Sentencia T-326/18

Expediente T-6.666.912

Acción de tutela presentada por Jesús Ernesto Velásquez Serrano contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES

Magistrado Sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional integrada por las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Jesús Ernesto Velásquez Serrano contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones).

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante Auto proferido el 23 de marzo de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El demandante, por medio de apoderada judicial, presentó acción de tutela, el 25 de octubre de 2017 contra Colpensiones, en procura del amparo de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la protección especial por debilidad manifiesta, al mínimo vital y a la salud, presuntamente vulnerados por dicha entidad a causa de la decisión de negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez por él solicitada. En consecuencia, mediante la presente acción de tutela, el accionante pide que se le reconozca y pague la referida pensión.

2. Reseña fáctica

El demandante, a través de apoderada judicial, manifestó lo siguiente:

2.1. Tiene 63 años y "*ha cotizado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 1195 semanas entre febrero 19 de 1974 y mayo 31 de 2017*".

2.2. Trabajaba como vendedor hasta el 21 de marzo de 2015, fecha en que sufrió un accidente de tránsito. Esto le produjo hemiparesia derecha quedando así, paralizado de medio cuerpo, confinado para su movilización a una silla de ruedas, incapacitado para trabajar y con necesidad de alguien que le colabore para sus cuidados. Por todo esto debió trasladarse a vivir con su hermana en El Espinal (Tolima).

2.3. El 23 de junio de 2015 radicó solicitud para obtener *pensión de vejez* ante Colpensiones. El 27 de julio de esa misma anualidad, la entidad accionada le negó la solicitud mediante la Resolución GNR 225282, argumentando que no acreditaba los requisitos establecidos por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

2.4. El 4 de diciembre de 2015 Colpensiones emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y determinó una pérdida del 72.9%, con fecha de estructuración el 21 de marzo de 2015 y de origen común. Ante dicha incapacidad, el 25 de enero de 2016 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez; fecha para la cual contaba con un total de 1169 semanas cotizadas.

2.5. El 27 de abril de 2016, mediante Resolución GNR No.121833, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, solicitada a su nombre toda vez que, presuntamente, no cumplía con los requisitos establecidos en los conceptos emitidos por la entidad ni aquellos contemplados en la Ley 860 de 2003.

2.6. A su juicio, Colpensiones no tuvo en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, según la jurisprudencia actual, para resolver su caso.

2.7. Para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, esto es, diciembre de 2003, contaba con más de 26 semanas cotizadas. Así mismo, antes del 1 de abril de 1994 contaba con más de 300 semanas cotizadas en cumplimiento de lo establecido por el Decreto 758 de 1990.

2.8. Es soltero y el único apoyo familiar con que cuenta desde el momento del accidente es su hermana quien también es soltera y labora lavando ropas y limpiando casas en busca del sostenimiento de ambos. Ninguno de ellos cuenta con bienes inmuebles o fuentes de ingresos económicos diferentes a la labor de la hermana, por lo que su ingreso se torna insuficiente, máxime con los especiales gastos de salud del accionante. Aunado a ello, actualmente "*no solo está desempleado por su estado de salud, sino que enfrenta los*

Padecimientos (sic) propios de su enfermedad sin posibilidades de obtener la pensión ni de vejez ni de invalidez dados los obstáculos que ha generado Colpensiones".

3. Documentos relevantes cuyas copias obran en el expediente

Obran en el Cuaderno 2 del expediente, copia de los siguientes documentos:

- Historia clínica del demandante (folios 3 y 4)
- Reporte de semanas cotizadas de Colpensiones con fecha de actualización de junio 05 de 2017 (folios 5 a 7)
- Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de Colpensiones con fecha de 4 de diciembre de 2015 (folios 8 a 11)
- Resolución de Colpensiones GNR 225282 del 27 de julio de 2015 (folios 12 a 15)
- Resolución de Colpensiones GNR 121833 del 27 de abril de 2016 (folios 16 a 19)
- Escrito de tutela (folios 21 a 34)
- Respuesta de Colpensiones frente a la tutela (folios 74 a 78)
- Fallo de tutela de instancia única del 9 de noviembre de 2017 del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá (folios 84 a 88)

