



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31 de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-002-2016-00167-01
DEMANDANTE: ERIDYS MARÍA MEZA DÍAZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES COLPENSIONES
NATURALEZA: ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha 12 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió el amparo de tutela del derecho de petición, ordenándose se dé respuesta de fondo, a la petición formulada por la accionante el 23 de junio de 2016.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹:

ERIDYS MARÍA MEZA DÍAZ, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES", con el objeto de proteger sus derechos fundamentales, de petición, seguridad social y debido proceso; en consecuencia solicita, se dé respuesta de fondo, a la petición formulada por la accionante el 23 de junio de 2016, en la cual requiere "se le ingrese a nómina de

¹ Folio 3 del Cuad. de 1ra Inst.

pensionados a efectos de obtener el pago de su mesada pensional total y por ende retroactivo pensional que haya lugar”.

1.2.- Hechos²:

Señala la accionante, que el día 23 de junio de 2016, presentó ante la oficina de atención al pensionado de COLPENSIONES, petición por medio de la cual, solicitó su ingreso a nómina.

Indica, que a la fecha de presentación de la demanda de tutela, COLPENSIONES, no ha dado respuesta a su petición, pese a que se ha superado el término dispuesto para estos casos.

1.3.- Contestación de la tutela:

La accionada guardó silencio.

1.4. La providencia recurrida³:

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 12 de agosto de 2016, resolvió:

“PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de PETICIÓN a la señora ERIDYS MARÍA MEZA DÍAZ, identificada con la c.c. No. 23.100.617...

SEGUNDO: ORDÉNESE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibimiento de la comunicación de este fallo por parte de la accionada, resuelva de fondo la petición presentada el día 23 de junio de 2016 por la señora ERIDYS MARÍA MEZA DÍAZ, en cuanto a la inclusión en nómina de pensionados...”

² Folio 1 del Cuad. de 1ra Inst.

³ Folios 66 - 70 del Cuad. 1ra Inst.

Para el efecto, consideró la juez *A quo*, que analizado el caudal probatorio allegado al expediente, se estableció, que efectivamente la accionante, elevó petición ante COLPENSIONES, el día 23 de junio de 2016, sin que hasta el momento de emitir el correspondiente fallo, se hubiese obtenido respuesta al mismo, superando el término legal que para el efecto se ha establecido.

1.6.- La impugnación⁴.

Inconforme con la decisión de primer grado, el ente accionado la impugnó, señalando que COLPENSIONES, ha resuelto la petición formulada por la accionante, mediante oficio No. BZ 2016_8904095 del 10 de agosto de 2016, notificado mediante guía de envío No. GN0367014027818 de la empresa de mensajería THOMAS EXPRESS, por lo que se ha satisfecho el derecho fundamental, cuya lesión se invoca en el escrito de tutela.

Por ende, apoyado en sendas jurisprudencias de la Corte Constitucional, solicita, se declare la carencia actual de objeto por hecho superado, disponiéndose el archivo del presente asunto.

Probatoriamente soporta su dicho, en copia del oficio BZ 2016_8904095 del 10 de agosto de 2016 (folio 99 – 101) y de la correspondiente guía de envío (folio 102).

II.-TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 24 de agosto de 2016⁵, se resolvió admitir la impugnación contra la sentencia de fecha 12 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

⁴ Folios 81 – 83/96 - 102 del Cuaderno 1ra Inst.

⁵ Folio 4, Cuaderno de segunda instancia.

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

3.2.-Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos esgrimidos, para esta Sala, la problemática del asunto se restringe a los siguientes cuestionamientos:

¿Se vulneró el derecho fundamental alguno por parte de COLPENSIONES, respecto de la petición fechada 23 de junio de 2016 formulada por ERIDYS MARÍA MEZA DÍAZ?

Problema jurídico que se asumirá, a partir de considerar la impugnación formulada por COLPENSIONES, en la que se da cuenta de la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto, se dice, se dio respuesta a la petición elevada por la accionante.

3.3.- Análisis de la Sala

3.3.1.- CARENIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO.

La naturaleza de la acción de tutela, estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, se ha considerado que la acción de tutela, pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que

cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto, carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte Constitucional, ha entendido, que una decisión judicial bajo estas condiciones, resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela⁶.

En la sentencia T-308 de 2003, la Corte señaló al respecto que:

“[...] al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”.

