

Sentencia T-019/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Procedencia excepcional

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en acciones de tutela dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional, el juez constitucional podrá proceder al análisis de las mismas cuando en ellas logre evidenciarse que: (i) el accionante es sujeto de especial protección constitucional; (ii) existe la amenaza de un perjuicio irremediable inminente; y (iii) los mecanismos de reclamación ordinarios no son eficaces para alcanzar la protección que se requiere en el caso concreto.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela

ACCION DE TUTELA ANTE PRESUNTA OCURRENCIA DE COSA JUZGADA-Procedencia excepcional

ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Carácter fundamental

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Protección a quienes no reúnen requisitos legales

La indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes es un beneficio creado por el legislador a favor de los familiares que dependían económicamente del trabajador fallecido, para que así puedan amortiguar el impacto producido por el deceso, de manera que no es admisible para esta Sala excluir del beneficio a una persona de 90 años de edad que funge como cónyuge de un causante que logró cotizar 1.019 semanas al sistema, bajo el umbral de un estricto formalismo y con fundamento en razones procesales que generan un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad accionada.

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a la UGPP adelantar

los trámites necesarios para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes de la accionante

Referencia: expediente T-5.176.156.

Acción de Tutela instaurada por Aura Maestre de Turizo contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Derechos fundamentales invocados: seguridad social y mínimo vital.

Temas: (i) procedencia de la acción de tutela para el reclamo de acreencias laborales; (ii) temeridad y cosa juzgada; (iii) protección constitucional al adulto mayor; (iv) seguridad social e indemnización sustitutiva de pensión.

Problema jurídico: determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social vulneró los derechos fundamentales la actora por negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido el día siete (07) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, Magdalena, que negó la protección de los derechos fundamentales invocados, dentro de la acción de tutela incoada por Aura Maestre de Turizo contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

El expediente T-5.176.156 fue escogido para revisión por parte de esta Corporación mediante auto del quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número Diez, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva.

## 1. ANTECEDENTES

La señora Aura Maestre de Turizo, por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por considerar que sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social han sido vulnerados por ésta entidad al negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente que había solicitado. En este sentido, la peticionaria sustentó el escrito de protección constitucional en los siguientes:

### 1.1. Hechos.

1.1.1. Expone que el día 13 de febrero de 2014, solicitó ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente como consecuencia de la muerte de su esposo; en su defecto, manifestó que en caso de no tener derecho a dicha prestación económica, le fuera reconocida la indemnización sustitutiva.

1.1.2. Relata que el 26 de febrero de 2014, la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social dio respuesta a su solicitud mediante escrito por el cual negó la petición elevada. Agrega que en el mismo, la entidad accionada indicó que:

1.1.3. Aduce que es una persona de la tercera edad, pues tiene 90 años; no trabaja por su condición y tampoco tiene recursos para sostenerse y vivir dignamente hasta cumplir sus días; sufre quebrantos de salud que han ido deteriorando su cuerpo y en este sentido

requiere de una enfermera permanente para ayudarla con sus medicamentos.

1.1.4. Asegura que su avanzada edad no le permite esperar el desenlace de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho ante el juez administrativo o ante la jurisdicción ordinaria laboral, para el reclamo de su derecho como sobreviviente, según fuere el caso. Agrega que tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva y su negativa representa una vulneración a sus derechos fundamentales, razón por la cual, presentó acción de tutela el día 16 de marzo de 2015.

1.2. Argumentos jurídicos que soportan la solicitud de protección constitucional.

La peticionaria expone las siguientes razones jurídicas que sustentan la acción de tutela:

1.2.1. En primer lugar, aduce que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en los cuales los medios de reclamo judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para proteger los derechos amenazados. En este sentido, asegura que en esta ocasión la acción de tutela resulta procedente, en consideración a su condición como sujeto de especial protección constitucional, pues tiene 90 años de edad y ha solicitado en diversas oportunidades el pago de la indemnización sustitutiva de sobreviviente.

1.2.2. En segundo lugar, afirma que por el artículo 48 Superior se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social, el cual, según el artículo 16 de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, se encuentra dirigido a proteger a todo aquel que sufra las consecuencias negativas de la desocupación, la vejez y la incapacidad que proviene de cualquier causa ajena a la voluntad. De esta forma, agrega que no cuenta con recursos ni condiciones para solventar sus necesidades y por ello requiere del pago de dicha pretensión.

1.2.3. En tercer lugar, señala que mediante sentencias T-981 de 2003, T-750 de 2006 y T-546 de 2008, la Corte Constitucional indicó que la indemnización sustitutiva y la devolución de los saldos son prestaciones que actúan como sucedáneas de la pensión de sobrevivientes, en aquellos eventos en los cuales la persona no satisface a plenitud las exigencias establecidas por la ley para el reconocimiento y pago de la mesada pensional. Por esta razón, alega que no es admisible la negativa de la entidad accionada, pues su

esposo realizó los aportes al sistema general de seguridad social antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

### 1.3. Pruebas documentales.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.3.1. Copia de la Resolución RDP 006633 del 26 de febrero de 2014, por la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social negó el reconocimiento de la pensión del señor Rafael Joaquín Turizo Tafur. En ella se menciona que el causante acreditó un total de 7,134 días laborados, correspondientes a 1,019 semanas, pero que, según certificaciones expedidas por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal y la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, no figura como pensionado.

De igual forma, el documento señala que no se accederá a la indemnización sustitutiva solicitada por la señora Aura Maestre de Turizo, ya que éste requerimiento fue estudiado mediante resoluciones 11173 del 17 de junio de 2003, 17089 del 03 de septiembre de 2003, 3615 del 07 de mayo de 2004 y 010180 del 28 de septiembre de 2012, las cuales constituyen actos administrativos debidamente ejecutoriados (cd. 2, fls. 21-23).

1.3.2. Copia de derecho de petición presentado por la señora Aura Maestre de Turizo ante la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de los saldos cotizados por su difunto esposo o la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación (cd. 2, fls. 25-29).

1.3.3. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Aura Elena Maestre de Turizo (cd. 2, fl. 30).

1.3.4. Copia de la historia clínica de la accionante (cd. 2, fls. 31-36).

1.3.5. Copia auténtica del registro civil de defunción del señor Rafael Joaquín Turizo Tafur (cd. 2, fl. 37).

1.3.6. Copia de partida de matrimonio católico entre Rafael Joaquín Turizo Tafur y Aura Elena Maestre Ripoll, expedida el día 29 de septiembre de 1961 por la Parroquia San

Jerónimo de Mamatoco de la Diócesis de Santa Marta (cd. 2, fl. 38).

1.3.7. Copia de auto expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social el día 13 de febrero de 2015, por medio del cual explica que se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación post-mortem toda vez que el causante no logró reunir los 20 años de servicio a la Nación (cd. 2, fl. 57).

1.3.8. Documentos relacionados con el trámite de la acción de tutela.

1.4. Actuaciones procesales.

Mediante auto proferido el día 17 de marzo de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta admitió la acción de tutela presentada por la señor Aura Maestre de Turizo y ordenó correr traslado a las partes interesadas en el proceso.

1.4.1. Respuesta de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

El día 25 de marzo de 2015, la representante legal de esta entidad presentó escrito por medio del cual dio respuesta a los hechos y pretensiones contenidas en la acción de tutela.

1.4.1.1. En primer lugar, aseguró que la solicitud presentada por la accionante reviste temeridad en su causa, toda vez que previamente había entablado otras dos acciones de tutela con los mismos hechos y pretensiones, insaturadas ante los juzgados Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta (Rad. 2014-00046) y Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta (Rad. 2015-00006). Expone que en la primera de ellas se dictó fallo el día 26 de marzo de 2014, por el cual se declaró improcedente la acción de tutela y, a su vez, se confirmó en segunda instancia esta decisión; sobre la segunda, indica que por sentencia del 13 de febrero de 2015 se declaró improcedente la petición.

