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 la respectiva Sala.

**Tema: SOLICITUD DE PENSIÓN – PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL – CÁNCER – FALLECIMIENTO – REVOCA – CARENCIA ACTUAL DE OBJETO –** 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 fútiles. Se materializa de diferentes maneras, destacándose algunos eventos específicos (i) El hecho superado, (ii) El daño consumado; y, (iii) la carencia de objeto por el fallecimiento del “demandante”.

En tratándose de la segunda hipótesis, que guarda similitud con la última, ha dicho la CC que se manifiesta “(…) cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, y en consecuencia, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es la reparación del daño originado en la vulneración del derecho.”

Asimismo, expuso el máximo órgano constitucional que los efectos del fallo de tutela varían dependiendo del momento en que se efectuó, así indicó : “(…) (i) si el daño está consumado cuando se interpuso la tutela, la decisión a adoptar será la de declarar la improcedencia de la misma y (ii) si cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela, bien sea en las decisiones de instancia o en el trámite de revisión será necesario declarar la carencia actual de objeto (…)” (Sublínela fuera del texto).

No obstante, “(…) la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita (…)” .

En decisión donde tocó un tema relacionado con un reconocimiento pensional refirió que: “(…) la carencia actual de objeto que se origina por el fallecimiento del actor o de la persona a favor de quien se invocó el amparo, no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela y para evitar que situaciones como ésta se repitan (…) (Resaltado de la Sala).

Conforme la jurisprudencia en cita y teniendo en cuenta lo manifestado por Colpensiones, es claro que durante el trámite de esta acción constitucional falleció la señora Consuelo Ospina Ocampo el día 01-04-2017, lo que se corrobora con el registro de defunción acercado con la impugnación (Folio 180, cuaderno No.1), halla, entonces, la Sala que el presente asunto carece de objeto porque no es dable amparar derechos de una persona que ya no existe, por lo tanto, se revocará la sentencia de primera instancia.

**-------------------------------------------------------------------------**



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 segunda instancia

 Accionante : Consuelo Ospina Ocampo

 Presunto infractores : Porvenir SA y otros

 Litisconsorte : Seguros de Vida Alfa SA

 Radicación : 2017-00032-02

 Despacho de origen : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira

 Temas : Carencia actual de objeto

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 387 de 31-07-2017

Pereira, R., treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO A DECIDIR

La impugnación presentada en el asunto constitucional en referencia, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Informó la accionante que el 13-04-2016 se trasladó de Porvenir SA a Colpensiones; fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 62,10%, en adelante PCL, con fecha de estructuración al 08-02-2016, debido a su cáncer terminal; solicitó a Colpensiones el reconocimiento pensional, pero se le negó porque correspondía a Porvenir SA, dado que para la época de la estructuración de la invalidez estaba cotizando a esa administradora; también, Porvenir SA negó la petición porque los aportes reposan en Colpensiones (Folios 2 a 5, cuaderno No.1).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Se invocan los derechos a la salud, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital (Folios 2 y 4, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que: (i) Se tutelen los derechos fundamentales; y, (ii) Se ordene a cualquiera de las accionadas reconocer y pagar la pensión de invalidez (Folio 4, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 17-03-2017 se admitió y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 14, ibídem); el 27-03-2017 se hizo una vinculación (Folio 60, ibídem); el 03-04-2017 se profirió el fallo (Folios 71 a 75, ib.); y, con proveído del 26-04-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte accionada, ante este Tribunal (Folio 135, ib.).

Ya ante esta instancia con auto del 18-05-2017 se declaró la nulidad de lo actuado (Folios 4 y 5, cuaderno No.2); retornado el expediente el Despacho de origen con decisión del 23-05-2017 corrigió el yerro advertido (Folio 146, cuaderno No.1); luego, el 06-06-2017 dictó sentencia (Folios 164 a 168, ib.), y, finalmente, el 28-06-2017 concedió la impugnación presentada por Colpensiones (Folio 186, ib.).

En la decisión de primera sede se concedió el amparo frente a las Gerencias Nacionales de Reconocimiento y de Nómina de Colpensiones, y, en consecuencia, les ordenó reconocer y pagar la pensión de invalidez a la accionante (Folios 164 a 168, ib.).

El opugnante solicitó declarar la carencia actual de objeto por la pérdida de interés jurídico debido al fallecimiento de la accionante (Folios 181 a 184, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del despacho que tramitó la primera instancia.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, según la impugnación de la parte accionada?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa.

Se cumple por activa porque la señora Consuelo Ospina Ocampo estaba afiliada a Colpensiones y solicitó el reconocimiento pensional. Y en el extremo pasivo, la Subdirección de Determinación de la Dirección de Prestaciones Económicas de Colpensiones porque es la dependencia competente *“(…) Proferir los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de Prestaciones Económicas de invalidez, vejez (…)”* (Artículo 4.3.3.1.3 del Acuerdo 108 de 2017); y, Porvenir SA porque fue la entidad que anteriormente tenia afiliada a la accionante y negó el reconocimiento pensional (Folio 49, cuaderno No.1).

No sucede lo mismo respecto de las demás autoridades accionadas, toda vez que carecen de competencia para resolver asuntos relacionados con un reconociendo pensional (Acuerdo 108 de 2017).

