

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-051/24

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Improcedencia por ausencia de inmediatez

(...) dado el tiempo considerable que ha transcurrido entre las últimas actuaciones administrativas y la interposición de la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta la inactividad de la accionante, no se supera la exigencia de la inmediatez.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias

COSA JUZGADA EN TUTELA-Configuración

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Investigación disciplinaria por conducta de abogados

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Presupuesto de inmediatez

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Cuarta de Revisión

SENTENCIA T-051 DE 2024

Expediente: T-8.990.373

Acción de tutela presentada por Francisco Rafael Asmar Mattos, Cecilia Esther Ruiz Cabarcas, Carmen Sofía Peña de León y Lux Marina Cuentas de Los Reyes, a través de apoderado judicial, en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social y Cajanal EICE en liquidación

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimir

Fernández Andrade, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en segunda instancia, el 8 de septiembre de 2022 por la Sala Sexta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el cual revocó el fallo proferido en primera instancia, el 29 de julio de 2022, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga.

## ANTECEDENTES

### Hechos probados

Los accionantes adquirieron su estatus de pensionados cuando Cajanal les reconoció una pensión gracia, y han perseguido la reliquidación de la mesada pensional y la indexación de la primera mesada pensional, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. En el siguiente cuadro se hace referencia a la información relevante frente a cada uno de los actores, el cual se construye a partir de la contestación realizada por la UGPP en el trámite de tutela.

### Accionante

#### Reconocimiento de la pensión

#### Actos que decidieron sobre la reliquidación e indexación

#### Francisco Rafael Asmar Mattos

Mediante Resolución No. 7868 del 12 de septiembre de 1988, Cajanal reconoció una pensión de jubilación gracia a favor del interesado por un valor de \$30,792.72 de pesos, efectiva a partir del 13 de marzo de 1987.

Esta persona continuó trabajando después de adquirir su estatus de pensionado.

Mediante Resolución 54471 del 18 de diciembre de 2015, la UGPP negó la reliquidación de la pensión gracia del señor Asmar Mattos por encontrar el reconocimiento inicial conforme a derecho, así como la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que en su liquidación pensional no hubo ruptura del poder adquisitivo de la moneda.

Cecilia Esther Ruiz Cabarcas

Mediante Resolución 09151 del 14 de septiembre de 1989, Cajanal reconoció una pensión de jubilación gracia por un valor de \$48.479.33 pesos, efectiva a partir del 20 de mayo de 1988.

Esta persona no continuó trabajando después del año 1988.

Esta accionante ha realizado distintas solicitudes de reliquidación e indexación, que fueron decididas de la siguiente manera.

Mediante la Resolución No. 0377 del 20 de enero de 1998, Cajanal negó la reliquidación de la pensión gracia. A su turno, mediante la Resolución No. 20946 del 27 julio de 1998 se resolvió un recurso de reposición que confirmó el anterior acto administrativo. Mediante la Resolución No. 1567 del 08 de abril de 1999, Cajanal resolvió un recurso de apelación, que confirmó en cada una de sus partes la Resolución No. 0377 del 20 de enero de 1998.

Mediante Resolución No. 31066 de 01 de noviembre de 2002, Cajanal dio cumplimiento a un fallo de tutela del 25 de junio de 2002 del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Barranquilla y, en consecuencia, se reliquidó la pensión gracia de la accionante por un valor de \$ 54.816.39 pesos, efectiva a partir del 20 de mayo de 1998.

Mediante Resolución No. 7924 del 22 de noviembre de 2005, Cajanal reliquidó la pensión de jubilación gracia en cumplimiento de otro fallo judicial proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico de fecha 16 de diciembre de 2004, en cuantía de \$56.000.62 pesos, efectiva a partir del 20 de mayo de 1988, pero con efectos fiscales a partir del 15 de abril de 1994 por prescripción.

Mediante Resolución 055646 del 28 de diciembre de 2015, la UGPP le negó a la señora Ruiz Cabarcas la reliquidación de pensión gracia y la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que no hubo pérdida de poder adquisitivo de la mesada pensional.