1.4.1.2. En segundo lugar, afirmó que la acción de tutela que se analiza en esta ocasión resulta improcedente, pues según la sentencia T-1012 de 2008, los actos administrativos que se expidan en materia pensional, en principio, no podrán ser anulados

por el juez de tutela. Asimismo, expuso que la vía gubernativa es el canal de reclamación idóneo para este tipo de pretensiones, toda vez que permite a la administración controvertir sus propias actuaciones y al ciudadano poder acudir a la vía judicial en caso de persistir su inconformidad.

1.4.1.3. En tercer lugar, señaló que la simple condición como persona de la tercera edad no representa per se la viabilidad de la acción de tutela, puesto que mediante sentencia T-1103 de 2003, la Corte expresó que no sólo basta con demostrar ser sujeto de especial protección constitucional, sino que es necesario para el juez advertir la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud o a la vida. En este sentido, agregó que la accionante, al ver afectado su mínimo vital, debió haber tomado las medidas pertinentes en un tiempo razonable frente a la fecha de la presunta vulneración de sus derechos.

1.4.1.4. En cuarto lugar, anexó la sentencia del día 20 de marzo de 2014, por medio de la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que según las sentencias T-1013 de 2007 y T-043 de 2007, ésta herramienta jurídica no se encuentra concebida para el reclamo de prestaciones económicas y periódicas, sino sólo en casos excepcionales que no se dieron en esta oportunidad. Sobre el particular, el fallo expone que: (i) la peticionaria no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que resolvieron con antelación la solicitud de reconocimiento de prestación económica periódica de la actora; (ii) la actora cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como medio judicial idóneo para resolver este tipo de controversias, dentro de la cual puede solicitar las medidas cautelares de urgencia contempladas en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011; y (iii) tampoco se acreditó la inminencia de un perjuicio irremediable, toda vez que no se incorporaron las pruebas que demostraran el cumplimiento fiel de todos los requisitos para que proceda la tutela de manera excepcional en estos eventos.

1.4.2. Concepto de la Procuraduría 203 Judicial I Administrativa de Santa Marta, Magdalena.

Mediante escrito presentado el día 25 de marzo de 2015, esta dependencia pública expuso las siguientes consideraciones acerca de lo expuesto por la peticionaria en la acción de

tutela:

1.4.2.1. En primer lugar, declaró que si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela no procede en aquellos eventos en los cuales se pretende la reclamación de prestaciones económicas, no es menos cierto el hecho que se han establecido unas causales de procedibilidad excepcionales para estos casos, como se presenta cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, frente a los cuales la valoración judicial frente a la procedencia de la acción de tutela debe ser más flexible. De esta forma, indicó que mediante sentencia T-695A de 2010, la Corte sostuvo que la seguridad social es un derecho de carácter asistencial y prestacional, que debe ser garantizado a todos los habitantes del territorio nacional de manera progresiva.

1.4.2.2. En segundo lugar, explicó que en este caso deben diferenciarse dos escenarios: por un lado, la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, invalidez y sobreviviente, la cual es una figura jurídica creada por el régimen solidario de prima media con prestación definida, por la que se genera un derecho como sustitución de la correspondiente pensión a la que no es posible acceder por falta de requisitos legales; por otro lado, la devolución de saldos, que consiste en una figura legal creada por el régimen de ahorro individual con solidaridad, que opera cuando los afiliados no han alcanzado a cotizar las semanas mínimas para acceder a la pensión o cuando no reúne los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, por lo que se dispone la entrega de la totalidad de los saldos abonados.

1.4.2.3. En tercer lugar, indicó que mediante sentencia C-230 de 1998, la Corte determinó que la exigibilidad de la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, una vez cumplidos los requisitos para acceder a la misma, puede darse en cualquier momento, de manera que sobre ellas no se aplica término de prescripción extintiva. Así, afirmó que esta circunstancia se presenta en virtud de la naturaleza misma del derecho a la pensión, en cuanto éste se dirige a proteger a las personas que por su condición física o mental, dada la vejez, o por enfermedad o incapacidad laboral, ya no tienen la posibilidad de obtener por sí mismos sus medios de subsistencia, requiriendo un auxilio para poder vivir de manera digna.

1.4.2.4. En cuarto lugar, mencionó que la finalidad de los regímenes especiales

es conceder beneficios legales a grupos determinados de trabajadores y no tornarse en un elemento de discriminación para dificultar el acceso a derechos mínimos. Por esta razón, aseguró que en el caso bajo estudio, la UGPP vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria, toda vez que se logró acreditar que el señor Rafael Turizo laboró 7.134 días y que además se encontraba casado con ella; asimismo, expuso que la entidad accionada no ha dado una respuesta de fondo a las pretensiones de la actora, sino que se ha escudado en argumentos irrazonables desde la óptica constitucional y carentes de toda justificación en el campo legal.

#### 1.4.3. Escrito presentado por la parte actora dentro del término de traslado.

Mediante escrito presentado el día 06 de abril de 2015, el apoderado de la parte actora se pronunció sobre los argumentos y alegaciones presentados por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social. Sobre el particular, expresó que no existe temeridad en esta acción de tutela, pues si bien es cierto que anteriormente había presentado otra acción de tutela, no es menos cierto que no fue por los mismos hechos, pretensiones y pruebas, ya que “una cosa es la pensión de sobreviviente como cónyuge supérstite e indemnización por muerte, y otra muy distinta es la solicitud de indemnización sustitutiva”.

#### 1.5. Decisión judicial.

##### 1.5.1. Sentencia de única instancia – Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta.

El día 07 de abril de 2015, este despacho judicial profirió sentencia por la cual declaró improcedente la acción de tutela, en consideración a que los hechos deprecados por la accionante en el escrito ya habían sido objeto de estudio por parte del Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta y del Tribunal Administrativo del Magdalena. En este mismo sentido, sostuvo que el expediente fue excluido de revisión por parte de la Corte Constitucional, de manera que, según lo expresa la sentencia T-218 de 2012, “la decisión del juez de tutela, una vez surtido el trámite de revisión en la Corte Constitucional, se encuentra revestida de la calidad de la cosa juzgada”.

## 2. CONSIDERACIONES

## 2.1. Competencia y oportunidad.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

## 2.2. Problema jurídico.

2.2.1. El día 16 de marzo de 2015, la señora Aura Maestre de Turizo presentó acción de tutela contra la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud, como consecuencia de la negativa en el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente.

2.2.2. Según narra la accionante, el día 13 de febrero de 2014, solicitó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente o, en su defecto, la indemnización sustitutiva de pensión, por la muerte de su difunto esposo, Rafael Joaquín Turizo Tafur. Indica que mediante acto administrativo RDP 006633, del 26 de febrero de 2014, la entidad accionada negó la petición presentada, al considerar que mediante resoluciones 11173 del 17 de junio de 2003, 17089 del 13 de septiembre de 2003 y RDP 010180 del 28 de septiembre de 2012, se habían estudiado peticiones en igual sentido.

2.2.3. Asegura que se encuentra dentro de la población adulta mayor, con 90 años de edad, que su avanzada edad no le permite trabajar ni generar ingresos para sostenerse y vivir dignamente, así como tampoco para esperar el desenlace de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Asimismo, agrega que anteriormente interpuso una acción de tutela, pero aquella no se presentó por los mismos hechos, pretensiones y pruebas, de manera que no existe temeridad en esta solicitud.

