pensión de vejez, la cual fue negada mediante la Resolución 00020506 del 28 de septiembre de 2009.

Indicó que, posteriormente, el 2 de diciembre de 2009 presentó una nueva petición para que se le reconociera la pensión de vejez con base en las normas de la Ley 33 de 1985 y la entidad mencionada,



mediante Resolución 00017346 del 30 de noviembre de 2010, reconoció la prestación económica, pero dejó en suspenso el ingreso a la nómina de pensionados hasta tanto no se acreditara el retiro del servicio oficial.

Sostuvo que a través de la Resolución 00003768 del 7 de abril de 2011, Colpensiones la incluye en la nómina de pensionados y el 15 de mayo de ese mismo año solicitó la reliquidación de la pensión con base en la aplicación integral de la Ley 33 de 1985, esto es, con base en el último salario, en el cual se debían incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Manifestó que Colpensiones guardó silencio ante dicha solicitud y, en consecuencia, el 16 de abril de 2015 interpuso una demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener la nulidad parcial de las Resoluciones 00020506 de 2009, 00017346 del 30 de noviembre de 2010, 0003768 del 7 de abril de 2011 y la nulidad total del acto presunto producto del silencio administrativo negativo ante la petición de reliquidación y la aplicación integral de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Expuso que dentro de la demanda dejó claro que no se había presentado recursos ante la administración contra las Resoluciones 00020506 de 2009 (mediante la cual se negó inicialmente la pensión de vejez) y 00003768 de 2011 (con la cual se accedió a la prestación económica periódica sin la aplicación integral de la Ley 33 de 1985).

Advirtió que el proceso le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo y con sentencia del 29 de junio de 2016 accedió a las pretensiones de la demanda.

Señaló que contra esta providencia Colpensiones interpuso el recurso de apelación, el cual debía ser dirimido por el Tribunal Administrativo de Sucre.



Precisó que el 6 de marzo de 2017 el juez de segunda instancia decretó de oficio la nulidad de todo a partir del auto que decidió sobre el saneamiento del proceso, a efectos de que en esa oportunidad procesal se estudiara el indebido agotamiento del trámite administrativo frente a los actos demandados, decisión que se basó en que, a su juicio, el juez de primera instancia pretermitió la etapa para subsanar cualquier vicio en el proceso judicial.

Aclaró que contra dicha decisión interpuso un recurso de súplica, el cual fue rechazado por improcedente el 20 de junio de 2017, con fundamento en que la decisión recurrida no es de aquellas susceptibles de ser apeladas de conformidad con el artículo 243 del CPACA.

3. Fundamento de la petición

Aseguró que la causal invocada por el Tribunal Administrativo de Sucre para declarar la nulidad insaneable de todo lo actuado se basó en que, a juicio de la autoridad judicial demandada, el juez de primera instancia pretermitió íntegramente la instancia, ya que en la etapa de saneamiento no se pronunció sobre el indebido agotamiento del trámite administrativo, pues no se interpusieron los recursos contra las resoluciones cuya nulidad se pretende.

Precisó que dicha decisión es errada porque en el presente asunto no se pretermitió dicha instancia, toda vez que dentro del curso del proceso se adelantaron todas las etapas necesarias para que el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo profiriera sentencia y la etapa de saneamiento fue debidamente adelantada, tal como consta en el Acta 164 en donde se consagró la audiencia inicial dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Explicó que la decisión del 6 de marzo de 2017 incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto porque se consideró que la nulidad que se presentó en el proceso es insaneable, pese a que esto no es procedente, pues, reiteró que en el caso en estudio no se pretermitió ninguna instancia.



Señaló que, además, el Tribunal Administrativo de Sucre consideró que al no haberse interpuesto los recursos ante Colpensiones contra los actos demandados, no se cumplió con el requisito de procedibilidad contenido en el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y, en tal sentido, nunca tendría derecho a obtener la reliquidación de su pensión, lo que es una clara violación al acceso a la administración de justicia.

Aclaró que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han sido claros en precisar que, en materia pensional, se puede acudir ante la jurisdicción sin el agotamiento del recurso de apelación en sede administrativa porque se trata de la protección de derechos de personas de la tercera edad que son irrenunciables e imprescriptibles.

Citó, para sustentar esta postura, apartes de las providencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 17 de agosto de 2011 y 2 de octubre de 2008.

4. Trámite de la solicitud de amparo

Mediante auto del 2 de agosto de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la demanda de la acción de tutela y ordenó notificar el inicio de la actuación a los magistrados que integran el Tribunal Administrativo de Sucre.¹

Además, vinculó como tercero con interés en las resultas del proceso a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

5. Argumentos de Defensa

5.1. Tribunal Administrativo de Sucre

La magistrada ponente de la decisión atacada rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

¹ Folio 176 del expediente.