Obran en el Cuaderno 1 del expediente, copia de los siguientes documentos:

- Oficio BZ_2018_7712373 elaborado por Colpensiones mediante el cual informa a la Corte Constitucional el reconocimiento de la pensión de vejez a nombre del accionante (folios 17 al 20).
- Resolución SUB 118545 de mayo 03 de 2018 de Colpensiones, mediante la cual reconoce pensión de vejez a nombre del demandante (folios 21 al 24).
- Comunicación de Colpensiones dirigida al accionante citándolo a notificación del reconocimiento de la pensión de vejez (folio 25).
- Guía de envío de correo físico al accionante (folio 26).
- Certificación de inclusión en nómina y montos girados por concepto de pensión de vejez a nombre del peticionario (folio 27).

4. Respuesta de la entidad accionada

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 27 de octubre de 2017, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la entidad demandada para que ejerciera su derecho de defensa.

En su escrito de defensa, la entidad manifestó que la acción de tutela no era procedente en tanto que el accionante tenía la posibilidad de acudir a otros procedimientos administrativos y judiciales para resolver su desacuerdo con la Resolución GNR No.121833 del 27 de abril de 2016, mediante la cual Colpensiones procedió a resolver sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a su nombre. En consecuencia, solicitó declarar la

improcedencia de la tutela y ordenar el archivo definitivo de la presente acción constitucional.

5. Decisión judicial que se revisa

En instancia única el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela formulada por el accionante, puesto que, para resolver su solicitud "*existen otros los (sic) medios por los cuales puede hacer que se reconozca el derecho que solicita, además no demostró ser un sujeto de especial protección, ni que estuviera en peligro inminente que causara un perjuicio irremediable que por medio de esta acción de tutela se pudiera evitar, ni tampoco se demostró ser una persona en condición de debilidad manifiesta por edad u otras causas (tiene 63 años de edad según copia de la cédula de ciudadanía vista a folio 2) y para la Corte Constitucional la tercera edad inicia cuando se supera de 73 años. (T-138 de 2010)*". Así mismo señaló que "*lo que busca es la protección inmediata de los derechos fundamentales, los cuales no han sido vulnerados por la accionada*".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, por conducto de esta Sala de Revisión, es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Prueba allegada en sede de revisión

El 9 de julio de 2018, la Secretaría General de esta Corporación envió al Despacho del Magistrado ponente el oficio BZ_2018_7712373, suscrito por el Director de Acciones Constitucionales, con funciones asignadas de Jefe de la Oficina Asesora de Colpensiones.

Allí informó que, por medio de la Resolución SUB 118545 del 3 de mayo de 2018, "*Colpensiones concedió pensión de vejez de conformidad al Decreto 758 de 1990, lo anterior por ser beneficiario del régimen de transición, prestación reconocida a partir del 1 de septiembre de 2017 en cuantía de $737.717 y teniendo en cuenta para su liquidación un IBL de %762.674, una tasa de reemplazo del 87% y 1225 semanas de cotización; lo cual generó un retroactivo pensional de $6.083.953*"[1].

3. Problema jurídico y esquema de solución

[1] Cuaderno 1. Folio 18.

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y la decisión de tutela adoptada por el juez de instancia, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión establecer si Colpensiones vulneró los derechos de Jesús Ernesto Velásquez Serrano a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la protección especial por debilidad manifiesta, al mínimo vital y a la salud, como consecuencia de la negativa de dicha entidad a reconocerle la pensión de invalidez por él solicitada.

