

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018).

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Medio de Control</b>   | <b>IMPUGNACIÓN DE TUTELA</b>                          |
| <b>Radicado</b>           | <b>13-001-33-33-001-2018-00078-01</b>                 |
| <b>Demandante</b>         | <b>PEDRO ANTONIO DE LA ROSA PUELLO</b>                |
| <b>Demandado</b>          | <b>MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL</b>                 |
| <b>Magistrado Ponente</b> | <b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>                         |
| <b>Tema</b>               | <i>Carencia actual del objeto por hecho superado.</i> |

### **I.- PRONUNCIAMIENTO**

Incumbe a la Sala, resolver sobre la impugnación de tutela instaurada por el señor Pedro Antonio de la Rosa Puello, en contra de la providencia de veintitrés (23) de abril de dos mil diecisiete (2018) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

### **II.- ACCIONANTE**

La presente acción constitucional la instauró por medio de apoderado judicial, el señor Pedro Antonio de la Rosa Puello, identificado con cédula de ciudadanía No 9.088.685 de Cartagena.

### **III.- ACCIONADO**

La acción está dirigida en contra del Ministerio de Defensa Nacional.

### **IV.- ANTECEDENTES**

#### **4.1.- Pretensiones.**

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

Solicita le sea tutelado su derecho fundamental de petición, y en consecuencia se le ordene a la accionada que en un término no menor a 48 horas reconozca la indemnización sustitutiva a que tiene derecho el accionante.

#### 4.2.- Hechos<sup>1</sup>.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

-El señor Pedro Antonio Suárez, nació el 29 de enero de 1952, e ingresó a la Armada Nacional el 1 de febrero de 1970 y egresó el 31 de octubre de 1977, en calidad de servidor público del orden nacional.

-Durante la vinculación con la Armada Nacional, el accionante se desempeñó en el cargo de Grumete del 1 de febrero de 1970 hasta el 15 de agosto de 1971, como Suboficial desde el 16 de agosto de 1971 hasta el 31 de octubre de 1977, durante la vinculación devengó varios salarios.

-En la actualidad el señor De La Rosa, cuenta con 65 años 7 meses y 9 días, de edad, sobrepasando el límite mínimo para obtener el derecho de pensión.

-Afirma el actor que, el 15 de febrero de 2018 radicó reclamación administrativa ante la accionada a fin de que la misma le reconociera y pagara la indemnización que por ley le corresponde al señor Pedro De la Rosa, que a pesar de haber transcurrido más de un mes, a la fecha actual no se ha emitido respuesta alguna.

-Que el accionante, es una persona de la tercera edad, que se encuentra en imposibilidad para seguir cotizando al sistema general de seguridad social - pensiones, por carecer de recursos debido a que no labora y además por la edad que ostenta.

-Además, sostiene que la entidad sobre la que recae la presente acción, con su actuar viola los derechos fundamentales del tutelante, puesto a que la indemnización sería un aliciente para la situación económica del mismo, debido a que por su edad es discriminado laboralmente, para poder conseguir el sustento diario.

---

<sup>1</sup> Fol. 1- 2 Cdn 1

#### **4.3.- Contestación del Ministerio de Defensa Nacional<sup>2</sup>**

La entidad accionada mediante informe allegado a este proceso, manifiesta no ha violado derecho fundamental, bajo las consideraciones, a continuación; después de consultar el sistema de gestión documental, se halló que el 15 de febrero de 2018 se radicó bajo externo No 18- 16658, derecho de petición suscrito por la apoderada del accionante, quien solicita el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva del señor Pedro De la Rosa.

Como consecuencia a la solicitud, mediante oficio No. OF18-16660 del 26 de febrero del 2018 la Coordinación de dicha entidad emite respuesta clara y concreta frente a las pretensiones relacionadas en la petición, así mismo, el 16 de abril del presente año, se le envió nuevamente el oficio antes mencionado a la apoderada, abogada Ivon Maritza Ortiz Castro, vía correo certificado 472 y a los correos electrónicos aportados por la parte accionante.