Señaló que la decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se basó en que al estudiar el recurso de apelación interpuesto, se evidenció que no se agotaron los recursos en sede administrativa y que no existía un acto ficto, puesto que Colpensiones profirió la Resolución GNR354591 del 9 de octubre de 2014, la cual fue notificada el 15 de mayo del mismo año, en el que negaba la reliquidación pensional, acto que no fue demandado.

Solicitó que las pretensiones de la solicitud de amparo fueran denegadas, toda vez que la decisión atacada no vulneró los derechos fundamentales de la demandante.

Explicó que dentro de las etapas surtidas en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante estuvo debidamente asistida por un apoderado judicial que participó activamente en el desarrollo del mismo, por lo que es claro que no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Alegó que la presunta vulneración al derecho a la igualdad, invocada en la pretensión de amparo, no fue explicado y, en consecuencia, no está llamada a prosperar.

Precisó que la decisión adoptada fue producto de un análisis de las nulidades procesales que se encuentran definidas en los artículos 207 y 208 del CPACA y en aplicación a la remisión expresa que hace la Ley 1437 de 2011 al Código General del Proceso, normatividad que debe ser interpretada en conjunto y de manera armónica.

Aclaró que en el proceso atacado acaeció una nulidad de carácter insaneable de conformidad con el parágrafo del artículo 136 del CGP, pues en la etapa de saneamiento del proceso o de excepciones previas, no se pronunció de oficio sobre el indebido agotamiento de los recursos, lo que impidió que se emitiera una decisión de fondo, por ausencia del requisito de procedibilidad contenido en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA.



5.2. Colpensiones y el Juzgado Séptimo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo

Pese a que fueron debidamente notificados² no presentaron el informe solicitado.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del 22 de febrero de 2018, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia puesto que, de la revisión del auto cuestionado, se advirtió que el Tribunal Administrativo de Sucre incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

Precisó que la decisión atacada se basó en que, a juicio de la autoridad judicial demandada, se incurrió en una nulidad, consistente en que se pretermitió una etapa procesal, en este caso, la de saneamiento del proceso. Sin embargo, dicha causal no se configuró porque en la audiencia inicial celebrada el 28 de junio de 2016, se cumplió la etapa de saneamiento del proceso, pero en esta el juez de primera instancia no advirtió alguna irregularidad, como tampoco lo hizo el apoderado de Colpensiones.

Mencionó que el proceso continuó sin que las partes o el juez indicaran la ocurrencia de algún yerro y se profirió sentencia de primera instancia, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora Troya Nieto y solo hasta cuando el Tribunal Administrativo de Sucre iba a decidir el recurso de apelación se evidenció la irregularidad consistente en que no se interpusieron los recursos administrativos contra los actos cuya nulidad se pretende y que hubo un acto expreso que no fue demandado.

Explicó que, en efecto, de acuerdo con el artículo 161 del CPACA, uno de los requisitos previos para demandar la nulidad de un acto particular es haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley sean obligatorios. Si no se cumple con este

² Folios 177 vto. y 178 del expediente.



requisito, la demanda debe inadmitirse y si esta no se corrige, rechazarse, como lo ordenan los artículos 169 y 170 de la normatividad mencionada.

Aclaró que, sin embargo, si esto no se advierte, la parte demandada puede proponer la excepción previa de inepta demanda, que debe ser resuelta en la audiencia inicial o, en cualquier caso, el juez deberá adoptar las medidas necesarias para sanear el proceso y evitar un fallo inhibitorio.

Explicó que, en este caso, frente a la falta de interposición del recurso obligatorio de apelación, cuya procedencia fue informada a la parte actora en los actos definitivos, lo procedente era que en la audiencia inicial se diera por terminado el proceso, pues no se cumplía con el requisito de procedibilidad, pero esto no lleva consigo que se haya pretermitido la instancia y que, en consecuencia, se declare la nulidad insaneable.

Indicó que, siendo esto así, y al tener claro que lo que se presentó fue una irregularidad procesal, al no haberse satisfecho el requisito de la interposición y decisión del recurso de apelación en un asunto de reliquidación de pensiones, esta debe entenderse saneada por no haberse advertido en las oportunidades procesales correspondientes.

Aclaró que lo procedente en el caso en estudio era proferir una decisión de fondo, pues esta situación, no impide que se dicte una sentencia de mérito, puesto que sí existe materia sobre la cual debe pronunciarse el juez, ya que la falta del requisito en mención no puede ser más relevante que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades dispuesto en el artículo 228 de la Constitución Política.