De acuerdo con la UGPP, no se interpusieron recursos en sede administrativa, ni tiene conocimiento de posteriores acciones judiciales.

Carmen Sofia de León Peña

Mediante Resolución 30544 del 29 de diciembre de 1998, Cajanal reconoció una pensión de jubilación gracia a favor de la señora Peña de León por un valor de \$586.728 pesos, efectiva a partir del 02 de julio de 1998.

Esta persona continuó trabajando después de adquirir su estatus de pensionado.

A través de la Resolución 44549 de 02 de septiembre de 2008, Cajanal reliquidó la pensión gracia de la señora Peña de León, por nuevos factores salariales, y elevó la cuantía a \$661.095,49 pesos, efectiva a partir del 03 de julio de 1998, pero con efectos fiscales a partir del 07 de septiembre de 2002 por prescripción.

Según la UGPP, en contra de este acto no se interpusieron recursos en sede administrativa y no se evidencian acciones judiciales posteriores.

Lux Marina Cuentas de los Reyes

Mediante Resolución No. 8278 del 11 de abril de 2002, Cajanal reconoció una pensión gracia por el valor de \$953.809,79 pesos, efectiva a partir del 20 de abril de 2001.

Esta persona no continuó trabajando después del año 2001.

Mediante Resolución 29081 del 23 de septiembre de 2005, Cajanal da cumplimiento a un fallo de tutela anterior proferido el 20 de junio de 2005 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla y, en consecuencia, reliquidó la pensión gracia a favor de la señora

Cuentas De Los Reyes. Con ello, elevó la cuantía a la suma de \$1.078.735,80 pesos, efectiva a partir del 20 de abril de 2001.

#### Solicitud de tutela

2. El 13 de julio de 2022, por medio de apoderado judicial (Rafael Eduardo Gómez Morales), los señores Francisco Rafael Asmar Mattos, Cecilia Esther Ruiz Cabarcas, Carmen Sofía Peña de León y Lux Marina Cuentas de los Reyes presentaron acción de tutela contra la UGPP, al considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y el debido proceso. En concreto, solicitaron:

“1. Efectuar la indexación de la pensión actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado (sic) como base el índice de precios al Consumidor (IPC).

“2. Actualizar la mesada pensional desde el 12 de enero de 2012, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca (sic) sus derechos con su respectiva indexación.

“3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta, (sic) cancelación de la mesada pensional (sic) actualizada.”

3. El apoderado enfatizó que las resoluciones en las que Cajanal reconoció el derecho a la jubilación de sus poderdantes, establecieron el valor a pagar a partir del 75% de los promedios devengados en base al último año de salario. Igualmente, afirmó que: “Cajanal para no justificar este derecho de reliquidación e indemnización de la primera mesada, no hizo o no realizó indexación de la primera, (sic) mesada como ordena la jurisprudencia y demás normas concordantes del fallo de la. (sic) Corte Constitucional de fecha 27 de enero de 2014 - Referencia T-4042891. y T-4045235, donde Cajanal para no justificar este derecho de reliquidación e indemnización de la primera mesada, no hizo o no realizó indexación de la primera, mesada como ordena la jurisprudencia y demás normas concordantes del fallo de la. Corte Constitucional de fecha 27 de enero de 2014 - Referencia T-4042891. y T-4045235.”

4. También señaló que en este caso los accionantes agotaron todas las vías disponibles para acceder al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

#### Trámite procesal de la acción de tutela

5. El conocimiento de la acción de tutela le correspondió al Juzgado Promiscuo de Sabanalarga. El 14 de julio de 2022, admitió la acción de tutela y dispuso notificar a la UGPP y a Cajanal EICE En Liquidación para que, en el término de 48 horas, rindiera un informe detallado sobre la situación fáctica de los accionantes.