Alega además, el Ministerio de Defensa que, la acción constitucional de la referencia resulta improcedente, por encontrarse configurado un hecho superado, en este caso, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues, ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso en concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz

#### **4.4.-FALLO IMPUGNADO<sup>3</sup>.**

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 23 de abril de 2018, resolvió declarar la carencia actual del objeto por hecho superado respecto de la vulneración al derecho fundamental de petición, y rechazar por improcedente la solicitud encaminada al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez formulada por el señor Pedro De la Rosa.

Considera el A quo; que en el caso bajo estudio, se encuentra probado que el actor tiene 65 años de edad, y que de acuerdo con el criterio constitucional no se encuentra dentro del grupo de la tercera edad, que tampoco ha probado situación que permita considerar que él o su núcleo familiar se

---

<sup>2</sup> Fols. 42- 43 Cdno 1

<sup>3</sup> Fols. 53-60 Cdno 1

encuentra en un estado de debilidad manifiesta o de indefensión por alguna condición que requiera especial protección constitucional.

Asimismo, frente a la solicitud de amparo, sostiene el fallador, la misma carece del requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que, fue presentada el 9 de abril de 2018, mientras que el actor cumplió con el requisito de la edad para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, en el año 2014; evidenciándose así que la parte accionante dejó transcurrir más de 4 años para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Por otra parte, respecto al derecho de petición queda probada la respuesta que emitió el Ministerio de Defensa Nacional, fue puesta a conocimiento del peticionario el 16 de abril de 2018, configurándose así la carencia actual del objeto.

#### **4.5.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN<sup>4</sup>**

En el escrito de impugnación, por conducto de apoderado judicial, la parte accionante sostiene, que el juzgado incurrió en una violación por vía directa, al señalar que el señor Pedro De la Rosa, no se encuentra dentro de la tercera edad, cuando está demostrado por medio del registro civil que el señor De la Rosa, tiene una edad de 65 años, es decir, que sobrepasa el número de años exigido por el sistema general de seguridad social en pensiones, de acuerdo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la inmediatez, la apoderada del tutelante para el 03 de noviembre de 2017, realizó solicitud de los formatos clebps al Ministerio de Defensa de Colombia. Pasados los términos legales, no se dio respuesta a la solicitud y esta misma apoderada impetró acción de tutela por violación al derecho de petición, que fue conocida por el Magistrado Luis Javier Ávila Caballero.

Es por ello, que aún cuando el fallador de primera instancia, ha señalado que uno de los principios que rigen la procedencia de la acción de tutela es la inmediatez, y que por lo tanto, la solicitud de amparo debe realizarse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, es deber del juez de tutela valorar el cumplimiento del requisito de inmediatez frente a las circunstancias

---

<sup>4</sup> Fols. 69- 74 Cdno 1

particulares acreditadas en el trámite constitucional con base en los criterios reconocidos por la jurisprudencia, en los que encontramos, existencias de razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, que la vulneración a los derechos fundamentales sea continua y actual, y cuando la carga de interposición de solicitud de amparo, resulta desproporcionada debido a situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante.

Por las razones, antes expuestas considera la parte atora se debe revocar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

## **V.- ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto de fecha tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018) por el juzgado de origen<sup>5</sup>, se concedió la impugnación, por lo que fue asignada el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el diecisiete (17) de mayo del dos mil dieciocho (2018)<sup>6</sup>, siendo finalmente recibido y admitido por esta magistratura el día dieciocho (18) de mayo del mismo año<sup>7</sup>.

## **VI.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

### **6.1.- La competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en segunda instancia, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

### **6.2.- Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar sí:

---

<sup>5</sup> Fol. 76 Cdno 1

<sup>6</sup> Fol. 3 Cdno 2

<sup>7</sup> Fol. 5 Cdno 2

¿Se configura para el presente asunto el fenómeno de la carencia actual del objeto por hecho superado, por cesar la vulneración manifestada por el accionante, como quiera que la entidad accionada el Ministerio de Defensa Nacional adjunto constancia de la respuesta al derecho de petición presentado por el tutelante?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: (i) generalidades de la acción de tutela; (ii) presupuestos de efectividad del derecho fundamental de petición; (iii) carencia actual del objeto por hecho superado; y (iv) caso en concreto.

