

Sentencia T-271/11

HECHO SUPERADO-Concepto

Esta corporación ha determinado que existen eventos en los cuales, en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la eventual vulneración a los derechos fundamentales sobre los que se pretende el amparo, ha cesado. En esos casos, se ha entendido que la pretensión que motivó la acción está satisfecha y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual fue incoada, resultando inane cualquier determinación que pudiere tomarse.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto le fue reconocida la pensión de vejez por el Seguro Social

Referencia: expediente T-2534467.

Acción de tutela instaurada por Stevenson Rafael Pimienta Solano, contra la Procuraduría General de la Nación.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil once (2011).

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado en segunda instancia por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dentro de la acción de tutela promovida por Stevenson Rafael Pimienta Solano contra la Procuraduría General de la Nación.

El expediente arribó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por el referido despacho, en virtud de lo ordenado por el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de

1991; el 26 de marzo de 2010, la Sala Tercera de Selección lo eligió para revisión, pasando al despacho al cual le correspondió la sustanciación en abril 26 del mismo año y habiéndose suspendido los términos para decidir mediante auto de julio 13 de 2010, al no haberse recibido una relevante respuesta del ISS.

## I. ANTECEDENTES.

El accionante presentó acción de tutela en septiembre 25 de 2009, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo y a los derechos adquiridos, que según afirma, le fueron vulnerados por la Procuraduría General de la Nación, por cuanto fue retirado del cargo, sin estar incluido en nómina para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que tiene derecho si cumple los requisitos consagrados en la ley.

### A. Hechos y relato contenido en la demanda.

El accionante mediante oficio de julio 9 de 2009, solicitó al Instituto de Seguros Sociales, seccional La Guajira, que le “reconociera la pensión de jubilación” a que adujo tener derecho, por haber laborado “más de 20 años y por tener la edad requerida”. Afirmó cumplir los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición y que, de igual manera, lo cobija el especial consagrado en el Decreto 546 de 27 de marzo de 1971. A la fecha de presentación de la demanda (septiembre 25 de 2009) no le han otorgado el derecho, y menos había sido incluido en nómina.

Indicó que la Procuraduría General de la Nación, mediante Decreto 1710 de agosto 10 de 2009, “a partir del 18 de agosto de 2009, me retira del cargo que venía desempeñando al servicio de esa entidad, como Procurador 12 Judicial II Agrario de Riohacha- Código 3 PJ Grado EC, acto administrativo que carece de motivación alguna”. Aclaró que trabajó desde septiembre 9 de 1996 hasta agosto 18 de 2009, en el cargo antes referido, en forma continua, por más de 12 años y 8 meses.

Inconforme con esa decisión, interpuso de manera oportuna recurso de reposición ante el Procurador General de la Nación, que fue rechazado mediante Resolución N° 272 de septiembre 1° de 2009, por improcedente, aduciendo haber usado la facultad discrecional de nombrar y remover a los empleados de su dependencia.

Aseveró el accionante que la conducta desplegada por esa entidad, constituye un desacato a lo establecido en la norma sustancial y a los pronunciamientos de las altas cortes. Además, no cuenta con ningún otro medio de sustento, pues las cesantías las había retirado para remodelación de vivienda y amortización de un crédito hipotecario; una vez producida la desvinculación del cargo que ocupaba y sin respuesta del ISS frente a su pensión, ha quedado sin ingreso alguno que le permita atender sus necesidades personales y familiares (es casado, dos hijos suyos cursan educación superior y otra educación media, fs. 3 a 4 cd. inicial.).

#### B. Respuesta de la Procuraduría General de la Nación.

La Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación explicó que la Constitución en su artículo 278 numeral 6°, establece como función del Procurador General de la Nación “nombrar y remover, de conformidad con la ley los funcionarios y empleados de su dependencia”. Aclaró que un Procurador Judicial, como el señor Stevenson Rafael Pimienta Solano, es de libre nombramiento y remoción (f. 218 ib.).

Por otra parte, aseveró que cuando se acepta un cargo de esta naturaleza, el funcionario sabe que, así como lo están designando libremente y sin concurso, de la misma manera se le puede desvincular sin motivar la providencia y por las necesidades del servicio.

#### C. Respuesta del Instituto de Seguros Sociales.

El Gerente Seccional del ISS en La Guajira (e), indicó que “la solicitud de reconocimiento de Pensión de Vejez del asegurado Pimienta Solano, es una prestación compartida con bonos pensionales”, por lo cual “se está en espera de que dichos bonos sean confirmados por las entidades donde realizó los aportes no cotizados al Seguro Social Pensiones, para así darle curso al trámite correspondiente” (f. 230 ib.).