6. Contestación de la parte accionada. El 18 de julio de 2022, el Subdirector de Defensa Judicial Pensional de la UGPP respondió el requerimiento. Inicialmente, solicitó el rechazo de plano de la acción de tutela, así como advertir a los accionantes de las acciones disciplinarias y sancionatorias por incurrir en este tipo de prácticas dilatorias por existir una actuación temeraria. Adicionalmente, requirió que se declare la improcedencia de la acción de tutela. De manera subsidiaria, solicitó que se desestimen las pretensiones de la tutela. Para justificar lo anterior, planteó los siguientes asuntos en el documento de la contestación.

7. Primero sostuvo que en estos casos no hay derecho a la indexación de la primera mesada pensional. Recordó que la figura de la indexación se creó como una “medida para compensar la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda, causada por la inflación que sufren los bienes y servicios con el transcurso del tiempo”, la cual “se ordena cuando entre la fecha en que se reunieron los requisitos para ser beneficiario de la prestación y la fecha de retiro definitivo del servicio o desde la fecha de retiro definitivo y la fecha en que se cumplen los requisitos de tiempo y edad transcurrió un plazo irrisorio que genera que la mesada que se va a reconocer hubiere perdido su valor adquisitivo por dicho transcurso del tiempo.” Con esto, explicó que, en el caso de los accionantes, Cajanal EICE en su momento y la UGPP “realizan tal reajuste de manera oficiosa por el área de nómina según la variación porcentual año a año del Índice de Precios al Consumidor IPC, certificado por el DANE, en cada una de las pensiones de los causantes, ajustándose cada mesada pensional de manera automática al empezar cada anualidad, razón por lo cual no es procedente acceder a efectuar nuevamente tal ajuste.”

8. A su vez, indicó que todos los accionantes adquirieron su status de pensionados “estando activos en el servicio”, y ninguno se retiró antes de consolidar el derecho pensional. Por lo que sus pensiones “NO tuvieron una pérdida del valor adquisitivo en razón a que la fecha de efectividad de la pensión gracia es igual a la fecha en que se adquirió el estatus de pensionado, lo que hace que no exista deterioro en el ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referida depreciación.”

9. Segundo, según la UGPP, en el presente caso no se evidencia que la acción de tutela sea procedente. Inicialmente, señaló que no existe un perjuicio irremediable que la haga procedente, “ya que todos los accionantes cuentan con pensión reconocida por CAJANAL EICE liquidada la cual les viene siendo cancelada de manera periódica y habitual por esta Unidad y sobre la que se hacen los debidos descuentos de ley para salud, lo que le garantiza sus derechos al mínimo vital, dignidad humana y seguridad social integral. Ello sin contar con la pensión de jubilación que el FOMAG paga a 2 de los accionantes y el Departamento del Atlántico a los 2 restantes.”

10. Igualmente, sostuvo que no se encuentra en su sistema petición alguna pendiente por resolver respecto a la indexación de primera mesada pensional de los cuatro accionantes. Sobre esto advirtió que algunos de los demandantes nunca han presentado solicitud ante la Unidad para la indexación correspondiente, sino que acuden directamente a la acción de tutela para tal efecto. Incluso, en los casos que sí han acudido, la entidad les ha dado la respuesta con la justificación fáctica y jurídica por la que no procede realizar la indexación en estos casos. En contra de estas decisiones proceden los medios de control ante los jueces de lo contencioso administrativo, los cuales no se han agotado. De ahí que, no se supera el requisito de subsidiariedad en relación con la procedibilidad de la acción de tutela; más cuando este mecanismo constitucional no es procedente para reclamar prestaciones económicas.

11. Frente al principio de inmediatez, manifestó que tampoco se acredita “pues de acuerdo con los hechos ya planteados la tutela se interpone luego de 6, 13, 16 y más años de proferirse el acto administrativo que negó el derecho a quienes así lo solicitaron a la Administración, por lo cual se observa a todas luces que el principio de inmediatez no se encuentra satisfecho en ninguno de los casos (sin tener presente que esta Unidad ha negado las peticiones en reiteradas ocasiones).”