### **6.3.- TESIS DE LA SALA.**

La Sala en su decisión procederá a confirmar la sentencia de fecha 23 de abril de 2018, por existir carencia actual del objeto por hecho superado, toda vez que, la vulneración que dio origen a la presente acción de tutela, fue cesada por parte de la entidad accionada, el Ministerio de Defensa, debido a que procedió a dar respuesta a la petición realizada por el señor Pedro Antonio De La Rosa el 15 de febrero.

Con el objeto de arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela; (ii) El derecho fundamental de petición; (iii) Del hecho superado y, (iv) El caso concreto.

### **6.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **6.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.**

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias

específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

#### **6.4.2.- El derecho fundamental de petición.**

La Carta Política en su artículo 23, consagró el derecho de petición como derecho fundamental, precepto constitucional, que tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, faculta a toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, o ante las organizaciones privadas en los términos que señale la ley.

En efecto el 30 de Junio de 2015 entró en vigencia la Ley 1755 por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituyó el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

*“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma”. (Artículo 13 CPACA).*

Así mismo, dispone que “salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción”; sin embargo, cuando se trate de la solicitud de documentos o de información, “deberán resolverse dentro de los diez (10) días

siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.” Además, establece que, cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad deberá informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto. (Artículo 14 CPACA).

Igualmente, la publicidad de las decisiones de la administración, que como ya se indicó, hacen parte del núcleo esencial del derecho de petición y la materialización de un principio que debe regir la función administrativa (artículo 209 de la C.P.) encuentra su regulación legal, en los artículos 65 a 73 del C.P.A.C.A., y para el caso de actos administrativos del contenido particular, los mismos deben ser notificados al interesado de forma personal (artículo 67 ibídem) la que se realizar con citación para este fin (artículo 68 ídem) y si el interesado no comparece dentro de los 5 días siguientes al envío de la citación, debe realizarse la notificación por aviso, tal como lo regula el artículo 69 de la misma obra.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Constitucional, ha indicado que la importancia del derecho de petición radica en que “es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión”<sup>8</sup>.

De su núcleo esencial forma parte: “1. La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas.” 2. “La obtención de una respuesta que tenga las siguientes características: (i) Que sea oportuna; (ii) Que resuelva de fondo, en forma clara y precisa lo solicitado lo cual supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa, sin evasivas respecto a todos y cada uno de

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T 630 de 2002.

los asuntos planteados; (iii) Que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario”<sup>9</sup>.

En esa dirección, la respuesta que se entregue, debe ser de fondo, esto es, resolviendo de manera precisa y completa el pedimento sometido a su consideración y, por ende, no se considera satisfecho este derecho cuando la administración da respuestas evasivas o se limita a la simple afirmación que el asunto se encuentra en revisión, porque “el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo requerido, respetando el término concedido para tal efecto. Sin embargo, esa garantía no sólo implica que la solución al petitum se emita dentro del plazo oportuno, sino que dicha respuesta debe: i) ser de fondo, esto es, que resuelva la cuestión sometida a estudio, sea favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; ii) ser congruente frente a la petición elevada; y, iii) ser puesta en conocimiento del solicitante. Entonces, si la respuesta emitida por el ente requerido carece de uno de estos tres presupuestos, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental”<sup>10</sup>. No obstante, debe aclararse que no necesariamente la respuesta que se dé al petente deberá ser positiva a sus pretensiones.

En ese aspecto, el derecho de petición no sólo consiste en obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino a que éstas resuelvan de fondo, de manera clara y precisa la petición presentada. En consecuencia, se requiere que la respuesta se produzca dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, puesto que prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución.

Así las cosas, es obligación de la entidad accionada emitir una respuesta oportuna y de fondo, atendiendo a los principios de suficiencia, congruencia y efectividad del derecho de petición. No quiere decir esto que la respuesta tenga que ser positiva frente a lo solicitado, basta con que la misma se resuelva materialmente, satisfaga la necesidad y la resuelva, con sujeción a los requisitos antes mencionados.

---

<sup>9</sup> Ver, Corte Constitucional, sentencia T 207 de 2007. Igualmente consultar T-213 de 2005, T-657, T-658 y T-692 de 2004, T-119 de 1993, T-663 de 1997, T-281 de 1998 de la misma Corporación.