Luego, el fenómeno de la carencia actual de objeto, tiene como característica esencial, que la orden del Juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo, no surtiría ningún efecto, esto

⁶ Sentencia T-147 del 5 de marzo de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

es, caería en el vacío⁷. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

Por un lado, la carencia actual de objeto por *hecho superado*, se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual, cualquier orden judicial en tal sentido, se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado, que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues, en estas condiciones no existiría una orden que impartir. Así, la Sentencia T-096 de 2006, expuso:

“Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

Frente a estas circunstancias, la Corte Constitucional ha entendido que:

“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el

⁷ Sentencia T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”⁸

Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado, se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental, ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal, que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede, es el resarcimiento del daño causado por la vulneración del derecho fundamental⁹.

En la sentencia T-585 de 2010, la Honorable Corte Constitucional, recordó que la acción de tutela, tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general, por lo que *“su fin es que el juez de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización”*. En este orden de ideas, en dicha sentencia se precisó que *“en caso de que se presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal”*.

Ahora bien, cabe preguntarse cuál debería ser la conducta del juez de tutela ante la presencia de un hecho superado y/o un daño consumado.

⁸ Sentencia SU-540/07 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

⁹ Sentencia T-585 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Respecto al hecho superado, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, se debe hacer una distinción entre los jueces de instancia y la Corte Constitucional, cuando ejerce su facultad de revisión. Así, la sentencia T-533 de 2009, fue clara en puntualizar que:

“(...) no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo pueden hacerlo, sobre todo si consideran que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Lo que es potestativo para los jueces de instancia, se convierte en obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión pues como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita. Ahora bien, lo que sí resulta ineludible en estos casos, tanto para los jueces de instancia como para esta Corporación, es que la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991”.

Por otro lado, respecto a la carencia de objeto por daño consumado, el referido fallo precisó que:

“Cabe preguntarse cuál es la conducta a seguir por parte del juez de tutela en el caso en el que se verifique la existencia de un verdadero daño consumado teniendo en cuenta que, como se dijo, cualquiera de sus órdenes sería inocua. Para responder a este interrogante, la jurisprudencia constitucional ha indicado que es necesario distinguir dos supuestos.

El primero de ellos se presenta cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, caso en el cual ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. A ello se refiere el artículo 6, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991 cuando indica que “la acción de tutela no procederá.... cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado (...)”. Esto quiere decir que el/la juez/a de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo. Adicionalmente, si lo considera pertinente, procederá a compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el daño e informar al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para el resarcimiento del daño.

El segundo supuesto tiene lugar cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela: en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional. En esta hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el juez de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión:

(i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado.

(ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)”, al tenor del artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

(iii) Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño.

(iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño”.

En resumen, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales, lo que deriva en que la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

Es pertinente entonces verificar si, en el **caso bajo estudio**, la Sala se encuentra frente a la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, resultando relevante, conocer cómo opera el derecho de petición en temas pensionales, en el ordenamiento jurídico colombiano.

Del derecho de petición en asuntos pensionales

En lo que concierne al Derecho de Petición, se tiene que conforme al artículo 23 de la Constitución Política: *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”*.

A su vez la Ley 1755 de 30 de junio de 2015, actualiza la sustancialidad del derecho fundamental en mención, con el dinamismo de juicios constitucionales, conservándose la regla general, de la emisión de respuesta en quince (15) días y asumiendo las excepciones de la normativa anterior (petición de documentos -10 días-; consultas -30 días-).

Situación que debe ser entendida en el marco de la construcción jurídico-sustancial, derivada del estudio del derecho de petición, cuando se elevan solicitudes de orden pensional, bajo los parámetros que se han erigidos

desde la sentencia SU-975 de 2003, tal como se puntualizó en sentencia T-173 de 201310, así:

“En sentencia SU-975 de 2003, que hizo una interpretación integral de los artículos 19 del Decreto 656 de 1994, 4° de la Ley 700 de 2001, 6° y 33 del Código Contencioso Administrativo, en punto a las solicitudes que versan sobre pensiones, la Corte señaló que las autoridades deben tener en cuenta tres términos que corren transversalmente, cuyo incumplimiento acarrea una transgresión al derecho de petición. Textualmente dijo:

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones (...) elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional – incluidas las de reajustes- en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste en un término mayor a los 15 días, situación de la deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”.