2.2.4. En esta oportunidad, la Sala deberá determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Aura Maestre de Turizo,

por haberle negado el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente como consecuencia de la muerte de su esposo.

2.2.5. Para definir el asunto, la Sala debe analizar, en primer término, la procedencia de la acción de tutela para el reclamo de acreencias laborales; en segundo lugar, los conceptos de temeridad y cosa juzgada en la jurisprudencia constitucional; en tercer lugar, la protección especial al adulto mayor; en cuarto lugar, el derecho a la seguridad social y a la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente; y, finalmente, se resolverá el caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela para reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales.

2.3.1. La acción de tutela ha sido concebida por el legislador como un mecanismo de petición constitucional, que permite a cada habitante del territorio nacional obtener la protección judicial de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados en una situación concreta. Por regla general, esta herramienta jurídica no procede para el reclamo de pretensiones económicas, como las prestaciones de carácter pensional, puesto que para estos asuntos la ley dispone otros medios ordinarios de reclamación judicial; no obstante, la jurisprudencia constitucional ha permitido la posibilidad de acceder al análisis de fondo de acciones de tutela que, a pesar de versar sobre asuntos prestacionales, involucran circunstancias en las que se encuentran amenazados derechos fundamentales.

2.3.2. Para efectos de lo anterior, se han distinguido dos contextos en los cuales el juez constitucional deberá evaluar los elementos de caso para determinar la procedencia de este recurso constitucional[1]. En primer lugar, cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo principal, caso en el cual la solicitud será procedente siempre que no existan otros mecanismos ordinarios de reclamación o, en caso de encontrarse dispuestos por el legislador, que éstos no sean eficaces para la protección al derecho fundamental que se invoca.

2.3.3. En segundo lugar, cuando la acción de tutela se presenta como mecanismo transitorio. El concepto de esta figura ha sido desarrollado por la jurisprudencia de esta

Corporación como una herramienta que permite al juez constitucional prescindir del requisito de subsidiariedad cuando sea notoria la configuración de un perjuicio grave e irremediable para el accionante, es decir, cuando no se han agotado todos los recursos ordinarios de defensa, la tutela es procedente para evitar una considerable afectación de derechos fundamentales del peticionario. Al respecto, el precedente constitucional ha sostenido que la irremediabilidad del perjuicio consiste en que:

“[L]as cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como mecanismo transitorio y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente”[2].

2.3.4. De forma consecuente con esta definición, la Corte ha establecido unos elementos que deben configurarse para poder concebir la existencia de un perjuicio irremediable, los cuales serán confrontados con el caso concreto. Estos elementos han sido expuestos de la siguiente forma: (i) un perjuicio inminente[3], (ii) medidas que deben adoptarse de manera urgente frente al mismo[4], y (iii) que el peligro emergente sea grave[5]; de ese modo la protección de los derechos fundamentales se tornaría impostergable[6]. Para establecer el nivel de gravedad que podría representar el perjuicio o daño para el actor, así como su nivel de oferta reparatoria, es necesario realizar un examen sistemático sobre las condiciones en las cuales se encuentra el accionante para que nos permita discernir el impacto que generaría sobre éste la ocurrencia del hecho.

2.3.5. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en acciones de tutela dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación pensional, el juez constitucional podrá proceder al análisis de las mismas cuando en ellas logre evidenciarse que: (i) el accionante es sujeto de especial protección constitucional; (ii) existe la amenaza de un perjuicio irremediable inminente; y (iii) los mecanismos de reclamación ordinarios no son eficaces para alcanzar la protección que se requiere en el caso concreto[7]. Sobre el particular, la Corte ha manifestado:

“La acción de tutela procederá para obtener el reconocimiento y pago de pensiones, bien sea de vejez, invalidez o de sobrevivientes, cuando no exista otro medio de defensa judicial

al cual acudir, o que existiendo, el mismo no resulte idóneo ni eficaz para tal efecto, de conformidad con las especiales circunstancias que rodean a cada persona. Así pues, el amparo constitucional se erige como el mecanismo principal y definitivo para la solución de controversias de esta naturaleza, ante la imposibilidad material de perseguir una protección real y efectiva por otra vía judicial. Ahora bien, la acción de tutela también procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de otros medios judiciales de defensa, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable que, por lo general, surge de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital y a la dignidad humana de quien invoca el amparo constitucional. En ese sentido, dada la urgencia de una intervención oportuna por parte del operador jurídico, es posible que en sede de tutela se adopten medidas conducentes a la protección de los derechos fundamentales trasgredidos, mientras que la autoridad competente decide de fondo y definitivamente, sobre el conflicto planteado”[8].

2.4. Cosa juzgada y temeridad en el ejercicio del mecanismo constitucional de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

2.4.1. Cosa juzgada.

2.4.1.1. Se encuentra concebida como una figura de rango constitucional que tiene como propósito imprimir cohesión en las decisiones judiciales para garantizar la seguridad jurídica dentro del sistema. El artículo 243 de la Constitución Política establece que “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, esto quiere decir que una vez resulta una litis en única o en última instancia a través de sentencia judicial, la misma se considera concluida sin posibilidad que el proceso pueda revivirse nuevamente mediante el análisis jurídico. Esta figura no sólo se encuentra consagrada en la Constitución Política sino también en otras disposiciones del ordenamiento[9].

2.4.1.2. La acción de tutela, como mecanismo constitucional para el reclamo de protección efectiva de derechos fundamentales, también se encuentra sujeta a los parámetros de cosa juzgada. En este sentido, con el propósito de evitar un desgaste innecesario del aparato judicial, los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991 dispusieron que todos aquellos interesados en hacer uso de la acción de tutela, deberán expresar al momento de su

presentación si previamente habían ejercido este mismo recurso sobre los mismos hechos y pretensiones ante autoridades judiciales distintas, so pena de las sanciones penales previstas para el delito de falso testimonio[10]. Esta disposición tiene como uno de sus fundamentos, la guarda y protección de la seguridad e integridad jurídica de los fallos judiciales, toda vez que las decisiones que resuelvan sobre las peticiones de protección constitucional, se consolidan como cosa juzgada una vez ocurrida alguna de estas dos circunscritas: (i) cuando la acción de tutela es excluida de su revisión por parte de la Corte Constitucional; (ii) cuando es seleccionada, analizada y resuelta por la misma corporación.

Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha definido un estándar dentro del cual se entiende que la acción de tutela viola el principio de cosa juzgada, el cual, se delimita por los siguientes elementos que deberán ser advertidos por el juez constitucional al momento de analizar el caso que aborda: (i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos[11].

2.4.1.3. Ahora bien, en el marco de acciones de tutela contra providencias judiciales, el alcance de los efectos desplegados por la configuración de cosa juzgada puede escindirse en dos planos: (i) en primer lugar, cuando la acción de tutela es presentada con posterioridad a la ejecutoria del fallo que se controvierte –culminado el proceso ordinario–, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre la parte resolutive y la ratio decidendi contenidas en la sentencia que se estudia, de manera que sobre lo que de ella se decida constituirá cosa juzgada sobre todo el contenido del proceso. (ii) En segundo lugar, se presenta cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio y por ende antes que el proceso ordinario haya culminado mediante sentencia ejecutoriada, eventos en los cuales, la sentencia de tutela producirá efectos de cosa juzgada respecto de aquellos elementos que fueron decididos en el proceso, pero no sobre aquellos que posteriormente habrán de resolverse, aunque ello no implica que las futuras decisiones que se tomen deban ser coherentes con lo dispuesto en la sentencia de tutela. Sobre este último punto, esta Corte ha manifestado que:

“si la tutela contra providencia judicial se dicta antes de finalizar el proceso, los aspectos no tratados y la decisión de las demás instancia permanecen abiertos al debate legal (...) las decisiones posteriores deben tomarse dentro del ámbito de razonabilidad demarcado por el juez constitucional, sin que ello implique fallar en el mismo sentido de la decisión ordinaria que no se encontró vulnerara derechos fundamentales”[12].