<sup>10</sup> 7 Corte Constitucional, sentencia T 490 de 2007.

#### 6.4.3.- Carencia actual de objeto por hecho superado.

Al respecto, nuestra Corte Constitucional, en Sentencia T-146 de 2012, y con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, señaló que:

*“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, 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.*

*En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que“(…) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”*

*En este orden de ideas, 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.*

*De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.”.*

Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido, pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

#### 6.4.4- Caso concreto

En el caso *sub examine*, el actor, pretende el amparo constitucional de su derecho fundamental de petición; tras considerar que se encuentra vulnerado por la parte accionada, al no darle una respuesta a la solicitud que presentó y fue recibida por el Ministerio de Defensa el 15 de febrero de 2018.

Alega que su vulneración, radica en la no contestación de la entidad a las solicitudes deprecadas en el derecho de petición, en el cual, solicita:

- “1. Que se reconozca la indemnización sustitutiva que tiene derecho mi representado.*
- 2. Que se pague la indemnización sustitutiva que tiene derecho mi representado.”*

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la vulneración del derecho fundamental del accionante, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.

#### **6.5.- Hechos relevantes probados**

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- Copia de reclamación administrativa de indemnización sustitutiva, ante la entidad accionada, de fecha 13 de febrero de 2018, visible a folios 11- 18.
- Copia de la cedula de ciudadanía del señor, Pedro Antonio De la Rosa Puello, visible a folio 19.
- Acta de declaración jurada, del accionante, en la que manifiesta que es cierto que a la fecha se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando en pensión, de fecha 02 de febrero de 2018, folio 21.
- Registro Civil de Nacimiento del señor Pedro Antonio Dela Rosa, folio 30.
- Constancia de la remisión de la reclamación administrativa, por parte de Ivon Castro, para el Ministro de Defensa Nacional, de fecha 15 de febrero de 2018, a través de entidad Pronto Envíos, folios 31- 32.
- Copia de respuesta de petición recibida el 15 de febrero de 2018, por parte de la Coordinadora de Grupo Prestaciones Sociales, Lina Maria Torres Camargo, con fecha de 16 de abril de 2018, folios 44- 46.

-Respuesta al derecho de petición, enviada por el Ministerio de Defensa el 16 de abril al correo electrónico de la apoderada judicial del accionante, folio 47.

#### **6.6.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

La presente acción tiene por finalidad que le sea protegido al señor Pedro Antonio De La Rosa, su derecho fundamental de Petición, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada a que dentro del término perentorio y sin dilación, de respuesta a la petición radicada el 13 de febrero de 2018 y, garantizar que la accionada actúe bajo los parámetros del debido proceso.

Dentro del expediente, se encuentra probado que el actor presentó la petición el 13 de febrero de 2018, con el que solicita que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva la que tiene derecho.

De igual forma, la accionada allega documentos en los que se resuelven la petición, visibles a los folios 44 al 47 del cuaderno principal, en los que sostiene que el Ministerio de Defensa no es una entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida y que en consecuencia no se puede pretender que la entidad aplique las normas establecidas en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se procedió a verificar por esta Corporación lo señalado por la parte accionada, encontrando que en efecto, mediante oficio OFI18-16660 de fecha 26 de febrero de 2018, dan respuesta al derecho de petición radicado y que la respuesta fue enviada al correo electrónico de la apoderada judicial el 16 de abril de 2018.

Entonces, observa esta Sala que se evidencia la afirmación hecha por parte del accionado respecto a la respuesta que dio al derecho de petición presentado por el tutelante, siendo esto lo pretendido por el actor en esta instancia constitucional.

El accionado presentó la constancia de su cumplimiento visible a folio 44 a 47 Cdno # 1 del expediente, donde da respuesta a la petición, la coordinadora del grupo de prestaciones sociales, Lina María Torres Camargo, el 26 de febrero de 2018.

Anexa que, le notificó dicha respuesta el 16 de abril de 2018, al correo electrónico de la apoderada del señor De La Rosa, esto visible a folio 47 Cdo 1, por ello, no habría sentido o razón de ser, entrar a estudiar situaciones de vulneración o afectación a derechos fundamentales, cuando el hecho que lo originó se encuentra superado por parte de quien trasgrede el goce efectivo de los derechos invocados.