Destacó que si bien el requisito de procedibilidad de interposición de los recursos administrativos obligatorios no debe desconocerse por ser una exigencia previa para demandar, en el presente caso, en ejercicio de lo sustancial sobre lo formal, este debe entenderse saneado.



Mencionó que, en efecto, correspondía al juez de primera instancia advertir la irregularidad procesal de la falta de interposición del recurso obligatorio, en la etapa de admisión de la demanda, en la audiencia inicial e incluso antes de que se profiriera la sentencia de primera instancia, pero no se hizo. Es más, Colpensiones pudo haber alegado la excepción o en cualquier etapa del proceso, lo que tampoco ocurrió.

Precisó que como la irregularidad pasó inadvertida en el proceso y, se insiste, esto afecta la posibilidad de emitir una decisión de fondo sobre la reliquidación que se discute, las partes tienen derecho a que se les resuelva de fondo el asunto, en prevalencia del derecho sustancial frente a las formalidades, más aún porque se trata de los derechos pensionales de un adulto mayor y, por ende sujeto de protección especial.

Aclaró que en relación con el acto expreso que no demandó, esto es, la Resolución GNR354591 del 9 de octubre de 2014, no se hará pronunciamiento algo porque no hace parte de la litis en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Troya Nieto contra Colpensiones.

7. La Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Sucre la impugnó bajo los siguientes argumentos³:

Reiteró los argumentos expuestos al rendir el informe correspondiente.

Advirtió que las circunstancias del caso en estudio imposibilitan una decisión de fondo, tal y como lo ordena la sentencia de tutela de primera instancia, por dos razones fundamentales:

Expuso que, primero, al no existir el debido agotamiento de los recursos obligatorios contra los actos acosados, al ser un requisito

³ Impugnación presentada el 2 de marzo de 2018 y la notificación del fallo de primera instancia se realizó el día 27 de febrero del mismo año.



de procedibilidad, impiden que la jurisdicción contenciosa administrativa se pronuncie sobre la legalidad de dichos actos.

Indicó que, en segundo lugar, no es posible pronunciarse de fondo en relación con la nulidad del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo porque ya existe un acto administrativo expreso que resolvió de manera negativa la solicitud de reliquidación pensional.

Aclaró que, en cuanto a la manifestación de que sí se desarrollaron las etapas de la audiencia inicial previstas en el artículo 180 del CPACA, el despacho llamó la atención en la providencia cuestionada sobre el hecho de que no se emitió un pronunciamiento en la etapa de saneamiento y/o en la etapa de resolución de excepciones previas sobre los dos aspectos señalados, esto es, el indebido agotamiento de los recursos y la existencia del acto expreso, lo que impidió proferir una decisión de fondo.

Señaló que esta circunstancia conduciría a un fallo inhibitorio, lo cual está expresamente prohibido para esta jurisdicción, por lo que con la decisión atacada se pretendió evitar esta situación, para que el juzgador en primera instancia adoptara las decisiones correspondientes en la audiencia inicial y se le garantizara a la parte demandante la garantía de la doble instancia.

Concluyó que, en consecuencia, no se observa un exceso rigorismo, por el contrario la garantía de los derechos de la parte actora al acceso a la administración de justicia y a la doble instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, de conformidad con los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2 del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado.



2. Problema jurídico

Corresponde en este caso determinar si, de acuerdo con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puesto que la providencia atacada incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

3. Caso concreto

Con la presente solicitud de amparo la Carmen Rosa Troya Nieto busca proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Sucre, al decidir declarar la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia inicial, puesto que evidenció una nulidad insaneable dentro del proceso de nulidad y restablecimiento adelantado por la demandante contra Colpensiones.

A juicio de la parte actora la providencia enjuiciada incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto porque en el curso del proceso sí se realizaron todas las etapas contempladas para el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto, esta situación advertida por la autoridad judicial demandada quedó saneada.

En la sentencia de primera instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dejó sin efectos el auto proferido el 6 de marzo de 2017 y ordenó al Tribunal Administrativo de Sucre que profiera una decisión de fondo en la que se defina si hay lugar o no a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos expresamente demandados y el alegado acto ficto negativo, proferidos por Colpensiones.



La decisión anterior se basó en que la causal de nulidad invocada no se configuró pues la etapa de saneamiento del proceso no se pretermitió, pues en la audiencia inicial se encontró saneado el proceso.