Antes de dar respuesta al citado interrogante y teniendo en cuenta que están acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela[2], en el caso bajo examen, es preciso verificar si se presenta una carencia actual de objeto, con ocasión de la información enviada por la entidad demandada, en la cual consta el reconocimiento de una pensión de vejez a favor del accionante con fecha del 3 de mayo de 2018[3].

4. Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia y análisis del caso concreto

4.1. La acción de tutela fue concebida como un mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. La Corte, en reiterada jurisprudencia ha señalado que, ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la acción, la misma pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial.

En efecto, al desaparecer, entre otras circunstancias, el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pudiera tomar para salvaguardar las garantías que se estimaban en peligro, se tornaría inocua y contradiría el objetivo que fue

---

[2] De conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el requisito relacionado con *la legitimación por activa* se encuentra acreditado, ya que el accionante tiene la condición de persona natural y es respecto de quien se alega la vulneración de los derechos invocados. Por su parte, en cuanto a la *legitimación por pasiva*, se advierte que la acción se interpone contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, quien presuntamente está desconociendo los derechos a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la protección especial por debilidad manifiesta, al mínimo vital, y a la salud del actor. Por tratarse de una entidad púbica, encuentra la Sala que se cumple con este requisito, ya que se trata de una autoridad pública, para efectos de lo previsto en los artículos 86 y 115 superiores. En cuanto al *requisito de inmediatez*, se observa que entre la fecha en que Colpensiones le notificó al accionante la Resolución GNR 121833 del 27 de abril de 2016, mediante la cual le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, y el momento en el cual presentó la acción de tutela, 25 de octubre de 2017, transcurrió un año y cinco meses. Si bien, puede tomarse como un espacio de tiempo extenso entre uno y otro evento, ello no es óbice para que se dé por incumplido este requisito, máxime si se tiene en cuenta que, para el caso concreto: (i) la vulneración de los derechos permanece, toda vez que continúa y es actual; (ii) la situación del accionante se agrava con el paso del tiempo en tanto que su estado de salud le impide proveerse una manutención por sí mismo; y (iii) las condiciones económicas de su hermana, quien es su único apoyo, son precarias e inestables poniendo en riesgo las posibilidades de contribuir con la manutención y sustento digno de su hermano. Por virtud de ello, a juicio de esta Sala de Revisión, se encuentra cumplido el requisito de inmediatez. Finalmente, en relación con el *requisito de subsidiariedad*, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entre otras, cuando se presenta una situación de amenaza o de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible. En el caso bajo estudio, la tutela fue interpuesta por una persona de especial protección constitucional, quien se halla en estado de debilidad manifiesta, cuenta con un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 72.9%, por cuanto tiene parálisis en medio cuerpo, está confinado para su movilidad a una silla de ruedas, no cuenta con más medios de sustento que los brindados por su hermana quien también se encuentra en difícil situación económica. En este sentido, la Sala advierte que, por las especiales condiciones en las que se encuentra el actor, no podría soportar un proceso ordinario. Por lo tanto, para la Sala se acredita el requisito de *subsidiariedad*.

[3] Cuaderno 1. Folio 21.

especialmente previsto para esta acción. Frente al particular, esta Corporación ha sostenido:

> "*(…) la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales*"[4].

Es por ello que la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la "***carencia actual de objeto***" y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos que le han sido encomendados, ante la eventual sustracción de materia.

Sobre el particular, se tiene que el fenómeno previamente descrito puede materializarse a través de las siguientes figuras:

(i) Daño consumado. Consiste en que, a partir de la vulneración *ius-fundamental* que venía ejecutándose, **se ha consumado el daño o afectación** que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez constitucional dé una orden al respecto.

Así las cosas, el daño consumado supone que no es posible cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y, por ello, tan solo es procedente el resarcimiento del daño originado por la violación del derecho. En este escenario, esto es, la reparación del daño, ha dicho la Corte que la acción de tutela resulta -por regla general- improcedente cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado[5] pues, como es conocido, la acción de tutela tiene una finalidad preventiva y no indemnizatoria.

