REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00772-00
ACCIONANTE: JAIRO JESUS MACHADO FONTANILLA
ACCIONADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los seis (06) días del mes de octubre del año dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **JAIRO JESUS MACHADO FONTANILLA,** quien pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la integridad física y sicológica, presuntamente vulnerados por **COLFONDOS S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Indica el accionante que desde el año 1994 se encuentra afiliado al Sistema de Pensiones en **COLFONDOS**, pero decidió trasladarse a COLPENSIONES.

Que el 06 de septiembre de 2023, a través de llamada telefónica, COLPENSIONES le brindó la doble asesoría prevista como requisito obligatorio para realizar traslado entre regímenes.

Que el 07 de septiembre del 2023 se comunicó con **COLFONDOS** para seguir con el trámite, pero la asesora que lo atendió le indicó que debía presentarse de manera presencial a una de las oficinas de la entidad, para realizar una actualización de datos, siendo que estos se han confirmado constantemente con el pasar de los años.

Que le indicó a la asesora que se encuentra en delicado estado de salud y que por recomendación médica tiene que guardar reposo en su hogar, pero ella hizo caso omiso y le negó la asesoría por vía telefónica.

Que conforme a la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, la doble asesoría se puede realizar por llamada telefónica o electrónicamente, y no como la accionada lo impone de manera presencial.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, y se ordene a **COLFONDOS** suministrarle la doble asesoría por vía telefónica.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

La accionada allegó contestación el 28 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que el accionante mediante registro N°0001507315 del 11 de septiembre de 2023 solicitó información sobre la doble asesoría.

Que dio respuesta a la solicitud mediante registro 0001518623 del 20 de septiembre de 2023.

Que el 26 de septiembre de 2023 se generó nueva solicitud de registro, a fin de efectuar la doble asesoría telefónica al accionante.

Que, a la fecha, la entidad adelanta el trámite de la doble asesoría de manera telefónica y no presencial, razón por la cual no es de recibo que se le esté obligando a realizarla de esa forma.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la integridad física y sicológica del señor **JAIRO JESUS MACHADO FONTANILLA**, al no haberle realizado de manera telefónica la doble asesoría necesaria para realizar el traslado entre regímenes pensionales?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y

permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

DEBIDO PROCESO

La Constitución Política de Colombia en su artículo 29 expresa que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".*

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia[1].

La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, *"con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"*[2] En ese orden, según lo ha destacado la Corte, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico *"la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)"*[3].

Puede decirse entonces, que el derecho fundamental al debido proceso se aplica a toda actuación administrativa, lo que significa que las autoridades deben velar por el cumplimiento del principio de legalidad desde el inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación. Con ello, se busca delimitar la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa[4].

[1] Sentencia T-051 de 2016
[2] Sentencia T-073 de 1997
[3] Sentencia C-641 de 2002
[4] Sentencia T-1082 de 2012

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *"pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo"*[5]. En estos supuestos, 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 concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz[6].

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y *"previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales"*[7]. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: "*Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes*".

La Corte Constitucional ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado[8]. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

[5] Sentencia T-970 de 2014.
[6] Sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.
[7] Sentencia T-168 de 2008.
[8] Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo[9].

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo, solo cuando estime necesario *"hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes[10]. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado*[11]"[12].

CASO CONCRETO

El señor **JAIRO JESUS MACHADO FONTANILLA** interpone acción de tutela a fin de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud y a la integridad física y sicológica; y, en consecuencia, se ordene a **COLFONDOS S.A.** suministrarle por vía telefónica la doble asesoría establecida como requisito para el traslado entre regímenes pensionales.

Señala el accionante que desde el año 1994 se encuentra afiliado al Sistema de Pensiones en **COLFONDOS S.A.**, pero que su deseo es trasladarse a COLPENSIONES, por lo que el 06 de septiembre de 2023 solicitó ante COLPENSIONES la doble asesoría prevista en la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, la cual le fue brindada ese mismo día por vía telefónica. Que, para continuar con el trámite, el 07 de septiembre de 2023 se comunicó también de manera telefónica con **COLFONDOS S.A.**, pero allí se le indicó que debía acudir presencialmente a realizar una actualización de datos y se le negó la asesoría por ese medio, desconociendo que, por su estado de salud, no le es posible trasladarse hasta la entidad.

Al contestar la acción de tutela, **COLFONDOS S.A.** refirió que el accionante, mediante registro N°0001507315 del 11 de septiembre de 2023, solicitó información sobre la doble asesoría, a la cual se le dio respuesta el 20 de septiembre de 2023 así[13]:

[9] Sentencia T-070 de 2018.
[10] Sentencia T-890 de 2013.
[11] Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.
[12] Sentencia T-970 de 2014.
[13] Página 4 del archivo pdf 05ContestacionColfondos

"APRECIADO(A):

JAIRO JESÚS MACHADO
jaimafon@yahoo.es

Queremos informarte que recibimos tu solicitud para efectuar el proceso de Doble Asesoría, el cual de acuerdo con la normatividad vigente es requisito para poder efectuar un traslado entre regímenes (es decir de Colpensiones a Colfondos o viceversa).

Sin Embargo a la fecha, no ha sido posible contactarte para suministrarte la información, razón por la cual te agradecemos que nuevamente te comuniques con nuestro Contact Center a través de las siguientes líneas: (...), para confirmar tus datos de contacto y nos indiques la fecha y hora en la que te podemos llamar."

Igualmente, informó que, en aras de dar cumplimiento a lo perseguido en la acción de tutela, el 26 de septiembre de 2023 se generó una nueva solicitud de registro, a fin de efectuar la doble asesoría al accionante de manera telefónica. Como soporte anexó el siguiente pantallazo:

Alta	0001529331	REALIZAR DOBLE ASESORIA	26/09/2023 04:51 PM
Baja	0001518623	Doble Asesoria No Contactado	20/09/2023 11:45 AM
Baja	0001507315	Doble Asesoria	11/09/2023 04:12 PM

A efectos de corroborar la anterior información, el Juzgado estableció comunicación telefónica con el señor **JAIRO JESUS MACHADO FONTANILLA** quien, frente a lo indagado, manifestó que recibió la comunicación del 20 de septiembre de 2023, de la cual remitió una copia al Juzgado[14], y que el 04 de octubre de 2023 se comunicó al número telefónico de **COLFONDOS S.A.**, donde se le indicó que ese mismo día a la 1:30 p.m. un asesor lo llamaría para brindarle la asesoría.

Agregó, que el 04 de octubre de 2023 aproximadamente a las 02:20 p.m. recibió la llamada de la asesora de **COLFONDOS S.A.** en la cual se hizo la actualización de datos, se realizó la doble asesoría solicitada, se le entregó una certificación y se le informó que el 05 de octubre de 2023 se cargaría esa información en el sistema, y que después de ese trámite quedaba en la libertad de tomar la decisión que considerara mejor para su ahorro pensional.

Bajo el anterior panorama, se advierte que la situación fáctica sobre la cual se podía pronunciar el Despacho ha desaparecido, pues el hecho vulnerador de los derechos fundamentales fue superado, y la pretensión del accionante ya se encuentra satisfecha; en efecto, ya recibió la doble asesoría necesaria para el traslado de regímenes pensionales, por vía telefónica.

[14] Archivo pdf 06MemorialAccionante

En ese sentido, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez y, por ende, su justificación constitucional, por lo que habrá de declararse la carencia actual de objeto por **hecho superado**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** en la acción de tutela de **JAIRO JESUS MACHADO FONTANILLA** en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS,** por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso de que la sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firma para Tutela y Desacato

DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