En estas condiciones, si la autoridad o entidad correspondiente desconoce injustificadamente los plazos establecidos por la ley y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, vulnera el derecho de petición, convirtiéndose el amparo de tutela en el medio eficaz para protegerlo.”

10 Corte Constitucional. M. P. Dr. Jorge Ivan Palacio Palacio.

Por lo tanto, el estudio de la afectación, amenaza o vulneración del derecho de petición, en materia pensional, debe tener en cuenta el quebrantamiento y desatención de los términos señalados.

Aterrizando lo dicho al **caso concreto**, se tiene que efectivamente la señora ERIDYS MARÍA MEZA DÍAZ, el día 23 de junio de 2016, elevó petición ante COLPENSIONES, requiriendo textualmente: “Que se le ingrese a nómina de pensionados a efectos de obtener el pago de su mesada pensional total y por ende retroactivo pensional que haya lugar” (folio 8), petitum que se sabe llegó a su destinatario, tal y como se puede comprobar en el contenido del oficio No. BZ 2016_8904095 del 10 de agosto de 2016 (folio 99 – 101).

De igual manera se sabe, que COLPENSIONES, mediante el oficio últimamente indicado, manifestó a la accionante:

“... Sea lo primero informar que la señora ERIDYS MARIA MEZA DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.100.617, es beneficiaria de una pensión de vejez, lo anterior mediante resolución expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Que mediante la GNR (sic) 212914 del 15 de julio de 2015, dio cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Segundo de Descongestión del Juzgado Laboral del Circuito de Sincelejo, en consecuencia reconoce y ordena el pago de una pensión de vejez a favor de la señora ERIDYS MARIA MEZA DIAZ.

Que así mismo una vez verificado el aplicativo de nómina se evidencia que el mes de marzo de 2016 se suspendió la pensión a la que tenía derecho por el causas de No cobro de mesadas (sic).

De otro lado y en aras de atender su petición para la nómina de Agosto de 2016 paga en septiembre de la misma anualidad se procedió a reactivar la prestación girando las mesadas correspondientes...

Por último le informamos si no se ha notificado del acto administrativo GNR 212914 del 15 de julio de 2015, se recomienda

acercarse a un Punto de Atención Colpensiones (PAC) para surtir el trámite correspondiente..."

Oficio que a su vez, fue remitido mediante guía No. GN0367014027818 del 11 de agosto de 2016, de la empresa THOMAS EXPRESS (folio 102), a la dirección que se dice corresponde a la demandante, esto es, calle 27 No. 18 – 40 del Barrio Majagual de Sincelejo (folio 4).

Siendo así, para la Sala, al haberse dado respuesta a la petición formulada por la accionante, con la correspondiente comunicación efectiva a la interesada, mientras estuvo en curso el presente proceso (la fecha del mencionado oficio es 10 de agosto de 2016, mientras que la acción de tutela se inició con la presentación de la demanda, el 29 de julio del mismo año – folio 4), no cabe duda se ha dado lugar a la carencia actual de objeto por *hecho superado*, tornándose innecesaria una orden de amparo.

En este mismo sentido, se puede predicar frente a la vulneración del derecho a la seguridad social, por aparente incumplimiento de la orden contenida en sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, que dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de vejez para la accionante, pues, en el mismo comunicado se afirma que se ha emitido acto administrativo atendiendo tal decisión judicial y que si no ha habido notificación del mismo, la interesada debe comparecer a las instalaciones del ente demandado, para la notificación respectiva, amén de haberse reactivado los pagos pensionales respectivos, a partir del mes de septiembre, los cuales habían sido suspendidos por falta de cobro¹¹.

Así las cosas, se declarará la carencia actual de objeto por *hecho superado* en el presente asunto, por ende, se revocará la decisión de primera instancia.

¹¹ Como prueba relevante en este tema, bien puede considerarse la certificación obrante a folio 101, que da cuenta de un giro por valor de \$ 92.203,656.00 a nombre de la demandante.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la carencia actual de objeto por *hecho superado* en el presente asunto, en los términos y consideraciones de esta decisión, por ende, se **NEGARÁN** las pretensiones formuladas por la señora ERIDYS MARÍA MEZA DÍAZ.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaria de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0142/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRÍQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA