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 Corporación.

Providencia: SENTENCIA DE TUTELA –1ª Instancia – 02 de diciembre de 2016

Radicación Nro. : 2016-01030-00

Accionante: MANUEL ANTONIIO MORALES NARANJO

Accionados:       OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y OTRO

Proceso:                 Acción de Tutela – Declara improcedente la acción frente al Ministerio y la carencia actual de objeto frente a COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: DERECHO DE PETICIÓN / TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA / HECHO SUPERADO.** “En el extremo pasivo (…) [n]o sucede lo mismo con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque no le corresponde atender temas relacionados con el traslado de régimen y tampoco ha sido destinataria de solicitud alguna, por lo tanto, se declarará improcedente el amparo constitucional en su contra. (…) Pretendía el accionante que se ordenara efectuar el traslado de régimen pensional de Colpensiones a la AFP Protección, solicitado el día 01-03-2015, y según lo informan la AFP (Folios 23 a 25, ib.) y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Folio 13 vto., ib.), el mismo se realizó el día 02-09-2016, afirmación que el actor así lo reconoce (Folio 7, ib.). Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inocua. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la aludida pretensión se encuentra satisfecha y los derechos a salvo. No obstante lo anterior, es preciso resaltar que es inviable adelantar el estudio referente al reconocimiento y pago de la pensión familiar que refiere el accionante en el escrito arrimado ante esta instancia (Folio 7, ib.), porque no fue precisamente una pretensión de la tutela, que si se pasara por alto, implicaría atentar contra el derecho de defensa de las accionadas. En todo caso, si en cuenta se tiene que la solicitud relacionada con dicho trámite fue radicada por la señora María del Carmen González Suárez con anterioridad a que se solicitara el traslado de régimen (Folio 12, cuaderno No.1), se advierte con claridad la inexistencia de vulneración o amenaza endilgada, dada la premura de aquel pedimento, sin que aún se haya hecho efectivo el traslado, indispensable para que la AFP inicie el trámite administrativo de reconocimiento.”.

**Citación Jurisprudencial:** CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf) / Sentencia T-217 de 2013 / Sentencia T-600 de 2002 / Sentencia T-046 de 1995 / Sentencia T-100 de 1994 / Sentencia T-256 de 1995 / Sentencia T-325 de 1995 / Sentencia T-455 de 1996 / Sentencia T-459 de 1996 / Sentencia T-083 de 1997 / Sentencia SU-133 de 1998 / Sentencia T-225 de 1993 / Sentencia T-970 de 2014 / Sentencia T-011 de 2016 / Sentencia SU-540 de 2007 / Sentencia T-414 de 2005 / Sentencia T-1038 de 2005 / Sentencia T-539 de 2003 / Sentencia T-011 de 2016 / Sentencia T-045 de 2008 / Sentencia T-059 de 2016 / Sentencia T-041 de 2016.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SCC, Sentencia STC10329-2015.


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Manuel Antonio Morales Naranjo

Accionado (s) : Colpensiones y otro

Litisconsorte (s) : Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y

 : Crédito Público

Radicación : 2016-01030-00 (Interno No.1030)

 Temas : Carencia actual de objeto por hecho superado

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 573 del 02-12-2016

Pereira, R., dos (2) diciembre de dos mil dieciséis (2016).

1. El asunto por decidir

El amparo constitucional ya referido, surtida la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se adviertan causales de nulidad que la invaliden.

1. La síntesis de los supuestos fácticos relevantes

Se informó que el accionante el día 01-03-2015 solicitó el traslado de régimen pensional de Colpensiones a la AFP Protección con el fin de poder acceder a una pensión familiar junto con su compañera; petición que fue comunicada a Colpensiones el 01-02-2016, pero a la fecha de presentación del amparo aún no se ha resuelto. Dijo que cuenta con 80 años de edad y que padece serios quebrantos de salud. (Folio 1, cuaderno No.1).

1. Los derechos invocados

Considera el actor que se le vulneran los derechos a la igualdad, el debido proceso, la seguridad social, la dignidad humana, la libre escogencia del régimen pensional y de petición (Folio 1, cuaderno No.1).

1. La petición de protección

Solicita tutelar los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a las accionadas realizar el traslado de régimen pensional conforme lo dispuesto por el Decreto 288 de 2014 (Folios 3 y 4, cuaderno No.1).

1. La síntesis de la crónica procesal

Correspondió a este Despacho, en reparto ordinario del día 03-11-2016, con providencia del día hábil siguiente, se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 4, cuaderno No.5). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 5 y 6, cuaderno No.5). Contestaron la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la AFP Protección (Folios 13 a 20 y 23 a 25, cuaderno No.5). Colpensiones guardó silencio, y el accionante arrimó la documentación requerida (Folios 7 a 11, ibídem).