2.4.1.4. En síntesis, la cosa juzgada es una figura por la cual se entiende que los procesos judiciales han culminado mediante sentencia y en consecuencia han cerrado la posibilidad de continuar el desarrollo de la Litis sobre la materia resuelta. Este esquema permite guardar la coherencia y seguridad jurídica del aparato judicial para cumplir con los postulados institucionales consagrados en la Constitución Política. No obstante, como se verá más adelante, la jurisprudencia constitucional ha permitido casos excepcionalísimos en los cuales ha considerado la necesidad de desestimar la condición como cosa juzgada, para de esta forma proteger derechos fundamentales vulnerados en casos de notoria arbitrariedad.

#### 2.4.2. Temeridad en el ejercicio de la acción de tutela.

2.4.2.1. La temeridad es un concepto que se encuentra desarrollado por la Real Academia de la Lengua Española como una definición que se desprende del término temerario, el cual, a su vez, es definido como: “Excesivamente imprudente arrojando peligros” o “[q]ue se dice, hace o piensa sin fundamento, razón o motivo”. Al relacionar este concepto con el ejercicio de la acción de tutela, es posible observar lo siguiente: esta herramienta constitucional ha sido concebida por el Legislador como un mecanismo expedito y sumario que permite extender la protección y garantía estatal ante una circunstancia que encierra violación de derechos fundamentales. Después de la acción de Habeas Corpus, es la acción jurídica más eficiente del ordenamiento nacional y las decisiones que se tomen en virtud de la misma, como se expuso anteriormente, constituyen cosa juzgada constitucional. De esta forma, a pesar que el artículo 83 de la Constitución Política establece el principio fundamental de buena fe como estandarte que permite presumir la buena voluntad de aquellos que se presentan en un proceso judicial, el marco regulatorio de la acción de tutela dispone que en aquellos eventos en los cuales un ciudadano pretenda ejercer esta acción deberá expresar si anteriormente ha ejercido este mecanismo sobre los mismos hechos, sujetos y pretensiones. Esta exigencia se establece

con la finalidad de mantener la coherencia en el ordenamiento jurídico y con ello evitar la descomposición en el uso del aparato judicial, ya que, como se expuso anteriormente, el ordenamiento jurídico debe ofrecer seguridad en el servicio a los usuarios.

2.4.2.2. No obstante, existe la posibilidad que una de las partes de un proceso haga uso del aparato judicial de forma inadecuada, mediante la interposición de varias acciones de tutela, ya sean simultáneas o posteriores, ante distintas autoridades judiciales y a la espera que en algún momento obtenga el resultado que pretende, a sabiendas que esta conducta no es permitida por la ley. A este fenómeno se le denomina temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, por cuanto el accionante despliega una serie de conductas tendientes a burlar la justicia mediante la presentación múltiple de la misma acción ante distintas autoridades judiciales, sin el temor de ser sancionado por desgastar innecesariamente el aparato judicial sin razón que lo justifique y, a su vez, sin el temor que su solicitud sea nuevamente rechazada ya que concibe la presentación reiterada de la acción hasta obtener su cometido.

2.4.2.3. Para este tipo de conductas, la legislación ha previsto una serie de medidas sancionatorias tendientes a evitar que se continúe obstruyendo la justicia. Al respecto, mediante sentencia T-327 de 1993[13], la Corte determinó que:

“La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación procesal e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal...”.

2.4.2.4. En este orden de ideas, en aquellas eventualidades que un ciudadano frustrado en sus pretensiones constitucionales pretende el uso continuado de la acción de tutela, con la finalidad de insistir en sus peticiones ante distintas jurisdicciones, estas nuevas acciones no serán resueltas de fondo puesto que el asunto ha sido decidido previamente y se ha consolidado la cosa juzgada constitucional. Además, cabe precisar que el ciudadano que actúa de esta forma, se somete a una posible sanción representada en

multas pecuniarias o sanciones penales, según lo dispone el artículo anteriormente citado y el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que dispone: “Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

2.4.2.5. Igualmente, mediante sentencia T-1215 de 2003[14], esta Corporación se pronunció sobre el sentido y concepto de la actuación temeraria, sobre lo cual expresó que es “aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela”[15].

2.4.2.6. Sobre este concepto, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado con la finalidad de desarrollar las casuales que deben observarse para que pueda existir temeridad. Así las cosas, en el caso particular de la presentación concurrida de acciones de tutela, esta Corporación ha determinado el deber que tiene el juez constitucional de verificar si la nueva acción de tutela contiene la misma conformación requerida para predicar la existencia de cosa juzgada constitucional –elemento objetivo- y la pretensión del peticionario en lograr un resultado favorable bajo conocimiento que la ley prohíbe la utilización simultánea del servicio judicial sobre un mismo asunto –elemento subjetivo-[16]. En síntesis, el juez constitucional debe verificar la existencia de cosa juzgada constitucional dentro de la acción de tutela que conoce, ya que sin la misma no puede hablarse de temeridad.

2.4.2.7. En consecuencia, es deber del juez constitucional observar si los elementos anteriormente descritos concurren al momento en que se estudia la procedencia de una acción de tutela, “partiendo siempre de la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración pública”[17]. Por lo tanto, en caso de comprobarse la existencia de cosa juzgada constitucional, deberá optarse, por regla general, por la declaratoria de improcedencia de la acción con ocasión a la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto.

2.4.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela ante presunta ocurrencia de cosa juzgada.

2.4.3.1. No obstante lo expuesto en el acápite anterior, el sistema normativo nacional y la jurisprudencia constitucional, han aceptado la procedencia excepcional de acciones de tutelas que buscan resolver asuntos presuntamente semejantes a otros sometidos a consideración previa ante el juez constitucional. De esta manera, es posible identificar ciertos eventos en los cuales puede configurarse esta posibilidad, en obediencia a un sistema garantista que permite extender la protección ante una situación antijurídica. Por esta razón, el precedente constitucional ha indicado los siguientes eventos:

“i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos,

ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho,

iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y

iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, [cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza”[18].

2.4.3.2. Adicionalmente, también se ha identificado otra circunstancia que permite admitir una acción de tutela que ha sido rechazada previamente. Esta se presenta en casos en los cuales, es necesario que el juez constitucional emita un pronunciamiento de fondo sobre la petición que recibe, ya que a partir de este pronunciamiento se logra satisfacer el derecho a la defensa y al debido proceso del accionante. No en todas las ocasiones el rechazo por improcedencia se convierte en una respuesta judicial efectiva sobre las pretensiones del accionante y la condición que afronta. Esta circunstancia fue mencionada por esta Corporación mediante los siguientes términos:

“Lo anterior impone que exista una decisión anterior del juez constitucional para que se pueda configurar la temeridad. Entonces, no podrá calificarse de temeraria una actuación en sede constitucional, cuando la misma ha finalizado por modos diferentes a la sentencia

de instancia que resuelva sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados en el amparo. En esos casos, al no existir un pronunciamiento de fondo, no se compromete el principio de seguridad jurídica ni la recta capacidad de la administración de justicia. No obstante, en cada caso particular, el juez deberá evaluar cuidadosamente las motivaciones de la nueva tutela y, desde allí, desentrañar si la actuación desconoce el principio de buena fe que cobija al actor”[19].