Por lo anterior, resulta oportuno estudiar por éste Tribunal si dadas las precisiones anteriores, se configura para el caso concreto carencia actual del objeto por hecho superado, como quiera que lo pretendido por el accionante a través de la acción en comento, está dirigido a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva.

Al respecto y para entrar a verificar si en efecto nos encontramos frente a la existencia de un hecho superado, es importante resaltar la jurisprudencia emitida por la H. Corte Constitucional, más específicamente la sentencia T-011 de 2016, que señala entre otras tantas lo siguiente:

*“(...) las decisiones de tutela pueden, eventualmente, carecer de supuestos fácticos sobre los cuales pronunciarse. En esos eventos, puede ocurrir uno de dos fenómenos. El primero es la carencia actual de objeto por daño consumado y el segundo, por hecho superado.*

*En la primera hipótesis, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto pues en esos eventos, por una parte, existió la vulneración, pero, por otra, es indispensable tomarse todas las medidas que garanticen que los hechos vulneradores no se vuelvan a presentar. En la segunda hipótesis, el juez constitucional no está obligado a pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues el hecho vulnerador desapareció y no existen motivos que justifiquen remedios judiciales distintos a la conducta de la entidad o particular demandada.”*

Todo ello para decir que, el fallo de fecha 23 de abril emitido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró la carencia actual del objeto por hecho superado respecto de la vulneración al derecho fundamental de petición, para el caso concreto la protección por medio de tutela carece de sentido, toda vez que, las pretensiones expuestas en el libelo introductorio de la acción constitucional bajo estudio, para que le sean

protegidos los derechos fundamentales invocados por el actor, se encuentra satisfecha y por tanto la tutela pierde eficacia.

Con lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que en efecto nos encontramos frente a la carencia actual de objeto por hecho superado, pues las circunstancias que originaron la vulneración que había dado lugar a que el señor PEDRO ANTONIO DE LA ROSA PUELLO intentara la acción en comento, ha sido superado, como consecuencia del cumplimiento por parte del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

Por otra parte, no es la acción de tutela el medio para ventilar cual es el régimen pensional aplicable al actor, ya que es el juez ordinario, el que debe estudiar tal circunstancia, cuando en sede de esta naturaleza, valide la respuesta dada por el Ministerio de Defensa de si la figura de la indemnización sustitutiva le es aplicable a un ex miembro de las fuerzas militares; debe recordarse el carácter subsidiario de esta acción constitucional, la cual no está instituida para hacer juicios de legalidad, por ello, no hay lugar a entrar a estudiar si hay límite temporal o no para la solicitud de una indemnización sustitutiva y si se aplica la Ley 100 de 1993 a los ex integrante de las fuerzas militares.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

La presente acción tiene por finalidad que le sea protegido al señor Pedro Antonio De La Rosa, su derecho fundamental de Petición, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada a que dentro del término perentorio y sin dilación, de respuesta a la petición radicada el 13 de febrero de 2018 y, garantizar que la accionada actúe bajo los parámetros del debido proceso.

Dentro del expediente, se encuentra probado que el actor presentó la petición el 13 de febrero de 2018, con el que solicita que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva la que tiene derecho.

De igual forma, la accionada allega documentos en los que se resuelven la petición, visibles a los folios 44 al 47 del cuaderno principal, en los que sostiene que el Ministerio de Defensa no es una entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida y que en consecuencia no se puede pretender que la entidad aplique las normas establecidas en la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se procedió a verificar por esta Corporación lo señalado por la parte accionada, encontrando que en efecto, mediante oficio OFI18-16660

de fecha 26 de febrero de 2018, dan respuesta al derecho de petición radicado y que la respuesta fue enviada al correo electrónico de la apoderada judicial el 16 de abril de 2018.

Entonces, observa esta Sala que se evidencia la afirmación hecha por parte del accionado respecto a la respuesta que dio al derecho de petición presentado por el tutelante, siendo esto lo pretendido por el actor en esta instancia constitucional.