12. Finalmente, la UGPP alegó que se puede evidenciar la configuración de una actuación temeraria, dado que el señor Francisco Rafael Asmar Mattos y las señoras Cecilia Esther Ruiz Cabarcas y Carmen Sofía Peña de León habían presentado acciones de tutela anteriores en las que, a su juicio, hay semejanza en las partes, hechos generadores y derecho vulnerado, las cuales fueron declaradas improcedentes y tales fallos no fueron impugnados. En concreto citó la siguiente información:

Accionante

Juzgado

Radicado

Francisco Rafael Asmar Mattos

Juzgado 003 Laboral del Circuito de Barranquilla

2019-00190

Cecilia Esther Ruiz Cabarcas

Juzgado 003 Laboral del Circuito de Barranquilla

2019-00190

Carmen Sofía Peña de León

09638-3189-001-2014-00179

13. Sentencia de tutela de primera instancia. El 29 de julio de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga declaró la improcedencia la acción de tutela. Consideró que los accionantes contaban con la oportunidad de ejercer su defensa y de acceder a mecanismos administrativos para obtener la indexación de su mesada pensional, por lo que, destacó el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Señaló que el apoderado de los accionantes afirmó que se agotaron los recursos en vía administrativa, pero no existían pruebas pertinentes que llevaran al convencimiento del juez de que dicha vía en efecto se agotó.

14. Puntualmente, mencionó que a los accionantes Francisco Asmar Mattos y Cecilia Ruiz Cabarcas, a quienes se les negó el reconocimiento de la indexación de la primera mesada y pago del retroactivo, no hicieron uso de los recursos en vía administrativa y mucho menos de los mecanismos judiciales disponibles. En cuanto a las accionantes Carmen Sofía de León Peña y Lux Marina Cuenta de los Reyes, una vez presentada la reclamación respectiva ante la autoridad demandada, y en caso de no estar conforme con lo resuelto, tienen a su disposición los recursos en vía administrativa, como lo es el recurso de reposición y en



subsidio el de apelación.

15. El Juez Promiscuo de Familia de Sabanalarga tampoco encontró acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que actualmente se encuentran recibiendo el pago de sus mesadas pensionales y es razonable considerar que pueden satisfacer sus necesidades y las de sus familias. Así, consideró que el pago o reconocimiento de la indexación de su primera mesada, constituía una pretensión económica que de no reconocerse, no ponía en riesgo la existencia de los accionantes en condiciones dignas o su derecho fundamental al mínimo vital.

16. Finalmente, el Juez de primera instancia señaló que la acción de tutela no superaba el requisito de inmediatez, pues de los hechos probados entendió que había transcurrido un periodo de más de 6 años entre la negativa de la indexación de la mesada y la interposición de la acción de tutela (puntualmente en los casos de Francisco Rafael Asmar Mattos y Cecilia Esther Ruiz Cabarcas) situación que quebrantaba la urgencia, impostergabilidad y necesidad de amparar los derechos fundamentales invocados por los demandantes.

17. Impugnación. El 9 de agosto de 2022, los accionantes impugnaron el fallo de primera instancia. Manifestaron que la decisión del a quo vulneraba sus derechos fundamentales, ya que su edad y condiciones de salud no dan espera al resultado de un proceso contencioso, además de que ven afectado su derecho al mínimo vital y al debido proceso.

18. Sentencia de segunda instancia. El 8 de septiembre de 2022, la Sala Sexta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla revocó la sentencia impugnada y, en su lugar, resolvió:

“2. TUTELAR el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL de los accionantes FRANCISCO RAFAEL ASMAR MATTOS, CECILIA RUIZ CABARCAS, CARMEN SOFIA DE LEON PEÑA, LUX MARINA CUENTAS DE LOS REYES.

“3. Ordenar a la UGPP que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dar inicio al trámite de indexación de la primera mesada pensional de los señores FRANCISCO RAFAEL ASMAR MATTOS, CECILIA RUIZ CABARCAS, CARMEN SOFIA DE LEON PEÑA, LUZ MARINA CUENTAS DE LOS REYES.”