#### D. Fallo de primera instancia.

El Consejo Seccional de la Judicatura de La Guajira, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante fallo de octubre 14 de 2009, concedió el amparo pedido al considerar que “el señor Stevenson Pimienta Solano tiene 56 años, un mes y 10 días..., el 1° de abril de 1994 había cumplido 40 años de edad, así como de la solicitud de reconocimiento de pensión... N° 63508

del Seguro Social y del Oficio N° 0000971 de fecha de octubre 02 de 2009..., se infiere que efectivamente cumple con los 20 años de servicios prestados, lo cual hace acreedor al Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en pensiones. También se prueba que la pensión de jubilación está en trámite”; concluyó que “la desvinculación con desconocimiento del privilegio especial de prepensionado y de la protección laboral adquirida, vulnera sus derechos a la igualdad, al trabajo a la seguridad social, al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y a los derechos adquiridos”.

En consecuencia, ordenó “al señor Procurador General de la Nación que en el término de 48 horas... proceda a reintegrar al doctor Stevenson Rafael Pimienta Solano al cargo que desempeñaba o a otro de igual categoría y remuneración hasta cuando se le notifique el reconocimiento de su pensión y la inclusión en nómina de pensionados”. Igualmente, decidió inaplicar de manera transitoria el Decreto 1710 de 2009 y requirió al ISS para que informe a la Procuraduría General el estado del trámite pedido (fs. 234 a 252 ib.).

#### E. Impugnación.

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación impugnó el fallo referido, disintiendo de la decisión y del fundamento, en cuanto se argumentó que con la insubsistencia del nombramiento se le afectó el mínimo vital al accionante, sin tener en cuenta que él “en su última declaración de bienes y rentas... relaciona... .. como bienes una casa de \$ 100.000.000, un carro de \$ 84.000.000, un apartamento de \$ 90.000.000 y un lote de \$10.000.000, razón por la cual no es cierto que su mínimo vital depende única y exclusivamente de los salarios que percibía en la entidad”. Por lo anterior, solicita se revoque el citado fallo (f. 262 cd inicial.).

#### F. Fallo de segunda instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante fallo de noviembre 12 de 2009, revocó el amparo otorgado al estimar que el actor cuenta con la posibilidad efectiva de acudir a la acción contencioso administrativa para atacar la actuación de la entidad accionada, vía que constituye el medio idóneo para proponer la discusión jurídica.

Frente a la declaratoria de insubsistencia, es “irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho... se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no pueden recuperarse por ningún medio”.

Concluyó que si el actor demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el decreto de insubsistencia y “demuestra que cumple con los requisitos como prepensionado, la consecuencia lógica es que será reintegrado sin solución de continuidad al cargo que detentaba, recibiendo todos los salarios dejados de percibir durante este período”. Así, al estimar no demostrado el perjuicio irremediable y que se tiene otro medio de defensa judicial, la tutela concedida por el a quo fue revocada (fs. 4 a 15 cd. 2).

G. Pruebas allegadas en sede de revisión.

Mediante auto de junio 28 de 2010, esta Sala de Revisión dispuso oficiar al Director del ISS, para que informara sobre i) el trámite de pensión objeto de este proceso, ii) si el demandante de este asunto ya fue incluido en nómina.

Como no hubo contestación, en julio 13 de 2010 nuevamente se pidió tal información, logrando respuesta en octubre 13 del mismo año, a la cual se anexó copia de la Resolución N° 4292 de marzo 15 de 2010, donde consta que el Sistema General de Pensiones, Régimen de Prima Media con Prestación Definida, reconoció la pensión al actor, “a partir de diciembre 10 de 2009, con un valor pensional de \$ 8.127.977” y un total retroactivo que asciende a la suma de “\$30.255.583, será incluido en la nómina del mes de abril de 2010, la cual se cancela en el mes de mayo de 2010, a través del Banco Agrario de la ciudad de Riohacha...” ( fs. 40 y 41 cd. Corte).

También se ofició al Procurador General de la Nación, para que indicara porqué fue declarado insubsistente el nombramiento de Stevenson Rafael Pimienta Solano, como Procurador 12 Judicial Agrario de Riohacha, Código 3 PJ, Grado EC, mediante Decreto N° 1710 de agosto de 2009, obteniendo como respuesta que “el artículo 1° del Código Contencioso Administrativo establece que las normas de la primera parte de ese código no aplican para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción, significa lo anterior que no son aplicables para esta facultad discrecional los artículos que hacen referencia a la motivación de actos

administrativos” (f. 34 ib.).

Aclaró que “el acto administrativo expedido el 10 de agosto de 2009, no requiere de una motivación explícita, entendiéndose que su razón implícita es el mejoramiento del servicio, en virtud de la presunción de legalidad que rodea a los actos discrecionales”.

Además, los cargos de Procurador Judicial son de libre nombramiento y remoción, tal cual lo prevé el artículo 182 del Decreto 262 de 2000, y es una potestad del nominador determinar qué personas deben ejercerlos, dado el alto grado de confiabilidad que en ellas se debe depositar.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Segunda. El asunto objeto de análisis.

