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 – 22 de mayo de 2018

Proceso:     Acción de Tutela – Debido proceso administrativo - Hecho superado

Radicación Nro. : 66001 31 09 007 2018 00019 01

Accionante: Luis Eduardo Franco Vera

Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Magistrado Ponente: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Temas: **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA DICTAMEN / REMISIÓN EXPEDIENTE JUNTA REGIONAL / HECHO SUPERADO -** En el caso objeto de estudio, se observa que Colpensiones calificó el 2 de febrero de 2018 la pérdida de capacidad laboral al señor Luis Eduardo Franco Vera, a quien le otorgó un porcentaje de PCL del 26.69% con fecha de estructuración el 25/01/2018 (Fls. 10 al 13), dictamen contra el cual se interpuso el recurso de apelación, el cual fue radicado el 8 de febrero de 2018 (Fls. 6-8), sin que a la fecha de instaurar la presente acción de tutela, Colpensiones hubiera enviado el expediente respectivo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el recurso de apelación interpuesto por el accionante el 8 de febrero de 2018.

Observa esta Sala que el apoderado judicial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda emitió una respuesta con fecha del 22 de marzo de 2018, en la que informó a la A quo que en esa Corporación no se había recibido el expediente del señor Franco Vera. Al respecto, debe precisarse que dicho oficio fue recibido en el juzgado de primer grado el 2 de abril de 2018 (folio 21).

Por su parte, Colpensiones en la respuesta radicada el 5 de abril de 2018 dio a conocer que ya se habían cancelado los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que el expediente del señor Franco Vera había sido remitido a dicha Junta para que se tramitara el recurso de apelación interpuesto por el actor y para ello adjuntó copia de la guía de mensajería No.2002356469 de Servientrega del fecha del 2 de abril de 2018 (Fl. 36).

De acuerdo a lo informado por las entidades vinculadas a la Litis, la Auxiliar de Magistrado imprimó de la página web de Servientrega la guía No.2002356469, de la que se desprende que la correspondencia fue recibida en la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 3 de abril de 2018, sin que se diga la hora de recepción (Fl. 3 del cuaderno de segunda instancia).

Así las cosas, si bien es cierto en principio Colpensiones había omitido remitir el expediente del actor a la Junta Regional del Calificación de Invalidez, también los es que dentro del trámite constitucional Colpensiones logró acreditar que cumplió con su obligación al atender la solicitud del accionante. Por la tanto, esta Colegiatura considera que en este asunto en concreto se ha configurado una carencia actual de objeto.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Pereira, veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado por Acta No.0438

Hora: 3:30 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el Director de Acciones Constitucionales de Pensiones-COLPENSIONES frente al fallo de tutela proferido el 10 de abril de 2018 por el Juzgado 7º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Eduardo Franco Vera en contra dicha entidad.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

2.1. El señor Luis Eduardo Franco Vera manifestó que desde algún tiempo viene padeciendo varios problemas de salud, tales como: trastorno de ansiedad, hipertensión esencial, cefalea, diabetes mellitus no insulinodependiente con otras implicaciones especificadas, disminución indeterminada de la agudeza visual en ambos ojos, gastritis y glaucoma bilateral. Por lo anterior, inició el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante Colpensiones, siendo calificado el 2 de febrero de 2018, determinándose en el dictamen No.2018259360LO una PCL del 26.69% por enfermedad de origen común con fecha de estructuración el 25 de enero de 2018.

Ante la inconformidad con el resultado del dictamen aludido, el 8 de febrero de 2018 presentó el recurso de apelación a fin de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda revisara el mismo y en Colpensiones le informaron que su documentación sería enviada en 15 días; sin embargo, ha transcurrido más de un mes sin que se haya remitido el expediente.