19. De acuerdo con el fallo de segunda instancia, verificada la situación de vulnerabilidad de los accionantes, se deben flexibilizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela. En consecuencia, según el pronunciamiento del Tribunal de Distrito Judicial de Barranquilla, debido a la edad y condición de los accionantes, debían entenderse superados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Así, el consideró desvanecidos los argumentos brindados en primera instancia para declarar la improcedencia, sobre el fondo del asunto, advirtió que no puede adoptar una decisión sobre la exigencia o no del derecho a la mesada pensional, por lo que ordena a la UGPP empezar con trámite de indexación de la primera mesada.

#### Actuaciones en sede de revisión

20. El 30 de septiembre de 2022, se radicó el expediente en la Corte Constitucional. El 28 de octubre siguiente, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez seleccionó el caso por el criterio objetivo por posible desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional y el criterio complementario de lucha contra la corrupción, preservación del interés general y grave afectación del patrimonio público. En la misma fecha se repartió el expediente al Magistrado sustanciador para lo de su competencia.

21. Auto de pruebas del 7 de febrero de 2023. Con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver la controversia constitucional, el Magistrado sustanciador estimó pertinente requerir a las partes y a algunas autoridades a fin de que: (i) informaran sobre las circunstancias personales de los accionantes, las razones de la tardanza en la interposición de la acción de tutela, así como sobre el historial de los actores en el sistema general de pensiones; y (ii) se reconstruyera en debida forma los cuatro expedientes administrativos aportando los actos que se echaban de menos en el expediente.

22. El 13 de febrero de 2023, la UGPP remitió las resoluciones enlistadas en el auto de pruebas que se echaban de menos para la reconstrucción del expediente administrativo en el caso de los cuatro accionantes. De igual manera, la UGPP allegó la información relativa a la presunta temeridad incurrida por parte de los accionantes, así: “la Unidad considera pertinente empezar aclarando a su señoría que la acción de tutela instaurada por Rafael Asmar Mattos y la Señora Cecilia Esther Ruiz, y que cursa en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, el número de radicado correcto es el 2019-00390 ya que por un error involuntario se había indicado que correspondía a la tutela 2019-00190, por ende, se

corrige dicho número en los términos señalados.”

23. Respecto de la tutela 2019-00390 presentada, entre otros, por la señora Cecilia Esther Ruiz Cabarcas y el señor Francisco Rafael Asmar Mattos, cuyo apoderado era también Rafael Eduardo Gómez Morales, y solicitaron: “1. Efectuar la indexación de la pensión actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado como base el índice de precios al Consumidor (IPC). 2. Actualizar la mesada pensional desde el 12 de enero de 2012, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación. 3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta, cancelación de la mesada pensional actualizada.” La UGPP allegó copia de los documentos de este trámite de tutela, en el que se declaró improcedente el mecanismo de amparo constitucional, así como de la acción de tutela interpuesta en ese momento.

24. Con esto, para la UGPP se configura un actuar temerario, toda vez que la tutela presenta identidad de pretensiones a la mencionada en los numerales anteriores. Así consideró que el apoderado judicial hizo un juramento en ambas de no haber iniciado acción de tutela por los mismos hechos, existiendo una falsedad en lo indicado pues para dos de los accionantes inició la acción de tutela en diferentes épocas (año 2019 y año 2022).

25. Adicionalmente, sostuvo que la señora Carmen Sofía Peña de León también interpuso acción de tutela 2014-00179, con las siguientes pretensiones: “1. Efectuar la liquidación de la pensión gracia, actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado como base el Índice de precios al Consumidor (IPC). 2. Actualizar la mesada pensional desde el 29 de diciembre de 1998, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación. 3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta de la cancelación de la mesada pensional actualizada.” Esta actuación fue declarada también improcedente en sentencia del 11 de septiembre de 2014 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, tal como consta en documentos allegados por la UGPP.