* + 1. La inmediatez y la subsidiariedad

El artículo 86 de la CP, 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 CC 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 cumplida, dado que la acción se interpone tres meses después de emitida la resolución que negó el reconocimiento de la pensión reclamada*[[1]](#footnote-1).*

Ahora, respecto a la residualidad se tiene dicho que existen al menos dos excepciones a esa regla general[[2]](#footnote-2): (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[[3]](#footnote-3) o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional[[4]](#footnote-4), y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando se la quiera usar como mecanismo transitorio (Artículo 86 CP)[[5]](#footnote-5).

En lo relacionado con una acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez, la CC ha determinado jurisprudencialmente que el estudio de la procedibilidad del recurso de amparo debe ser más flexible[[6]](#footnote-6): *“(…) cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta (…) le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad (…)”.* (Sublínea de la Sala).

De acuerdo con lo expuesto, considera la Corporación que este amparo constitucional supera el presupuesto de la subsidiariedad, toda vez que la actora era una persona de especial protección constitucional debido a la enfermedad que padecía (Cáncer terminal) y fue justamente la razón de la calificación de pérdida de capacidad laboral fijada en un 62.10% (Folios 6 a 12, cuaderno No.1). Además, la vía ordinaria, bastante congestionada en este distrito, era inidónea para salvaguardar con eficacia sus derechos constitucionales[[7]](#footnote-7)-[[8]](#footnote-8).

* 1. La carencia actual de objeto en la acción de tutela

En reiterada jurisprudencia[[9]](#footnote-9) la CC 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*[[10]](#footnote-10)*: *“(…) 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 fútiles. Se materializa de diferentes maneras, destacándose algunos eventos específicos (i) El hecho superado, (ii) El daño consumado; y, (iii) la carencia de objeto por el fallecimiento del “demandante”.

En tratándose de la segunda hipótesis, que guarda similitud con la última, ha dicho la CC[[11]](#footnote-11) que se manifiesta *“(…) cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con el amparo constitucional, y en consecuencia, ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es la reparación del daño originado en la vulneración del derecho.”*

Asimismo, expuso el máximo órgano constitucional que los efectos del fallo de tutela varían dependiendo del momento en que se efectuó, así indicó[[12]](#footnote-12): *“(…) (i) si el daño está consumado cuando se interpuso la tutela, la decisión a adoptar será la de declarar la improcedencia de la misma y (ii) si cuando el daño se consuma en el transcurso del trámite de la acción de tutela, bien sea en las decisiones de instancia o en el trámite de revisión será necesario declarar la carencia actual de objeto (…)”* (Sublínela fuera del texto).

No obstante, “*(…) la existencia de una carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte analice a través del estudio de fondo sobre la vulneración que se puso en conocimiento de los jueces de tutela, si existió una vulneración y, de esta manera, determine el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita (…)”[[13]](#footnote-13)*.

En decisión[[14]](#footnote-14) donde tocó un tema relacionado con un reconocimiento pensional refirió que: “(…) *la carencia actual de objeto que se origina por el fallecimiento del actor o de la persona a favor de quien se invocó el amparo, no conduce a declarar la improcedencia de la acción, pues la Corte Constitucional puede estudiar el fondo del asunto para evaluar si hubo vulneración de las garantías superiores, en virtud de la función de pedagogía constitucional que también realiza a través de los fallos de tutela y para evitar que situaciones como ésta se repitan (…)* (Resaltado de la Sala).

Conforme la jurisprudencia en cita y teniendo en cuenta lo manifestado por Colpensiones, es claro que durante el trámite de esta acción constitucional falleció la señora Consuelo Ospina Ocampo el día 01-04-2017, lo que se corrobora con el registro de defunción acercado con la impugnación (Folio 180, cuaderno No.1), halla, entonces, la Sala que el presente asunto carece de objeto porque no es dable amparar derechos de una persona que ya no existe, por lo tanto, se revocará la sentencia de primera instancia.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo afirmado se revocará el fallo impugnado, y en su lugar, se declarará la carencia actual de objeto por la muerte del accionante.

En mérito de lo razonado, 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. REVOCAR la sentencia dictada el 06-06-2017 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira.
2. DECLARAR la carencia actual de objeto de la acción de tutela, según lo expuesto.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. ENVIAR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

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*

1. CC. T-217 de 2013, reiterada en la T-021 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CC. T-600 de 2002, reiterada en la T-572 de 2015. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-046 de 1995. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. 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-4)
5. CC. 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-5)
6. CC. SU-442 de 2016, reiterada en las T-068 de 2017 y T-157 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-194 del 2016, T-721 del 2016 y T-068 de 2017, entre otras. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-376 de 2011, reiterada en las T-716 de 2015 y T-721 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-970 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-011 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-728 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-142 de 2016, [SU-540 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/sentencias%20unificacion/2007/SU0540de2007.htm), [T-200 de 2013](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2013/T0200de2013.htm) y [T-358 de 2014](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2014/T0358de2014.htm). [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. [T-309 de 2006](http://www.lexbase.biz/lexbase/jurisprudencia/tutelas/corte%20constitucional/2006/T0309de2006.htm) y T-142 de 2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-304 de 2016. [↑](#footnote-ref-14)