2.4.3.3. A partir de esta cita, debe precisarse que esta casual siempre se encuentra sujeta al análisis de cada caso concreto, mediante el cual, el juez pueda determinar la buena fe del accionante y el grado de vulnerabilidad que afronta para establecer si es procedente o no la acción de tutela. Asimismo, debe aclararse que esta circunstancia se presenta cuando con la acción de tutela previa no se adoptó una decisión de fondo.

2.5. Protección constitucional especial sobre el adulto mayor – reiteración de jurisprudencia.

2.5.1. El deber de protección constitucional consagrado en la Carta Constitucional, se ha convertido en un foco determinador que ayuda a interpretar el grado de necesidad para precisar aquellos derechos que deben ser garantizados en una escala mayor según cada caso concreto. Esta concepción ha irradiado el razonamiento del juez constitucional con el objeto de discernir aquellos sujetos que deben recibir especial protección del Estado, toda vez que no cuentan con la facultad de evitar y enfrentar autónomamente una necesidad apremiante. En este sentido, los adultos mayores se encuentran dentro de esta categoría, ya que el ser humano con el paso de los años pierde vitalidad y habilidades que normalmente le ayudaban a sustentar las necesidades básicas que requería. Además, como consecuencia del debilitamiento físico, es lógica la aparición de una amenaza continua de padecimientos en la salud humana que potencializan esta falta de capacidades, por lo tanto, se hace necesario que el Estado intervenga y haga extensiva la protección hacia estas personas con el fin de garantizar sus derechos fundamentales, entre los cuales, normalmente en estos casos, son el mínimo vital y la protección social.

2.5.2. Así las cosas, los artículos 13 y 46 de la Carta Política, consagran la necesidad de otorgar especial protección a ciertos sujetos con el objeto de alcanzar una igualdad material

ante la Ley y de esta forma hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana. De igual modo, la jurisprudencia constitucional nunca ha sido ajena a esta necesidad y deber, a punto que ha desarrollado toda una línea jurisprudencial acerca del tema[20] y ha definido lo siguiente:

“(e)l Estado social de derecho debe, por mandato constitucional, prodigar a las personas de la tercera edad un trato o protección especial y como desarrollo de este principio se tiene establecido la iusfundamentalidad del derecho a la salud de este grupo de personas que aunado al derecho a existir en condiciones dignas garantiza al mayor adulto el poder exigir al Estado que brinde las condiciones necesarias para el goce pleno de sus derechos de forma efectiva”[21].

2.5.3. Igualmente, en la sentencia T- 1032 de 2008[22], la Corte hizo extensiva la protección constitucional a un señor de 75 años de edad que reclamaba la continuidad en el pago del auxilio mediante el Programa de Protección Social al Adulto Mayor, y pesar de haber interpuesto en dos ocasiones acción de tutela, la Corte estimó que sus facultades y condiciones no le bastaban para lograr autónomamente su sustento y por ello sostuvo:

“Existen motivos suficientes para justificar la interposición de la segunda acción de tutela, dado que el demandante es una persona de 75 años, con escaso grado de escolaridad -solo cursó hasta segundo año de primaria- y carece de recursos económicos para su subsistencia. Además las pretensiones de la demanda y de los derechos que se aducen como vulnerados, si bien tienen muchos nexos en común no son los mismos. En consecuencia, se estima que no ha incurrido en duplicidad del ejercicio de la acción de tutela, ni se aprecia una conducta temeraria ni evidencia de una actuación de mala fe o abuso del derecho por parte del accionado, por lo que la Sala entrará a pronunciarse de fondo”.

2.5.4. A partir de estos conceptos, todas las prestaciones sociales relacionadas con la salud y la vida digna de los adultos mayores, deben ser consideradas como derechos fundamentales y en consecuencia dignas de amparo tutelar. Asimismo, esta Sala debe precisar que el Estado colombiano ofrece diferentes programas dirigidos a subsidiar la población adulta mayor que no cuente con ingresos constantes para su sustento. De esta

forma, mediante las leyes 1328 de 2009, 1251 de 2008, 1537 de 2012 y los decretos 3771 de 2007, 3550 de 2008 y 1921 de 2012, se crearon diferentes subsidios y programas en materia de seguridad social, salud, vivienda y recreación para la población adulta mayor.

2.6. Derecho a la indemnización sustitutiva de pensión como producto derivado de la protección al derecho fundamental a la seguridad social.

#### 2.6.1. Seguridad social.

2.6.1.1. La incertidumbre frente a las contingencias futuras que pudiesen afectar la economía, la salud y la vida del individuo, llevó al mismo a plantearse la necesidad de crear una figura que permitiera mitigar el impacto causado por los efectos negativos de los siniestros. Así, en el seno de esta idea surge el concepto de seguro, el cual, en términos generales, es un ahorro materializado en cuotas aportadas por una persona durante cierto tiempo determinado, que se hace efectivo al momento en que sucede alguna de las causales estipuladas en la ley o en el contrato que fija las condiciones.

2.6.1.2. En este orden de ideas, la seguridad social implica para el Estado un ahorro que aportan los ciudadanos, que permite amparar las necesidades básicas de éstos frente a contingencias futuras como la vejez, la invalidez o la muerte, de manera que logren gozar de una vida digna dentro de un Estado Social de Derecho que, entre sus finalidades, se encuentra propender por el equilibrio en el servicio de atención a la ciudadanía. La introducción de este sistema ha sido uno de los grandes avances de la humanidad en materia de protección a la salud y a la dignidad humana, junto con otras reformas sociales como la abolición del trabajo infantil, la reducción de la jornada laboral y de la pobreza, la seguridad alimentaria y las mejoras en la calidad de vida[23].

2.6.1.3. Así las cosas, la Constitución Política, en sus artículos 48 y 49, define la seguridad social como un derecho fundamental de carácter irrenunciable, así como un servicio público cuya efectiva ejecución debe ser coordinada, controlada y dirigida por el Estado[24]. Igualmente, en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, el legislador estipuló que el sistema de seguridad social integral consiste en un conjunto de instituciones, normas y procedimientos que permiten a las personas y a la comunidad gozar de una vida digna, a través de la ejecución progresiva de programas que el Estado y la sociedad dispongan para “la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la

capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

2.6.1.4. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido el sentido de la interpretación impartida por el legislador en asuntos relacionados con servicios públicos esenciales. Sobre el particular, mediante sentencia C-122 de 2012[25], en referencia a lo dispuesto en el fallo T-568 de 1999[26], esta corte sostuvo que por disposición legislativa, son servicios públicos esenciales, entre otros: (i) los financieros prestados por la banca central; y (ii) la seguridad social, en relación con el sistema general de seguridad social en salud, así como en todo lo relacionado con el reconocimiento y pago de pensiones[27].

2.6.1.5. De igual forma, se ha manifestado en relación con el derecho a la seguridad social de los individuos. Sobre el particular, mediante sentencia C-623 de 2004[28], la Sala Plena sostuvo que este derecho fue elevado en la Constitución Política como un derecho económico y social, el cual es considerado como derecho prestacional y programático, es decir, que, por una parte, faculta a la personas para exigir su cumplimiento; y, por otro, debe sujetarse a normas presupuestales y organizativas que, además, permitan mantener el equilibrio del sistema.

2.6.1.6. Igualmente, a través de sentencia C-1141 de 2008[29], la Sala Plena explicó que, luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social colombiano ha sido el instrumento mediante el cual el Estado ha podido dar cumplimiento a las obligaciones de carácter internacional sobre la materia, así como aquellas contempladas en la Constitución Política. En este sentido, expuso la Observación General No. 19 del PIDES, a partir de la cual aseguró que la seguridad social es un derecho fundamental cuya protección es esencial para garantizar la dignidad humana.