Consideró el accionante que Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por lo que solicitó su amparo y en tal sentido, se ordenara a esa administradora de pensiones que enviara su expediente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda para que se surta el trámite respectivo (Fls. 1-4). Al respecto, adjuntó copia de: i) la cédula de ciudadanía, ii) escrito donde sustenta el recurso de apelación contra el dictamen y iii) dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral. (Fls. 6-13)

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1. JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE RISARALDA

Se refirió a cada uno de los hechos expuestos en la demanda de tutela y manifestó que no se opone a las pretensiones de la misma, toda vez que no están encaminadas en contra de esa regional, por lo cual carece de legitimidad para controvertirlas o aceptarlas.

Precisó que dará inicio al trámite de pérdida de capacidad laboral una vez reciba el expediente del accionante. Igualmente, informó que el solicitante de la calificación o quien remita el expediente para que se desate el recurso interpuesto, deberá cancelar el valor correspondiente a los honorarios para la realización del dictamen, el que se pagará anticipadamente a la experticia a rendir.

Consideró que esa entidad no ha vulnerado derechos fundamentales al accionante, toda vez que no se ha radicado el respectivo expediente. Por lo tanto, solicitó que se ordenara la desvinculación de la Junta Regional (Fl. 21).

3.2. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES

Expuso lo pertinente al trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral adelantado por la entidad en donde fue valorado el accionante, quien interpuso dentro del término los recursos legales en contra del dictamen de PCL, por lo que el expediente ya fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, previo el pago de honorarios según lo dispuesto en la Resolución 00291 de 15 de marzo de 2018, en el que se indicó que mediante factura No. 4749 de fecha de marzo de 14 de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez, acredita el cobro del valor por concepto de honorarios para la realización de calificaciones, sobre los ciudadanos que se describen en el presente acto administrativo, donde aparece el señor Franco Vera.

Consideró que en este asunto específico se ha configurado una carencia actual de objeto, desapareciendo la presunta causa vulneradora de derechos fundamentales objeto de protección, lo cual se puede evidenciar con los documentos anexos. Por lo anterior, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, por lo que solicitó que se denegara el amparo constitucional invocado. (Fls. 27-32)

Allegó los documentos que sustentan su respuesta (Fls. 33-37).

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 10 de abril de 2018 el Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, resolvió lo siguiente (Fls. 39-43):

*“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso y dignidad humana del señor Luis Eduardo Franco Vera invocados como vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES.*

*SEGUNDO: Ordena a Colpensiones que en el término de 48 horas siguientes a la fecha de notificación de este fallo, remita el expediente del actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que se resuelva el recurso de alzada, siendo necesario cancelar los honorarios.*

*TERCERO: Desvincular del presente trámite a la Junta Regional de Calificación de Invalidez”.*

Colpensiones fue notificada del fallo anterior mediante correo electrónico el 11 de abril de 2018 (Fl. 49).

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Dentro del término legal para presentar la impugnación, el 16 de abril de 2018, el Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia de Defensa Judicial de Colpensiones reiteró que esa entidad ya había cancelado los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda y envió el expediente del accionante con el fin de que se tramite el recurso interpuesto por el señor Franco Vera en contra del dictamen de PCL para lo cual adjuntó copia tanto del acto administrativo que ordena el pago de honorarios ante la Junta mencionada, como el oficio dirigido a esa Corporación con la guía de mensajería respectiva.

Por lo tanto, insistió en que existe carencia actual de objeto por haberse configurado un hecho superado al no tener petición alguna pendiente por resolver al actor. Igualmente, consideró que debe revocarse el fallo de primar instancia y en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela (Fls. 50-55).