Además se precisó que la irregularidad procesal de no haber satisfecho el requisito de la interposición de los recursos procedentes contra los actos administrativos, debe entenderse saneada por no haber sido advertido en la oportunidad procesal procedente, esto con fundamento en el artículo 133 del CGP, pues esta circunstancia no impide que el juez dicte sentencia, puesto que sí existe materia sobre la cual pronunciarse.

La autoridad judicial demandada impugnó la decisión de primera instancia porque consideró que, además de reiterar los argumentos expuestos en el informe rendido, se debería tener en cuenta que existen dos aspectos que imposibilitan una decisión de fondo, tal como se ordena el fallo impugnado, esto es, falta de agotamiento de los recursos obligatorios y la existencia de un acto expreso, no ficto.

Con el objeto de desarrollar el problema jurídico planteado, la Sala tendrá en cuenta el siguiente análisis, el cual está basado en la objeción presentada por la parte impugnante:

Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

La Corte Constitucional ha definido el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando *“un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.”*⁴

La normatividad procesal consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se contempla como obligación del juez realizar un control de legalidad en cada etapa del proceso, para así sanear los vicios que acarreen

⁴ Se puede revisar la sentencia T-024 del 17 de enero de 2017, con ponencia del Dr. Aquiles Arrieta Gómez.



nulidades, las cuales no podrán ser alegadas en la etapa siguiente, tal como lo establece el artículo 207 de la normatividad citada.

En consecuencia, al realizar la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 de la Ley 1473 de 2011, el juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado en el proceso y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar las sentencias inhibitorias.

En el caso en estudio, tal como lo advirtió el juez de primera instancia, se incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, puesto que la nulidad insaneable invocada por el Tribunal Administrativo de Sucre no se presentó, ya que si bien no se subsanaron las irregularidades evidenciadas en las oportunidades procesales pertinentes, esto no significa que las etapas de saneamiento se hubiesen pretermitido.

Por el contrario, está debidamente acreditado en el expediente que el 28 de junio de 2016, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo celebró la audiencia inicial en el proceso 70001333300720150006500 y en esta diligencia se realizó la etapa de saneamiento, en la que el juez no evidenció ninguna irregularidad que invalidara lo actuado hasta ese momento, decisión que fue notificada en estrados y no fue recurrida por las partes⁵.

Si bien, la magistrada ponente de la decisión atacada advierte que la declaratoria de nulidad de todo lo actuado tiene su razón de ser en la posibilidad de que el juez de primera instancia tomara las determinaciones del caso en la audiencia inicial y así, la demandante contaría con la garantía de la doble instancia, esta manifestación no lleva consigo la utilización de los procedimientos establecidos como barreras para el acceso a la administración de justicia, más aun cuando el proceso ya se encontraba para sentencia de segunda instancia.

Por lo anterior, la Sala confirmará el amparo de los derechos proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero de 2018.

⁵ Folio 108 a 119 del expediente.



Ahora bien, es del caso resolver los argumentos expuestos por el Tribunal Administrativo de Sucre al advertir que le es imposible cumplir lo ordenado por el juez de tutela, ya que existen dos circunstancias que le impiden proferir una decisión de fondo, esto es, la existencia de un acto expreso que no fue demandado y la no presentación de los recursos en trámite administrativo, lo que se deriva en el incumplimiento de un requisito de procedibilidad.

A juicio de la parte demandada, estas circunstancias fácticas no permiten al juez del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho proferir una decisión de fondo y no puede inhibirse de resolver el asunto, ya que esta circunstancia está prohibida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al igual que el *a quo* de la presente acción, la Sala considera que en el caso en estudio la no presentación de los recursos y la no inclusión en la demanda del acto expreso son vicios, irregularidades o defectos del procedimiento saneables, por lo que al no haber sido alegados por las partes y el juez del conocimiento en la etapa procesal correspondiente exigen que se continúe con el proceso.

Sin embargo, si bien los fallos inhibitorios deben evitarse y para eso existe la obligación del juez de sanear el proceso de los vicios que se presenten y que se deriven de fallos inhibitorios, la Corte Constitucional⁶ ha manifestado que:

“(…)

De acuerdo con la parte considerativa de la presente sentencia, la Sala recuerda que la Corte Constitucional al referirse a los fallos inhibitorios, ha sostenido que, en principio, ellos no tienen lugar en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto una de las garantías que debe brindársele a los ciudadanos que acuden al aparato jurisdiccional, es la de obtener una pronta solución del litigio, con lo cual se garantiza el efectivo acceso a la administración de justicia

⁶ La cita se extrajo de la sentencia T-713 del 17 de octubre de 2013 con ponencia del Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



y el principio de prelación del derecho sustancial sobre las formas, pilares fundamentales de la actividad judicial.