2.6.1.8. Ahora bien, el derecho a la seguridad social también ha sido desarrollado y reforzado por la legislación internacional, como puede observarse en el Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, que en su artículo 9º, consagra que los Estados parte del tratado “reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”[31]. De igual forma, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9º, dispone que todas las personas tienen derecho a la seguridad

social para soportar las dificultades de la vejez, así como de las incapacidades físicas y mentales que les impidan alcanzar los medios para gozar de una vida digna[32]. En este mismo sentido, el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la Ley 516 de 1999, en su artículo 1º, establece el derecho a la seguridad social como un elemento inalienable del ser humano.

2.6.1.9. A partir de lo descrito, la Sala observa que la seguridad social es un derecho de carácter fundamental, reconocido por diversos instrumentos internacionales y por la Constitución Política, a través del cual, el Estado crea un fondo de ahorro que permite mitigar el impacto sufrido por los individuos como consecuencia de los efectos que produce la vejez, la invalidez o la muerte, para de esta forma aumentar el grado de garantía que reposa sobre el goce a los derechos fundamentales de dignidad humana y mínimo vital. De esta forma, este derecho adquiere especial relevancia constitucional en aquellos eventos que involucran sujetos de especial protección, como la población infante, adulta mayor o en condición de discapacidad.

2.6.2. Indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente.

2.6.2.1. El Sistema General de Seguridad Social se encuentra dividido en tres regímenes especiales que se orientan a obtener resultados acordes con los cometidos estatales en esta materia, los cuales son: (i) el Sistema General en Salud, relacionado estrictamente con la salud de los habitantes del territorio y la prestación de servicios médicos; (ii) el Sistema General en Riesgos Profesionales, que regula los siniestros surgidos como desarrollo de una actividad laboral; y (iii) el Sistema General en Pensiones, que constituye una garantía frente a los impactos que sufren las personas como consecuencia de la vejez, la invalidez y la muerte.

2.6.2.2. En particular, del Sistema General de Pensiones se desprenden otros dos regímenes: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM), administrado por Colpensiones -antes ISS-; y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Su diferencia principal radica en que, mientras el primero es un fondo de ahorro público constituido por aportes de todos sus afiliados, donde se aporta una prestación definida que se otorga al cumplir los requisitos de ley; el segundo es una cuenta

de ahorro individualizada que permite al afiliado realizar aportes voluntarios y modificarlos según su conveniencia. A través de estos regímenes se reconoce a los habitantes del territorio nacional las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente.

2.6.2.3. Concretamente, frente a la pensión de sobrevivientes, es necesario precisar que se trata de una figura jurídica creada por el legislador con el propósito de amparar a la familia del trabajador que dependía económicamente de él. Dentro del régimen de prima media, propio del caso sub examine, esta figura jurídica se enmarcó inicialmente dentro del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que calificaba como titulares de esta pensión a: (i) los miembros del grupo familiar del pensionado y (ii) los miembros del grupo familiar del afiliado[33]; no obstante, esta norma fue modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual consagra que:

“Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y, 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).”.

En cuanto a los titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes, la misma Ley 797 de 2003, dentro de su artículo 13, establece quiénes serán los beneficiarios del mismo. Al respecto, menciona a las siguientes personas: (i) en forma vitalicia y temporal, el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite; (ii) los hijos menores de 18 años, así como los mayores a ésta edad, pero menores de 25, que se encuentran incapacitados para trabajar; (iii) los padres que dependían económicamente del causante; y (iv) los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente él[34].

2.6.2.4. Ahora bien, dentro del régimen de prima media con prestación definida, en aquellos eventos en los cuales el trabajador fallecido no logró reunir la integridad de los elementos requeridos para acceder a la pensión, el legislador dispuso una figura jurídica que permite a los familiares dependientes recibir una prestación conforme al tiempo laborado, la cual se denomina indemnización sustitutiva de pensión. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, así como en el artículo 1º de

Decreto 4640 de 2005, el cual establece que:

“Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones: “a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando. “b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la ley 100 de 1993. “c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 (...)”

2.6.2.5. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional también se ha pronunciado acerca de esta figura. Sobre el particular, mediante sentencia C-617 de 2001[35], la Sala Plena de esta Corporación analizó una demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en la cual hizo mención sobre la figura de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, al expresar que la misma fue concebida con el propósito de reintegrar al grupo familiar del trabajador fallecido, aquellos aportes que se efectuaron sin alcanzar a reunir los requisitos de ley[36].

De igual forma, la sentencia explica que en caso del cotizante fallecer y no generar pensión de sobrevivientes, por no reunir los requisitos de ley, “el grupo familiar tiene en todo caso derecho a una indemnización sustitutiva (art. 49 de la Ley 100), en el régimen de prima media, o a una devolución de saldos (art. 78 de la Ley 100), en el régimen de ahorro individual con solidaridad”.

2.6.2.6. Por otra parte, a través de sentencia T-546 de 2008[37], la Sala Novena de Revisión de esta Corte examinó una solicitud de protección constitucional impetrada por un ciudadana contra el Seguro Social, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes. En esta ocasión, la Sala manifestó

que dicha figura jurídica tiene el propósito de sustituir la pensión de sobrevivientes cuando no se cumplen los requisitos legales para estos efectos, de manera que, *mutatis mutandis*, debe equipararse a un derecho pensional.

A partir de lo anterior, explicó que para la indemnización sustitutiva de pensión debe aplicarse el mismo parámetro de imprescriptibilidad que cobija a los derechos pensionales, lo cual conlleva a que este tipo de reclamaciones puedan ejercerse en cualquier momento. Sobre el particular, cita la sentencia T-974 de 2006, donde la Sala Quinta de Revisión expuso que el derecho a la indemnización sustitutiva es imprescriptible y se encuentra sujeto “a las normas de prescripción desde el momento en que ha sido reconocida por la entidad responsable, previa solicitud del interesado”.

2.6.2.7. Así también, en sentencia T-695A de 2010[38], esta Corte conoció sobre una acción de tutela presentada por un ciudadano contra el Instituto de Seguros Sociales por no haber reconocido a su favor el derecho a la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes. En esta oportunidad, la Corte sostuvo que dicha figura jurídica consiste en un ahorro efectuado por el trabajador durante su tiempo laboral, “razón por la cual se traduce en una garantía con que cuentan los afiliados a este sistema que no han podido cumplir con uno de los requisitos para adquirir su derecho a la pensión”. Igualmente, señaló que esta herramienta jurídica se encuentra enmarcada dentro de “los principios que rigen la seguridad social en pensiones. Es decir, es de carácter irrenunciable e imprescriptible, y son aplicables -en la medida en que sea posible- los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del sistema”.

2.6.2.8. Asimismo, mediante sentencia T-693 de 2014[39], la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación analizó una acción de tutela presentada contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, en la cual se solicitó por la parte actora del proceso, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente. Para esta oportunidad, la Sala explicó que en muchas ocasiones, la pensión de sobrevivientes se convierte en la única fuente de ingresos de aquellos que “se ven en una situación de desprotección a causa de la muerte de un familiar del cual dependían económicamente”, por lo cual, esta prestación se

dirige a mitigar el impacto adverso que reciben de manera directa quienes sufren la ausencia.