26. Con ello, la UGPP explicó que: “el mismo apoderado judicial haciendo uso de la acción de tutela, instaura dos acciones de tutela a nombre de la señora CARMEN SOFIA PEÑA, con las mismas pretensiones, existiendo una evidente temeridad de la acción.” Así, para la UGPP: “la actuación temeraria tiene fundamento en el artículo 37 del Decreto antes mencionado

[Decreto 2591 de 1991], el cual prescribe que la persona que presenta una 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.” Lo cual fue pasado por alto por quien acciona a través de apoderado judicial, debiendo ser así declarado en el presente caso la evidente actuación temeraria para obtener un pronunciamiento ya resuelto en vía tutelar en los radicados 2019-00390 y 2014- 00179.”

27. Mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2023, Fiduprevisora S.A. informó que “dentro del giro ordinario de sus negocios, y como Administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tiene la competencia respecto de la prestación de servicios de salud, o administrar planes de beneficios, es más, no tiene la estructura financiera, organizacional, técnica y administrativa para realizar actividades propias de la prestación de servicios de salud y/o como entidad promotora de servicios de salud, debido a que no cuenta con la habilitación expedida por la Secretaria de Salud de los correspondientes Departamentos, para la prestación de dicho servicio o simplemente no tiene el aval para ejercer actividades como Entidad Promotora de Salud, pues su objetivo se itera, no es otro que atender negocios propios de las sociedades fiduciarias que se encuentran regidos por las normas del Estatuto Orgánico Financiero.” En ese sentido, señaló que “en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por instrucciones del Consejo Directivo del Fondo, como ha quedado anotado, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico-asistenciales en las diferentes regiones del país, conformadas por varias entidades territoriales, para que le sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados.” Como anexo a su comunicación, remitió el certificado de la mesada pensional de la señora Carmen Sofía Peña de León.

28. También el 14 de febrero de 2023, la Subsecretaría de Talento Humano de la Gobernación del Atlántico remitió certificación pensional de la señora Cecilia Ruiz Cabarcas, en la cual se establece que el valor de su mesada pensional asciende a la cifra de \$1.739.123 pesos.

29. En correo electrónico del 15 de febrero de 2023, el señor Rafael Eduardo Gómez Morales remitió copia de la Sentencia T-027 de 2014 para ser tenida como prueba, y da respuesta

parcial a las preguntas formuladas a los accionantes en el auto de pruebas, como se expone a continuación.

30. Respecto de la señora Cecilia Esther Ruiz Cabarcas expuso que tiene 84 años, y su núcleo familiar está compuesto por su hermana que tiene 91 años y está a su cargo económicamente, pues no tiene ningún ingreso. Adicionalmente, que es propietaria del bien en el que viven, y sus gastos mensuales son: “por servicios públicos, como agua, aseo y alcantarillado (...) un valor de \$ 163.420, energía por \$308.000, el Gas por \$121.000 y de Internet y TV cable por \$43.800; los gastos de manutención de la suscrita y de mi hermana antes mencionada es de \$60.000 diarios”. A su vez, que su pensión pagada por el Departamento del Atlántico es de \$1.993.700 pesos.

31. En relación con el señor Francisco Rafael Asmar Mattos, explicó que tiene 94 años, no tiene bien inmueble de su propiedad, que su núcleo familiar está compuesto por su esposa que no tiene ingreso económico alguno porque se dedica a las labores de cuidado del hogar. Sobre sus gastos mensuales indicó: “en el servicio de energía la suma de \$144.680, en servicio de agua, alcantarillado y aseo la suma de \$129.810, en servicio de gas \$40.600, TV cable e internet 120.500 [y] [t]engo unos gastos diarios por la alimentación y demás que ascienden a la suma de \$65.000”. Igualmente, advirtió que el único ingreso que tienen es la pensión por una suma de \$1.493.000 pesos.

32. Frente a la accionante Lux Marina Cuentas de los Reyes indicó que tiene 72 años, es soltera y no tiene personas a su cargo. El inmueble en el que habita es de su propiedad, por el que tiene deudas con distintas entidades financieras. En relación con sus gastos indicó: “en servicio de energía la suma de \$200.00, en servicio de agua, alcantarillado y aseo la suma de \$120.000, en servicio de gas \$25.000, administración de edificio \$433.000, TV cable e internet 150.000”.

