El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 21 de marzo de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca y concede

Radicación Nro. : 66682 31 04 001 2018 00012 00

Accionante: LMOA

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: SEGURIDAD SOCIAL / NUEVA CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ / HECHO SUPERADO.** Aunado a lo anterior, la Auxiliar de Magistrado se comunicó telefónicamente con el señor Héctor Morales Morales, esposo de la señora LMOA, quien informó que el 6 de marzo de 2018 la entidad ASALUD de Colpensiones calificó a la señora LMOA y que se encontraban pendiente del resultado del dictamen (Fl. 4 del cuaderno de segunda instancia).

6.6.4. Por lo anterior, este Tribunal considera que a pesar de que en un principio Colpensiones vulneró el derecho fundamental de petición del accionante al no dar respuesta frente a la petición elevada el 14 de diciembre de 2017, dicha entidad cumplió con los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional en el entendido de haber materializado el derecho fundamental de petición realizando la contestación pertinente y posteriormente la notificación de la misma. Además, de haber valorado a la señora LMOA su PCL. Por lo tanto, en este asunto en concreto se puede concluir que se ha configurado una carencia actual de objeto por hecho superado, y por ende, la Sala no encuentra orden alguna que deba proferir en aras de proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0272

Hora: 3:20 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones frente al fallo de tutela proferido el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el agente oficioso de la señora LMOA.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El señor Héctor Morales Morales, actuando como agente oficioso de su esposa, señora LMOA, manifestó que la misma se encuentra incapacitada desde hace dos años de forma continua, por un diagnóstico de “Nefritis Lupica E IV, Anemina Microcitica” y hace poco tiempo le diagnosticaron tuberculosis pulmonar, presentando un concepto no favorable de rehabilitación y el 1º de marzo de 2017 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda le otorgó una pérdida de calificación laboral de 42.01%, dictamen que fue confirmado el 19 de octubre de 2017 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Por lo anterior y ante el desmedro de la salud de la señora LMOA, se solicitó ante Colpensiones una nueva calificación de invalidez, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela se hubiera recibido respuesta alguna.

Solicitó: i) tutelar el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho a la salud y vida en condiciones dignas de las seora LMOA; ii) ordenar a la Administradora de Pensiones Colpensiones efectuar los trámites pertinentes tendientes a que se realice nuevamente la calificación de invalidez teniendo en cuenta el diagnóstico reciente y iii) reconocer la agencia oficiosa ante la imposibilidad física de la accionante para presentar la demanda de tutela (Fls. 21-24).

2.2. Se tuvieron como pruebas las allegadas con la demanda de tutela (Fls. 1-20)

2.3. Obra una constancia de la Escribiente del juzgado de primer grado que da cuenta que la misma sostuvo una comunicación telefónica con el señor Héctor Morales Morales en la que informó que la solicitud elevada a Colpensiones, de la que no obraba copia en la demanda de tutela, se había hecho el 14 de diciembre de 2017 (Fl. 30)

2.4. Colpensiones no se pronunció frente a la acción de tutela.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 26 de enero de 2018, el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, advirtió que en este caso en específico Colpensiones no había proferido una respuesta frente al requerimiento de la agenciada con fecha del 14 de diciembre de 2017. En tal virtud, tuteló el derecho fundamental de petición a la señora LMOA y en consecuencia, ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de este fallo, procediera a dar respuesta de fondo con relación a dicha solicitud (Fls. 31-34).

Colpensiones, fue notificada del fallo anterior a través del oficio No.0089 del 26 de enero de 2018 enviado por correo electrónico en esa misma fecha (Fl. 36 frente y vuelto).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 30 de enero de 2018, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones informó que la Dirección de Medicina Laboral de esta administradora emitió un oficio el 11 de enero de 2018 por medio del cual se le dio respuesta de fondo a la petición de la accionante del 14 de diciembre de 2017, el cual había sido dirigido a la dirección proporcionada por la misma, según guía de envío GA87020437364.

Consideró que el derecho fundamental de petición no ha sido vulnerado al haberse resuelto lo solicitado, configurándose así la carencia actual de objeto por hecho superado. Por lo tanto, solicitó que se archivara la presente diligencia (Fls. 38 y 39).

Adjuntó copia de la respuesta enviada a la señora LMOA y de la guía de la empresa de mensajería (Fls. 47-50)

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

6.2. Problema jurídico y solución al caso en concreto

Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada en primera instancia se hizo observando los parámetros legales y constitucionales o si hay lugar a revocarla, tal como lo solicitó el impugnante.