Así también, la Sala sostuvo que la indemnización sustitutiva se presenta cuando no se reúnen los requisitos que permiten obtener la pensión de sobrevivientes, pero se realizaron aportes que dan la posibilidad de solicitar dicha prestación económica, para de esta forma evitar que el sistema conserve los aportes realizados por el causante y con ello se configure un enriquecimiento sin justa causa. En este mismo sentido, expuso que la jurisprudencia constitucional ha entendido como inadmisibles la exclusión de personas en estado de debilidad manifiesta -como consecuencia de la muerte de un familiar- de los beneficios propios de la indemnización sustitutiva de pensión.

2.6.2.9. En síntesis, esta Sala observa que legislador estructuró un Sistema General de Seguridad Social con el propósito de evitar que las contingencias sufridas por la vejez, la enfermedad o la muerte, causen un impacto drástico sobre los individuos y afecten de manera ostensible derechos como la dignidad humana, la vida y el mínimo vital. En este se encuentra inmerso el Sistema General de Pensiones, que a través del régimen de prima media con prestación definida, reconoce la pensión de sobrevivientes como una prestación económica a favor de los familiares que dependían económicamente del trabajador y se vieron afectados con su muerte; pero que, en caso de no reunirse los requisitos para acceder a la misma, permite a los familiares afectados recibir una prestación por los aportes que realizó el trabajador en vida, llamada indemnización sustitutiva de pensión, que evita un enriquecimiento sin justa causa por parte del sistema.

### 3. CASO CONCRETO

#### 3.1. Breve resumen de los hechos.

3.1.1. La señora Aura Maestre de Turizo interpuso acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social

y al mínimo vital con la negativa en el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión.

3.1.2. Dentro de los hechos narrados en el expediente, la Sala observa que la accionante solicitó reiteradamente ante la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, o en su defecto, la indemnización sustitutiva de pensión. Sin embargo, las peticiones fueron negadas mediante resoluciones 11173 del 17 de junio de 2003, 17089 del 13 de septiembre de 2003 y RDP 010180 del 28 de septiembre de 2012.

3.1.3. La accionante alega que su esposo logró cotizar en vida un total de 7,134 días, correspondientes a 1,019 semanas laboradas, pero que no se encuentra dentro del registro de pensionados. Agrega que es una señora de 90 años de edad, que no tiene posibilidad de trabajar, no cuenta con ingresos para sostener sus necesidades y padece diversos quebrantos de salud como consecuencia de su avanzada edad, por lo cual requiere la indemnización sustitutiva para con ello vivir dignamente el resto de sus días.

3.1.4. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el cual manifestó que anteriormente ha estudiado otras solicitudes presentadas por la actora en ese mismo sentido, las cuales negaron las pretensiones planteadas. Asimismo, indicó existe temeridad en esta acción de tutela, por cuanto ya se había otras dos acciones de tutela con los mismos hechos y pretensiones, insaturadas ante los juzgados Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta (Rad. 2014-00046) y Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta (Rad. 2015-00006).

3.2. Estudio de los presupuesto formales del caso – procedencia de la acción de tutela.

3.2.1. En el caso que se expone a continuación es posible advertir que la acción de tutela se torna procedente de forma excepcional y en consecuencia es susceptible de ser analizada de fondo por parte de esta Corporación. Así las cosas, antes de entrar a exponer las razones que sustentan esta conclusión, es necesario precisar que en este proceso no se presenta temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, toda vez que, como se expuso en

el acápite de las consideraciones, a pesar de haberse adelantado previamente otro proceso con las mismas partes, hechos y pretensiones (Cd. 2, Fl. 94), podrá prescindirse de esta circunstancia si la parte actora se encuentra en “estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos”.

3.2.3. En ese mismo sentido, es necesario señalar que la acción de tutela adelantada previamente a la que se estudia, fue conocida en proceso de doble instancia por parte del Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta y el Tribunal Administrativo del Magdalena, quienes decidieron apartarse del análisis de fondo del asunto bajo el argumento que “la acción de tutela se torna improcedente para buscar reconocimiento de prestaciones periódicas como es el caso del accionante” (Cd. 2, Fl. 94). Al respecto, como se explicó en la parte considerativa, “no podrá calificarse de temeraria una actuación en sede constitucional, cuando la misma ha finalizado por modos diferentes a la sentencia de instancia que resuelva sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados en el amparo. En esos casos, al no existir un pronunciamiento de fondo, no se compromete el principio de seguridad jurídica ni la recta capacidad de la administración de justicia. No obstante, en cada caso particular, el juez deberá evaluar cuidadosamente las motivaciones de la nueva tutela”.

3.2.4. Por lo descrito, en esta oportunidad la Sala encuentra que no existe conducta temeraria por parte de la señora Aura Maestre de Turizo, quien afronta un estado de indefensión que la impulsa al reclamo constante de su derecho insatisfecho. Adicionalmente, la petición sub examine también resulta procedente en consideración a las siguientes razones:

3.2.5. En primer lugar, el requisito de legitimidad por activa en esta acción de tutela se encuentra plenamente comprobado, pues la señora Aura Maestre de Turizo es la persona directamente interesada en los hechos que se han desarrollado dentro del caso y, además, su apoderado judicial, aportó poder especial debidamente otorgado por la accionante con el propósito de adelantar esta acción de tutela (Cd. 2, Fl. 1). Asimismo, la legitimidad por pasiva dentro del caso recae sobre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, entidad que tiene conflicto directo con la parte actora del proceso por los hechos y pretensiones expuestas en él.

3.2.6. En segundo lugar, la acción de tutela fue presentada dentro de un término razonable, puesto que a partir de los hechos narrados dentro del expediente, es posible advertir que la última respuesta remitida a la peticionaria se presentó el día 27 de febrero de 2015, mientras que el escrito que contiene la solicitud de protección constitucional fue radicado el día 16 de marzo de 2015. No obstante, cabe precisar que sobre las reclamaciones relacionadas con pensiones de sobrevivientes recae la condición de imprescriptibilidad, razón por la cual pueden ser alegadas en cualquier momento.

3.2.7. En tercer lugar, los medios de reclamación judicial ordinarios son ineficaces para el caso en estudio. La señora Aura Maestre de Turizo es sujeto de especial protección constitucional, pues cuenta con 90 años de edad y vive una condición de escasas económicas, de manera que exigir en estos eventos el trámite de un proceso ordinario colocaría a la accionante en un plano donde se reducirían drásticamente las expectativas de alcanzar la protección de sus derechos y, además, dilataría aún más el estado de necesidad en el cual se encuentra.

3.3. Estudio de los presupuestos materiales del caso – examen de fondo de la acción de tutela.

3.3.1. Para esta oportunidad, la Sala encuentra que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Aura Elena Maestre de Turizo, como consecuencia de haber negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la cual tiene derecho. Esta tesis encuentra soporte en los siguientes argumentos:

3.3.2. En primer lugar, la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria al haber remitido oficios donde no se daba una respuesta clara y de fondo sobre la solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes o de indemnización sustitutiva. Sobre el particular, la Sala encuentra que dentro de los oficios remitidos a la accionante, así como dentro de la respuesta presentada por la UGPP en el proceso correspondiente a esta acción de tutela, no se explicó por qué el señor Rafael Turizo Tafur (q.e.p.d.) no reunió los requisitos para acceder a la pensión, así como tampoco por qué a la señora Maestre no le asiste el derecho de acceder a la indemnización sustitutiva.

En ese sentido, las resoluciones expedidas por la entidad accionada no son compatibles con lo dispuesto por el marco legal y jurisprudencial referente a la imprescriptibilidad de los derechos pensionales y sus ramificaciones jurídicas, concretamente, frente al derecho a la pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva de la misma. De igual forma, dichas respuestas se dirigían a negar el derecho o presentar defensa dentro de los procesos judiciales, a partir de argumentos estrictamente formalistas, pero sin razones de fondo que permitieran conocer la motivación en la negación del derecho.