Asimismo, se vio que solo en casos excepcionales los jueces pueden acudir a la figura de la decisión inhibitoria: (i) por falta de jurisdicción y (ii) cuando el juez ha agotado todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le brinda y no logra resolver el asunto de fondo, aclarando que siempre que exista la posibilidad de tomar una decisión de mérito, el operador judicial optará por esta.

(...)"

Por lo expuesto, la Sala no comparte lo manifestado por el tribunal impugnante en el sentido de que está imposibilitado para proferir fallo inhibitorio, puesto que, como bien lo consideró la Corte Constitucional, existen circunstancias específicas que impiden al juez natural proferir un pronunciamiento de fondo, las cuales, en todo caso, deben ser valoradas por este de forma excepcional y con apego siempre a la garantía de la Administración de Justicia con el fin de evitar, a toda costa, la inhibición.

Con todo, dicha apreciación corresponderá al juez de instancia, en ejercicio de su autonomía e independencia judicial, pero en lo que atañe a esta acción de tutela, la Sala aclara que independientemente de si el tribunal demandado deba emitir sentencia de fondo o inhibitoria – aspecto que, se insiste, corresponde decidir a éste-, lo cierto es que el defecto procedimental se encuentra configurado frente al auto interlocutorio que declaró la nulidad de todo lo actuado, desde la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, adelantada en primera instancia por el juez administrativo, el cual, al ser netamente procesal, implica que al dejarse sin valor y efecto la autoridad demandada deba continuar con el trámite procesal correspondiente, sin que en sede constitucional se estudie si el fallo que se debe proferir es inhibitorio o de fondo, o incluso, si la siguiente actuación es necesariamente la sentencia.

En ese sentido, sin perjuicio de que la decisión que corresponda adoptar al juez natural sea de fondo o inhibitoria, no resultó ajustado



al procedimiento que éste, en segunda instancia, hubiera decretado la nulidad de todo lo actuado pues, como se dijo líneas arriba, el proceso siguió su curso con el respectivo saneamiento de cada una de las etapas procesales.

Por consiguiente, la Sala modificará la decisión proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el sentido de que el Tribunal Administrativo de Sucre deberá continuar con el trámite procesal que corresponda, dentro del proceso iniciado por la demandante contra Colpensiones y proferir la decisión que en derecho corresponda, ya que el juez constitucional no puede invadir la órbita del juez natural indicándole que debe proferir una decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Modifícase el numeral 2 de la sentencia del 22 de febrero de 2018, el cual quedará así:

“2. DEJAR sin efectos lo actuado a partir del auto de 6 de marzo de 2017, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la actora contra Colpensiones y ORDENAR al Tribunal Administrativo de Sucre que continúe con el trámite procesal y profiera la decisión que en derecho corresponda.”

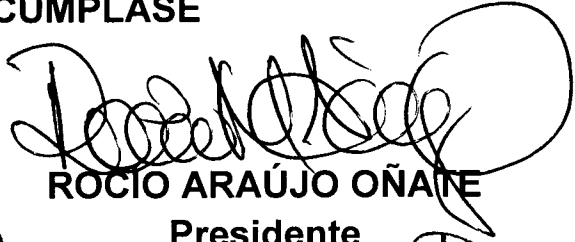
SEGUNDO: Confírmase en lo demás la sentencia del 22 de febrero de 2018 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



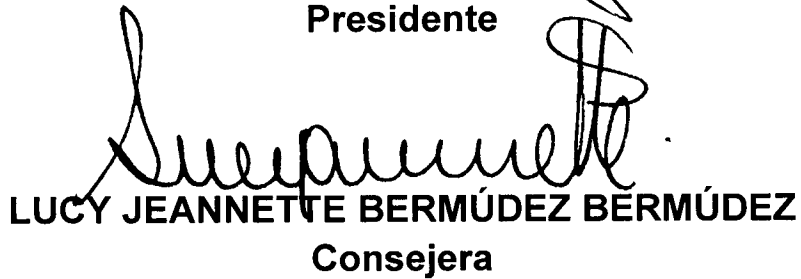
CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ROCÍO ARAÚJO OÑATE

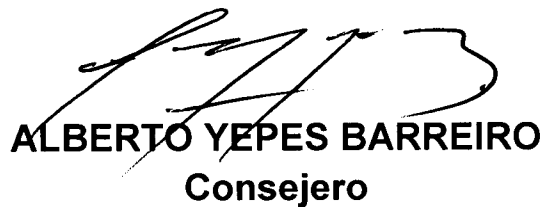
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RÚBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