1. La sinopsis de las respuestas
	1. La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito público

Adujo que no es de su competencia autorizar el traslado de régimen pensional de un afiliado, puesto que solo le corresponde la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales o cupos de bonos pensionales (Artículo 11. Decreto 4712 de 2008). También expuso que la AFP Protección no le ha hecho solicitud alguna relacionada con un bono pensional a favor del accionante. Asimismo, refirió que el accionante ya fue trasladado a la AFP Protección, y que el amparo es improcedente para el reconocimiento y pago de un bono pensional. Pidió rechazar la tutela por temeraria (Folios 13 a 20, ib.).

* 1. La AFP Protección

Informó que ya hizo el traslado de régimen pensional, pero Colpensiones aún no le ha transferido los recursos (Artículo 4º del Decreto 288 de 2014), necesarios para adelantar el trámite de reconocimiento de la garantía pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales (Artículo 8º ídem). Indicó, además, que el accionante le solicitó la pensión familiar, sin el lleno de los requisitos, entre ellos, suscribir junto con su compañera el formato de solicitud de pensión familiar y acreditar cinco años de relación conyugal o convivencia permanente (Folios 23 a 25, ib.).

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en virtud del factor territorial, en razón al lugar donde ocurre la presunta violación, al tener la accionante su domicilio en este Distrito (Artículos 86 de la CP y 37 del Decreto 2591 de 1991) y conoce esta Corporación, pues la Oficina de Bonos Pensionales vinculada, es una entidad del orden nacional (Artículo 1°-1°, Decreto 1382 del 2000).

* 1. La legitimación en la causa

Por activa se cumple en consideración a que el señor Manuel Antonio Morales Naranjo está solicitó el traslado de régimen pensional (Artículos 86 de la CP y 1º, Decreto 2591 de 1991).

En el extremo pasivo, Colpensiones y la AFP Protección porque fueron las destinatarias de las diversas solicitudes de traslado de régimen realizadas por el accionante.

No sucede lo mismo respeto de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque no le corresponde atender temas relacionados con el traslado de régimen y tampoco ha sido destinataria de solicitud alguna, por lo tanto, se declarará improcedente el amparo constitucional en su contra.

Ahora, es preciso advertir que en Sala Unitaria de la Corporación se asumió el conocimiento del presente amparo, pese a la evidente vinculación aparente, porque el asunto ha permanecido sin resolución definitiva desde el 29-07-2016, fecha en la que fue radicada la tutela. Se conoce el sentir de la CSJ en este aspecto, pero como fue una Sala de esta misma Corporación la que declaró la incompetencia del *a quo* y dispuso su nuevo reparto, se consideró pertinente adentrarse en su estudio.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Colpensiones y la AFP Protección, violan o amenazan los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, según los hechos expuestos en la petición de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. Los presupuestos generales de procedencia

El artículo 86 de la Constitución Política, regula la acción de tutela como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; empero, dispone que este mecanismo *“(…) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.*

En ese entendido, nuestra Corte Constitucional estableció que: (i) La subsidiariedad o residualidad, y (ii) La inmediatez, son exigencias generales de procedencia de la acción, condiciones indispensables para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales.

En lo tocante a la inmediatez, se halla cumplido, no obstante que la solicitud de traslado de régimen se haya realizado el día 01-03-2015, es decir, por fuera de los seis (6) meses, que es el plazo general, fijado por la doctrina constitucional[[1]](#footnote-1) y ordinaria[[2]](#footnote-2), según lo expuesto por la misma CC en cuanto a la protección de derechos pensionales: *“(…) en los casos en que se discuten derechos pensionales, (…) la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción”.[[3]](#footnote-3).*

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[4]](#footnote-4): (i) Cuando la persona afectada no tiene un mecanismo distinto y eficaz a la acción de tutela para defender sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran[[5]](#footnote-5) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[6]](#footnote-6), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[7]](#footnote-7). En este caso se considera superado también este requisito, porque el accionante es una persona de especial protección constitucional con quebrantos de salud, afirmación indefinida no controvertida por ninguna de las partes.

* + 1. El hecho superado por carencia actual de objeto

En reiterada jurisprudencia[[8]](#footnote-8) la Corte Constitucional ha señalado que si durante el trámite de una acción de tutela, la circunstancia que causa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales deprecados, cesa o es superada, o, por el contrario, se consuma el daño que se pretendía evitar, la solicitud de amparo pierde su razón de ser, pues es inexistente el objeto jurídico sobre el que pronunciarse. En palabras de la Corte*[[9]](#footnote-9)*: *“(…) 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 (…)”*.

Dicho fenómeno se denomina carencia actual de objeto que, conforme a la teoría jurisprudencial, se presenta como alternativa para que los pronunciamientos en sede de tutela no se tornen inocuos. Se materializa en dos eventos específicos (i) El hecho superado y (ii) El daño consumado.