En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión determinará si en el presente caso la Procuraduría General de la Nación, ente público y por tanto pasible de ser demandado en acción de tutela (art.5° D.2591 de 1991), ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y a la igualdad de Stevenson Rafael Pimienta Solano, al proferir el acto de insubsistencia al cargo de Procurador Agrario de La Guajira, sin que el ISS le hubiera reconocido la pensión de jubilación a que tiene derecho por el cumplimiento de los requisitos de ley; pero previamente se debe estudiar el fenómeno del hecho superado.

### Tercera. Concepto de hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

Esta corporación ha determinado que existen eventos en los cuales, en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la eventual vulneración a los derechos fundamentales sobre los que se pretende el amparo, ha cesado.<sup>1</sup> En esos casos, se ha entendido que la pretensión que motivó la acción está satisfecha y, en

consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual fue incoada, resultando inane cualquier determinación que pudiere tomarse.

Acerca de la procedencia de la acción de tutela cuando se determine la existencia de un hecho superado, ha reiterado esta corporación<sup>2</sup>:

“... si en el trámite de una determinada acción de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración a los derechos fundamentales ha cesado o se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado, la acción pierde eficacia y razón de ser, al extinguirse el objeto jurídico sobre el cual se pretendía, resultando inocua cualquier decisión al respecto.

Lo importante, entonces, para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración a los derechos fundamentales del actor; quiere significar lo anterior, que cualquier otra pretensión propuesta por el demandante, que tuviera que ver directamente con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales, no puede ya resolverse por la vía constitucional.

En un principio, la Corte consideró que en aquellos procesos de tutela en los que se presentaba un hecho superado, dado que la situación u omisión acusada de vulnerar o amenazar un derecho fundamental había desaparecido, se debía declarar la improcedencia de tutela, puesto que la orden que podría impartir el juez de tutela caería en el vacío. En otras ocasiones, estimó pertinente confirmar los fallos de tutela, con base en el mismo argumento acerca de la carencia actual de objeto, o simplemente se abstuvo de pronunciarse de fondo.

En la actualidad se acepta que en aquellos casos en los que se observe carencia de objeto de la acción de tutela y sea evidente que... debía haber sido decidida en un sentido diferente, debe definir si confirma o revoca, con la anotación de que no se pronunciará de fondo y no impartirá órdenes para indicar un remedio judicial sobre el problema jurídico.”

Es de resaltar que lo importante para que se establezca la existencia de un hecho superado es que emerja un acto o suceso que conlleve el cese de la vulneración o del riesgo contra los derechos fundamentales del actor, quedando claro que cualquier otra pretensión propuesta por éste, que tuviera relación con la zanjada conculcación de sus derechos fundamentales,

pero que por sí sola no los afecte, no puede resolverse por esta vía constitucional.

Con base en las anteriores reflexiones, corresponde ahora verificar si ha de prosperar la acción de tutela incoada para la protección de los derechos fundamentales que reclama el actor, en el caso bajo revisión.

Cuarta. Caso concreto.

4.1. Como quedó expuesto, el señor Stevenson Rafael Pimienta Solano, pidió protección para sus derechos a la vida digna, a la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso, toda vez que nació en septiembre 3 de 1953 y cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, particularmente los consagrados en la Ley 100 de 1993, artículo 36, siendo acreedor al régimen de transición, por lo cual radicó la solicitud ante el ISS en julio 9 de 2009, solicitando el reconocimiento y pago de tal pensión.

4.2. Por su parte, el Jefe del Departamento de Historia Laboral y Nómina del ISS, al atender el segundo requerimiento realizado en sede de revisión, remitió copia de la Resolución N° 4292, “por medio de la cual... el Sistema General de Pensiones-Régimen de Prima Media con Prestación Definida”, resolvió “reconocer pensión de jubilación al asegurado STEVENSON RAFAEL PIMIENTA SOLANO, identificado con cédula de ciudadanía N° 17.805.302..., a partir de diciembre 10 de 2009, con un valor pensional de \$ 8.127.977” y un total retroactivo por “\$30.255.583, será incluido en la nómina del mes de abril de 2010, la cual se cancela en el mes de mayo de 2010, a través del Banco Agrario de la ciudad de Riohacha...” (fs. 40 y 41 cd. Corte).

4.3. Cotejado lo anterior con las consideraciones planteadas en el acápite precedente, se constata que la reclamación de los derechos cuya protección pedía el actor carece de actualidad, al quedar establecido el hecho superado con la expedición de la citada resolución, sin que resulte pertinente considerar el fundamento de lo decidido en segunda instancia, cuando tras un análisis comprensible se concluyó que el demandante no había demostrado que estuviere afrontando un perjuicio irremediable y contaba con otro medio de defensa judicial.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- RESTABLECER los términos para resolver el presente asunto, que habían sido suspendidos mediante auto de julio 13 de 2010.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto, por hecho superado.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IGACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-488 de 2005 (mayo 12), M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-630 de 2005 (junio 16), M. P. Manuel José Cepeda; T-806 de 2007 (septiembre 28), M. P. Humberto Sierra Porto; entre otras.