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. A su vez se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva, previstos en los artículos 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema jurídico y solución al caso en concreto

6.2.1. Le corresponde determinar a esta Corporación si la decisión adoptada en primera instancia fue acorde a los preceptos legales y jurisprudenciales o si por el contrario, hay lugar a revocarla de acuerdo a los planteamientos expuestos por la parte 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. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela (SU-060 de 2010):

 *“4.- La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”**[[2]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn2%22%20%5Co%20%22).*

*La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social**[[3]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/su062-10.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn3%22%20%5Co%20%22). El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:  “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.*

*De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:   “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. (…)”*

6.6. DEL CASO EN CONCRETO

6.6.1. En el caso objeto de estudio, se observa que Colpensiones calificó el 2 de febrero de 2018 la pérdida de capacidad laboral al señor Luis Eduardo Franco Vera, a quien le otorgó un porcentaje de PCL del 26.69% con fecha de estructuración el 25/01/2018 (Fls. 10 al 13), dictamen contra el cual se interpuso el recurso de apelación, el cual fue radicado el 8 de febrero de 2018 (Fls. 6-8), sin que a la fecha de instaurar la presente acción de tutela, Colpensiones hubiera enviado el expediente respectivo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el recurso de apelación interpuesto por el accionante el 8 de febrero de 2018.

6.6.2. Observa esta Sala que el apoderado judicial de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda emitió una respuesta con fecha del 22 de marzo de 2018, en la que informó a la A quo que en esa Corporación no se había recibido el expediente del señor Franco Vera. Al respecto, debe precisarse que dicho oficio fue recibido en el juzgado de primer grado el 2 de abril de 2018 (folio 21).

6.6.3. Por su parte, Colpensiones en la respuesta radicada el 5 de abril de 2018 dio a conocer que ya se habían cancelado los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, que el expediente del señor Franco Vera había sido remitido a dicha Junta para que se tramitara el recurso de apelación interpuesto por el actor y para ello adjuntó copia de la guía de mensajería No.2002356469 de Servientrega del fecha del 2 de abril de 2018 (Fl. 36).

6.6.4. De acuerdo a lo informado por las entidades vinculadas a la Litis, la Auxiliar de Magistrado imprimó de la página web de Servientrega la guía No.2002356469, de la que se desprende que la correspondencia fue recibida en la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 3 de abril de 2018, sin que se diga la hora de recepción (Fl. 3 del cuaderno de segunda instancia).

6.6.5. Así las cosas, si bien es cierto en principio Colpensiones había omitido remitir el expediente del actor a la Junta Regional del Calificación de Invalidez, también los es que dentro del trámite constitucional Colpensiones logró acreditar que cumplió con su obligación al atender la solicitud del accionante. Por la tanto, esta Colegiatura considera que en este asunto en concreto se ha configurado una carencia actual de objeto. De tal manera, que esta la Sala no encuentra orden alguna que deba proferir en aras de proteger los derechos fundamentales invocados por el señor Franco Vera, lo que encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, que reza: “*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….”*

6.6.6. 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#_ftn2)*.*

*(…)  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#_ftn4)*. 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. ”*[*[7]*](http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-358-14.htm#_ftn7)*.* (Subrayas propias)

Por lo anterior y sin desconocer que el fallo estudiado se ajustó a los lineamientos jurisprudenciales para conceder el amparo invocado, ante la actuación de Colpensiones cuando remitió el expediente del señor Franco Vera a la Junta Regional de Invalidez de Risaralda, por lo que se debe declarar que se configuró una carencia actual de objeto por hecho superado. De tal manera, que esta Sala considera que en este asunto específico se debe exhortar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que proceda dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Eduardo Franco Vera en contra del dictamen de PCL No.2018259360LO emitido por Colpensiones el 2 de febrero de 2018.

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 PARCIALMENTE la sentencia del 10 de abril de 2018, proferida por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Eduardo Franco Vera en contra de Colpensiones y DECLARAR LA EXISTENCIA DE UN HECHO SUPERADO por las razones expuestas .

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 3º de dicha providencia, en el entendido de exhortar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que proceda dar trámite al recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Eduardo Franco Vera en contra del dictamen de PCL No.2018259360LO emitido por Colpensiones el 2 de febrero de 2018.

TERCERO: 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

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)