6.3. La Constitución Política Colombiana consagró la acción de tutela en su artículo 86 como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección *inmediata* de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.4. Sea lo primero indicar que la Corte Constitucional ha identificado seis causales específicas de improcedencia de la tutela, que son las siguientes:

1. *Existencia de otro medio de defensa judicial.[[1]](#footnote-1)*
2. *Existencia del Habeas Corpus.[[2]](#footnote-2)*
3. *Protección de derechos colectivos.[[3]](#footnote-3)*
4. *Casos de daño consumado.[[4]](#footnote-4)*
5. *Tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.[[5]](#footnote-5)*
6. *A su vez se han considerado como causales de improcedencia de la tutela, el incumplimiento del principio de inmediatez[[6]](#footnote-6); la tutela contra sentencias de tutela[[7]](#footnote-7) y la tutela temeraria[[8]](#footnote-8).*

6.5. La acción de amparo se encuentra regida por el principio de *subsidiariedad,* ya que no se puede acudir a la tutela para suplantar los medios judiciales existentes[[9]](#footnote-9), lo cual obliga al juez a verificar si el medio ordinario resulta idóneo y eficaz para proteger las garantías del actor, con el fin de establecer la procedencia de la tutela.[[10]](#footnote-10) De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando: *“(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.* (Subrayas nuestras)

6.6. DEL CASO EN CONCRETO

6.6.1. En el caso *bajo estudio*, esta Sala observa que el agente oficioso de la señora LMOA acudió al juez constitucional con el fin de que interviniera para que Colpensiones valorara de manera prioritaria a la señora LMOA su pérdida de capacidad laboral frente al reciente diagnóstico de “tuberculosis pulmonar”, situación que aunada a las patologías de “nefritis lúpica y anemia microcitica”, han agravado su estado de salud, según solicitud elevad a esta administradora de pensiones el 14 de diciembre de 2017.

6.6.2. Al respecto, sea necesario aclarar que si bien es cierto dentro de la foliatura no obra copia de la solicitud elevada por la accionante el 14 de diciembre de 2017, también lo es que Colpensiones informó que mediante comunicación del 19 de enero de 2018 se le informó a la señora LMOA el procedimiento que debe realizar para solicitar la cita para la valoración de su PCL y los documentos que debe allegar para tal fin. (Fls.40-42).

6.6.3. Aunado a lo anterior, la Auxiliar de Magistrado se comunicó telefónicamente con el señor Héctor Morales Morales, esposo de la señora LMOA, quien informó que el 6 de marzo de 2018 la entidad ASALUD de Colpensiones calificó a la señora LMOA y que se encontraban pendiente del resultado del dictamen (Fl. 4 del cuaderno de segunda instancia).

6.6.4. Por lo anterior, este Tribunal considera que a pesar de que en un principio Colpensiones vulneró el derecho fundamental de petición del accionante al no dar respuesta frente a la petición elevada el 14 de diciembre de 2017, dicha entidad cumplió con los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional en el entendido de haber materializado el derecho fundamental de petición realizando la contestación pertinente y posteriormente la notificación de la misma. Además, de haber valorado a la señora LMOA su PCL. Por lo tanto, en este asunto en concreto se puede concluir que se ha configurado una carencia actual de objeto por hecho superado, y por ende, la Sala no encuentra orden alguna que deba proferir en aras de proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante.

6.6.5. Con respecto a la figura del hecho superado, la Corte Constitucional en sentencia T-358 de 2014 reiteró lo siguiente:

*“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, esta Corporación 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 ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela**[[2]](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-358-14.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn2%22%20%5Co%20%22).*

*(…)  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 es, caería en el vacío**[[4]](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-358-14.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn4%22%20%5Co%20%22). Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.*

*2.3.3.  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.*

*(..) 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 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”**[[7]](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-358-14.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn7%22%20%5Co%20%22).* (Subrayas nuestras)

Por lo anterior y sin desconocer que el fallo de primer grado se sujetó a los lineamientos legales y jurisprudenciales al haber amparado a la señora LMOA su derecho fundamental de petición, frente a la actuación de la entidad demandada, esta Sala concluye, que en este asunto específico se ha configurado una carencia actual de objeto por hecho superado; en tal sentido, el propósito de la acción de tutela pierde su razón de ser, toda vez que su objeto es 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 y en el caso *sub examine* la situación de hecho que originó la supuesta vulneración del derecho reclamado por la actora desapareció.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, dentro de la acción de tutela presentada por el agente oficioso de la señora LMOA en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES por encontrarse en su momento ajustada a derecho y se declara el hecho superado por carencia actual de objeto con base a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO dentro de esta acción constitucional, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Notificar a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

# CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

1. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2591 de 1991, artículo 6-5. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T - 903 de 2008 entre otras. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T - 1219 de 2001 [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 2591 de 1991, artículo 38. Sentencia T-407 de 2005 entre otras. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia T-409 de 2008 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia T-011 de 1997 entre otras. [↑](#footnote-ref-10)