(ii) Hecho superado. Comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, **como producto del obrar de la entidad accionada, se superó la**

---

[4] Cfr. Sentencia T-001 de 1996, reiterada en la jurisprudencia constitucional. Ver, entre otras, las Sentencias T-411 de 1999, T-988 de 2002, T-066 de 2007, T-192 de 2008 y T-527 de 2017.

[5] En el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, se indica que: "*La acción de tutela no procederá: // (…) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho*".

vulneración a los derechos fundamentales del actor[6], esto es, tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, cesó la afectación y resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer (regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991[7]).

(iii) Acaecimiento de una situación sobreviniente[8]. Se presenta en aquellos casos en que como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente que no necesariamente tiene origen en el obrar de la entidad accionada la protección invocada ya no tiene lugar, sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de la nueva situación, carece de objeto conceder el amparo solicitado.

No obstante lo anterior, es pertinente agregar que esta Corporación ha indicado que **(i)** si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, precisando si se presentó o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela, en los casos en que la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción (en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional), o cuando -bajo ciertas circunstancias- se impone la necesidad del pronunciamiento por la proyección que pueda tener el asunto (art. 25 del Decreto 2591 de 1991[9]), o por la necesidad de disponer correctivos frente a personas que puedan estar en la misma situación o que requieran de especial protección constitucional; y **(ii)** no es perentorio en los casos de *hecho superado* o *acaecimiento de una situación sobreviniente*, salvo cuando sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente (pese a no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna), "*para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera*", tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[10] .

4.2. En el caso bajo estudio, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, a la protección especial,

---

[6] Ver sentencias T-021 de 2017, T-669 de 2016, T-624 de 2016, T-597 de 2015 y T-970 de 2014, entre otras.

[7] El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente: "*[s]i, 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*".

[8] Se ha empezado a diferenciar por la jurisprudencia una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela carece por completo de objeto actual como consecuencia del acaecimiento de un hecho posterior a la demanda. Al respecto ver las sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010, T-200 de 2013, T-481 de 2016 y T-158 de 2017.

[9] El Decreto 2591 de 1991, en el artículo 25, regula la hipótesis excepcional de procedencia de la indemnización de perjuicios en el trámite de la acción de la tutela.

[10] El artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 dispone: "*ARTÍCULO 24. PREVENCION A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión*".

al mínimo vital y a la salud, debido a la negativa de Colpensiones respecto de su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

No obstante, durante la etapa de revisión, Colpensiones allegó al proceso escrito en el que informa que **ya efectuó el reconocimiento de pensión de vejez a favor del accionante.** Para sustentar esta afirmación, anexa **copia de la Resolución SUB 118545 de mayo 03 de 2018** y de los soportes de la inclusión en nómina del demandante y del pago de las mesadas correspondientes a los meses de mayo y junio del presente año. Si bien el actor había solicitado la pensión de invalidez, Colpensiones reconoció la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de septiembre de 2017 en cuantía de $737.717 pesos y teniendo en cuenta para su liquidación un IBL de $762.674, una tasa de reemplazo del 87% y 1225 semanas de cotización, lo que generó un retroactivo pensional de $6.083.953 pesos[11]; por lo que se entiende que, con dicho reconocimiento pensional, se supera la vulneración alegada pues el demandante encuentra cubierto su mínimo vital al recibir las mesadas pensionales a las que tiene derecho, a través de la pensión de vejez, y no de invalidez, siendo la primera definitiva y garante de los derechos incoados por el accionante.

Por lo expuesto, se revocará la decisión de instancia única y en su lugar, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la providencia proferida el 9 de noviembre de 2017 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá; y, en su lugar, **DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERAD**O, como consecuencia del reconocimiento por parte de Colpensiones de la pensión de vejez a favor de Jesús Ernesto Velásquez Serrano.

SEGUNDO. Por Secretaría, **LÍBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

[11] Cuaderno 1. Folio 18.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General