En tratándose de la primera hipótesis dispuso la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10) que la expresión “hecho superado” debe considerarse en el sentido estricto de las palabras, esto es, que se satisfizo lo pedido en la tutela, así entonces, se presenta cuando la vulneración o amenaza se supera porque el accionado realizó o dejó de hacer la conducta que causaba el agravio, es decir, atendió las pretensiones del accionante. Asimismo, se ha indicado que se configura por la ausencia de interés jurídico o sustracción de materia[[11]](#footnote-11).

Así, para determinar si se está en presencia o no de un hecho superado, conforme lo dicho por el máximo ente constitucional[[12]](#footnote-12): (i) Debe comprobarse que con anterioridad a la interposición de la acción exista un acto u omisión que viole o amenace violar un derecho fundamental; y (ii) Que durante el trámite del amparo se supere el agravio o amenaza.

En ese orden de ideas *“(…) de los hechos descritos en el expediente se debe precisar que la situación nociva o amenazante debe ser real y actual, no simplemente que se haya presentado, pues no puede requerir protección un hecho subsanado (…)”[[13]](#footnote-13).*

1. El análisis del caso en concreto

Pretendía el accionante que se ordenara efectuar el traslado de régimen pensional de Colpensiones a la AFP Protección, solicitado el día 01-03-2015, y según lo informan la AFP (Folios 23 a 25, ib.) y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Folio 13 vto., ib.), el mismo se realizó el día 02-09-2016, afirmación que el actor así lo reconoce (Folio 7, ib.).

Por lo tanto, si hubo vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, cesó; en consecuencia no hay objeto jurídico sobre el cual fallar y la decisión que se adopte resultará inocua. De esta manera, se configura el hecho superado, pues la aludida pretensión se encuentra satisfecha y los derechos a salvo.

No obstante lo anterior, es preciso resaltar que es inviable adelantar el estudio referente al reconocimiento y pago de la pensión familiar que refiere el accionante en el escrito arrimado ante esta instancia (Folio 7, ib.), porque no fue precisamente una pretensión de la tutela, que si se pasara por alto, implicaría atentar contra el derecho de defensa de las accionadas.

En todo caso, si en cuenta se tiene que la solicitud relacionada con dicho trámite fue radicada por la señora María del Carmen González Suárez con anterioridad a que se solicitara el traslado de régimen (Folio 12, cuaderno No.1), se advierte con claridad la inexistencia de vulneración o amenaza endilgada, dada la premura de aquel pedimento, sin que aún se haya hecho efectivo el traslado, indispensable para que la AFP inicie el trámite administrativo de reconocimiento.

También es del caso señalar que se carece de prueba de una petición posterior con el lleno de los requisitos expuestos por la AFP, de tal suerte que, tampoco, se podría imputar un quebranto de los derechos, cuando, ni siquiera, ha recibido el formulado debidamente diligenciado.

Así las cosas, estima esta Magistratura, que no puede predicarse una violación de los derechos fundamentales de la parte accionante, y por el contrario su pretensión principal se encuentra satisfecha.

1. Las conclusiones

Acorde con las premisas expuestas en los acápites anteriores: (i) Se declarará la carencia actual de objeto por el hecho superado; y, (ii) Se declarará improcedente el amparo frente a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por carecer de legitimación por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR la carencia actual de objeto del amparo constitucional promovido por el señor Manuel Antonio Morales Naranjo contra Colpensiones y la AFP Protección por el hecho superado.
2. DECLARAR improcedente el amparo constitucional frente a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR la presente acción, de no ser impugnado este fallo, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
5. ARCHIVAR el expediente, previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH/ODCD/2016

1. CC. Sentencia [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia STC10329-2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. Sentencia T-217 de 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. Sentencia T-600 de 2002. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. Sentencia T-046 de 1995. La Corte analizó en esta decisión el caso de una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos empleados son trabajadores oficiales, y a pesar de no estar obligada a hacerlo, realiza un concurso de méritos para proveer un cargo. El actor obtiene el primer lugar entre los participantes y es nombrado provisionalmente en el cargo, mediante contratos temporales. Posteriormente, se le informó que no había partida presupuestal para su nombramiento y, finalmente, en su lugar se nombró a otra persona que no había participado en el concurso. La Sala encontró que las acciones contencioso administrativas no eran idóneas para proteger los derechos del actor y procedió a tutelar sus derechos por considerar que la administración había desconocido el principio de buena fe, al iniciar un procedimiento de concurso y posteriormente, no haber proveído el cargo de conformidad con sus resultados. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. Sentencias T-100 de 1994, T-256 de 1995, T-325 de 1995, T-455 de 1996, T-459 de 1996, T-083 de 1997 y SU-133 de 1998. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Sentencia T-225 de 1993: según esta sentencia el perjuicio irremediable se caracteriza i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. Sentencia T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. Sentencia SU-540 de 2007. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Sentencias T-414 de 2005, T-1038 de 2005, T-539 de 2003, entre otras, reiteradas en la sentencia T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. Sentencia T-045 de 2008 reiterada en la sentencia T-059 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. Sentencia T-041 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)