El accionado presentó la constancia de su cumplimiento visible a folio 44 a 47 Cdno # 1 del expediente, donde da respuesta a la petición, la coordinadora del grupo de prestaciones sociales, Lina María Torres Camargo, el 26 de febrero de 2018.

Anexa que, le notificó dicha respuesta el 16 de abril de 2018, al correo electrónico de la apoderada del señor De La Rosa, esto visible a folio 47 Cdno 1, por ello, no habría sentido o razón de ser, entrar a estudiar situaciones de vulneración o afectación a derechos fundamentales, cuando el hecho que lo originó se encuentra superado por parte de quien trasgrede el goce efectivo de los derechos invocados.

Por lo anterior, resulta oportuno estudiar por éste Tribunal si dadas las precisiones anteriores, se configura para el caso concreto carencia actual del objeto por hecho superado, como quiera que lo pretendido por el accionante a través de la acción en comento, está dirigido a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva.

Al respecto y para entrar a verificar si en efecto nos encontramos frente a la existencia de un hecho superado, es importante resaltar la jurisprudencia emitida por la H. Corte Constitucional, más específicamente la sentencia T-011 de 2016, que señala entre otras tantas lo siguiente:

*“(…) las decisiones de tutela pueden, eventualmente, carecer de supuestos fácticos sobre los cuales pronunciarse. En esos eventos, puede ocurrir uno de dos fenómenos. El primero es la carencia actual de objeto por daño consumado y el segundo, por hecho superado.*

*En la primera hipótesis, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto pues en esos eventos, por una parte, existió la vulneración, pero, por otra, es indispensable tomarse todas las*

*medidas que garanticen que los hechos vulneradores no se vuelvan a presentar. En la segunda hipótesis, el juez constitucional no está obligado a pronunciarse sobre el fondo del asunto, pues el hecho vulnerador desapareció y no existen motivos que justifiquen remedios judiciales distintos a la conducta de la entidad o particular demandada."*

Todo ello para decir que, el fallo de fecha 23 de abril emitido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró la carencia actual del objeto por hecho superado respecto de la vulneración al derecho fundamental de petición, para el caso concreto la protección por medio de tutela carece de sentido, toda vez que, las pretensiones expuestas en el libelo introductorio de la acción constitucional bajo estudio, para que le sean protegidos los derechos fundamentales invocados por el actor, se encuentra satisfecha y por tanto la tutela pierde eficacia.

Con lo expuesto en líneas anteriores, se tiene que en efecto nos encontramos frente a la carencia actual de objeto por hecho superado, pues las circunstancias que originaron la vulneración que había dado lugar a que el señor PEDRO ANTONIO DE LA ROSA PUELLO intentara la acción en comento, ha sido superado, como consecuencia del cumplimiento por parte del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

Por otra parte, no es la acción de tutela el medio para ventilar cual es el régimen pensional aplicable al actor, ya que es el juez ordinario, el que debe estudiar tal circunstancia, cuando en sede de esta naturaleza, valide la respuesta dada por el Ministerio de Defensa de si la figura de la indemnización sustitutiva le es aplicable a un ex miembro de las fuerzas militares; debe recordarse el carácter subsidiario de esta acción constitucional, la cual no está instituida para hacer juicios de legalidad, por ello, no hay lugar a entrar a estudiar si hay límite temporal o no para la solicitud de una indemnización sustitutiva y si se aplica la Ley 100 de 1993 a los ex integrante de las fuerzas militares.

## VII.- Conclusión

En virtud de lo anterior, la Sala considera que, la respuesta al problema jurídico planteado ad initio es positiva, en cuanto la entidad accionada, el Ministerio de Defensa Nacional contestó y notificó el derecho de petición del señor Pedro Antonio De La Rosa Puello, por lo que se configura la carencia actual

del objeto por hecho superado, por lo cual procede a confirmar la Sentencia de Primera Instancia. Además, que existe otro medio de defensa judicial, que el juez ordinario de la administración es el competente para resolver si al actor tiene derecho a la indemnización sustitutiva, ya que este es un medio subsidiario.

Atendiendo lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia de fecha 23 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen del diligenciamiento.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No. 054*

#### **LOS MAGISTRADOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**