Por otra parte, cabe mencionar que Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- nunca presentó argumentos ni alegatos dirigidos a controvertir las afirmaciones de la accionante acerca de su condición económica y su estado de salud; así como tampoco aquellas por las cuales se señaló la dependencia económica de ella con su espso, razón por la cual, en virtud del principio de buena fe, las mismas se tornan ciertas para esta Sala.

3.3.3. En segundo lugar, la señora Aura Maestre de Turizo logró demostrar que reúne los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes. Al respecto, la Sala encuentra que dentro de la Resolución RDP 006633, del 26 de febrero de 2014, expedida por la UGPP (Cd. 2, Fl. 21-23), se encuentra expreso lo siguiente: (i) se reconoció a favor del señor Rafael Turizo Tafur (q.e.p.d.) un total de 7.134 días laborados, correspondientes a 1.019 semanas de cotización; (ii) se reconoció a la señora Aura Elena Maestre de Turizo como cónyuge del señor Rafel Turizo Tafur (q.e.p.d.); y (iii) se reconoció que la accionante había logrado demostrar una vida marital hasta la muerte del causante, por un período no menor a 30 años.

Conforme a lo anterior, esta Sala encuentra que no existía razón para excluir a la señora Maestre del reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, más aún cuando la misma entidad accionada había reconocido expresamente los requisitos para estos efectos. El propósito de los regímenes especiales se dirige a reconocer beneficios sociales a los trabajadores y sus familiares a cargo, no en constituirse como un obstáculo que limite ostensiblemente el acceso de aquéllos a estos derechos, por ello los problemas que surjan en relación con los mismos deben ser interpretados a través de una valoración a favor del trabajador o beneficiario.

Así las cosas, la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes es un beneficio creado por el legislador a favor de los familiares que dependían económicamente del trabajador fallecido, para que así puedan amortiguar el impacto producido por el deceso, de manera que no es admisible para esta Sala excluir del beneficio a una persona de 90 años de edad que funge como cónyuge de un causante que logró cotizar 1.019 semanas al sistema, bajo el umbral de un estricto formalismo y con fundamento en razones procesales que generan un enriquecimiento sin justa causa por parte de la entidad accionada.

#### 3.4. Conclusión.

3.4.1. En esta ocasión, la Sala Séptima de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional procederá a revocar la sentencia proferida el día siete (07) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, que declaró improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Aura Elena Maestre de Turizo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-. En su lugar, se concederá la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, invocados en este proceso.

3.4.2. En ese sentido, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- que proceda a adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes de la señora Aura Elena Maestre de Turizo, de forma inmediata una vez se surta la notificación de esta sentencia.

#### 4. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el día siete (07) de abril de dos mil quince (2015) por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, que declaró improcedente la acción de tutela impetrada por la señora Aura Elena Maestre de Turizo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

Social -UGPP-. En su lugar, CONCEDER la protección a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, invocados por la accionante, en consideraciones a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- que proceda a adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes de la señora Aura Elena Maestre de Turizo, en forma inmediata una vez sea surtida la notificación de esta sentencia.

TERCERO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia T-609 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.: ““En principio la presente acción no resulta ser procedente, pues, como arriba se dijo, ella no fue establecida como instancia alterna, paralela o coetánea con los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Ciertamente, lo que el demandante alega ante la jurisdicción constitucional (la existencia de una vía de hecho en la actuación de la Contraloría), puede ser planteado dentro del proceso administrativo de nulidad que inicie ante la jurisdicción contenciosa. Sin embargo,

como es sabido, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial desplaza a la acción de tutela. La primera se presenta cuando la acción de amparo se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución, arriba citado. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación”.

[2] Ver Sentencia T- 458 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía. Asimismo, ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional: T- 701 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T- 076 de 2011 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva; T- 333 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T- 191 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; T- 015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; T- 747 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T- 838 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T- 081 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

[3] al realizar la valoración sobre la inminencia del perjuicio, la sentencia T- 225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, definió que: “A) El perjuicio ha de ser inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética”.

[4] Sobre este requisito: ibíd.: “B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

[5] Sobre la gravedad del perjuicio: ibíd. “No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a

uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos”.

[6] Ver Sentencia T- 225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[7] Sentencia T-809 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo: “[s]e puede concluir que, por regla general, las solicitudes pensionales requeridas por vía de tutela son procedentes cuando:

- i) El peticionario es un sujeto de especial protección.
- ii) La ocurrencia de un perjuicio irremediable es inminente, y
- iii) Los mecanismos previstos por la ley para resolver el conflicto no son lo suficientemente idóneos y expeditos, como para que el problema sea resuelto antes de la ocurrencia del perjuicio”.

[8] Sentencias T-896 de 2011; T-562 de 2010; y T-844 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. También, sentencia T-286 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[9] Código General del Proceso, artículo 302. “Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse

interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Artículo 303. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

Artículo 304. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias:

1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.
2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley.
3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

[10] Decreto 2591 de 1991, artículo 37: "(...) El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio".

En relación con el juramento que deben prestar los interesados en adelantar una acción de tutela, mediante sentencia T-986 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto, la Corte precisó que

esta medida tiene como finalidad: “prevenir la utilización abusiva de la acción de tutela además de impedir la concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique “... a prevención en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud”.

Artículo 38: Actuación temeraria. “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviére la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

[11] Auto 127 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[12] Sentencia T-649 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[14] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[15] Ver entre otras sentencias: T-583 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-939 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-981 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-242 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1103 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1204 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1233 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-759 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-560 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-819 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-151 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-196 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-660 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-326 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-380 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-605 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[16] Ver entre otras sentencias: T- 1169 y T-1215 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández ; T-1083 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa ; T- 707 y T-721 de 2003, M.P. Álvaro

Tafur Galvis ; T-336 y T- 082 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[17] Sentencia T- 1169 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[18] Ver sentencias: T-751 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-362, T-301 y T-184 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[19] Sentencia T-718 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] Ver sentencias: T-1039 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-1032 de 2008, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo; T-315 de 2011, Jorge Iván Palacio Palacio; T-134 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-329 de 2012, M.P. María Victoria Cale Correa; T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Entre otras.

[21] Sentencia T-655 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[23] HOFRICHTER, R. The politics of health inequities. Contested terrain, cit., p. 2.

[24] ARTICULO 48. “Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. Texto adicionado: Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

“Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”.

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”.

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”.

“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión”.

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

“La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados” (...).

ARTICULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y

el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

[25] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[26] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[27] Ibíd. “Durante la vigencia de la actual Carta Política, el legislador colombiano ha definido como esenciales, el servicio que presta la banca central, el servicio de seguridad social, en lo que corresponde al sistema general de seguridad social en salud, y las actividades directamente relacionadas con el reconocimiento y pago de las pensiones”

[28] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[29] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[30] M.P. Mauricio González Cuervo.

[31] Ibídem. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

[32] Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". "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.

2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto".

[33] Ley 100 de 1993, artículo 46. "Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley".

[34] Ley 797 de 2003, artículo 13. "Los artículos 47 y 74 quedarán así:

Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente superviviente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. "La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;"

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este; e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil”.

[35] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[36] Ibídem.: “Debe decirse en todo caso que el sistema de pensiones adoptado por el Legislador en la Ley 100 de 1993 no desconoce los derechos de los trabajadores que efectuaron aportes pero sin alcanzar a cumplir los requisitos señalados en la ley. Como más adelante se explica en esta providencia, estos aportes se reintegran al grupo familiar en los términos señalados en el artículo 49 de la Ley 100, que contempla la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes”.

[37] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[38] M.P. Mauricio González Cuervo.

[39] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.