33. En lo relativo a la señora Carmen Sofía Peña de León, se informó que tiene 74 años, es soltera y no tiene personas a cargo. Tiene vivienda propia y algunas deudas con entidades financieras que adquirió para mejorar su hogar. Frente a sus gastos precisó: “en servicio de energía la suma de \$700.000, en servicio de agua, alcantarillado y aseo la suma de \$150.000, en servicio de gas \$50.000, TV cable e internet 180.000”.

## II. CONSIDERACIONES

## A. A. Competencia

34. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en los procesos de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

## B. Cuestión Previa

### i. i) Cosa juzgada y temeridad en la acción de tutela

35. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la UGPP respecto a la supuesta existencia de temeridad en el presente asunto, así como de la posible existencia de una cosa juzgada constitucional en procesos anteriores de tutela, esta Sala de Revisión realizará un breve pronunciamiento para definir si, en efecto, se configuran dicho fenómeno, o, por el contrario, corresponde realizar el estudio de procedencia en esta oportunidad.

36. Aunque la temeridad y la cosa juzgada constitucional son dos fenómenos procesales distintos, resultan similares en tanto se configuran cuando se presentan múltiples acciones de tutela con identidad de partes, hechos y buscando la protección de iguales derechos. Como lo expone el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la consecuencia judicial resulta ser el rechazo en el caso de la temeridad o la decisión desfavorable de la acción constitucional en el evento de la cosa juzgada. Estas figuras tienen como finalidad evitar el uso indiscriminado de la acción de tutela, no solo para evitar la congestión judicial, sino también la restricción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como proteger, cuando corresponda, la garantía constitucional de la cosa juzgada.

37. En ambos casos la jurisprudencia ha señalado que deberá configurarse una triple identidad, lo cual supone que el juez analice si se acreditan los siguientes elementos:

a. a. Identidad de partes, esto es, que las acciones de tutela se hayan presentado por la misma persona natural o jurídica o a través de su apoderado o representantes y se dirija contra el mismo demandado.

b. Identidad de causa petendi, es decir, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.

c. Identidad de objeto, en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales.

38. Ahora bien, la interposición de varias acciones de tutela puede darse de manera simultánea o sucesiva. En el primer escenario solo podrá configurarse una eventual actuación temeraria, mientras que en la segunda podrá estarse en presencia de, además de una cosa juzgada constitucional, una temeridad. En otras palabras, la temeridad puede ocurrir sin la previa existencia de una decisión judicial, por la simultaneidad de interposición de instrumentos judiciales, mientras que la cosa juzgada supone la preexistencia de una decisión judicial.

39. Esta Corte ha sostenido que para que se entienda que la actuación es temeraria, además de identificar los anteriores supuestos, se debe verificar la ausencia de justificación en la presentación de la nueva solicitud de amparo. De esta manera, el juez constitucional debe evidenciar que la actuación es dolosa o de mala fe, con base en los fundamentos fácticos presentados. Para esa eventualidad, el Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 faculta al operador judicial para imponer las sanciones a las que haya lugar. En todo caso, deberán estudiarse las particularidades de cada caso para que se pueda determinar la existencia de la actuación temeraria.

40. A partir de tal previsión normativa, la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.” La mala fe tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que “deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.”

41. Por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia

de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, “propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En tales casos, “si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera temeraria y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante.”

42. Esta Corte ha determinado supuestos que sin importar que se hubiesen presentado varias acciones de tutela, no corresponden a actuaciones temerarias. Estas son: (i) la ignorancia o indefensión del accionante derivadas del miedo insuperable o necesidad extrema de buscar la protección a un derecho, más no por mala fe; (ii) el asesoramiento equívoco de los profesionales del derecho; (iii) la ocurrencia de hechos nuevos acaecidos con posterioridad a la interposición de la acción de tutela; o (iv) cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación con efectos extensivos a una situación idéntica a la de objeto de amparo.

43. En el presente caso, advierte la Corte que tanto, Cecilia Esther Ruiz Cabarcas, Francisco Rafael Asmar Mattos y Carmen Sofía Peña de León han acudido anteriormente a la acción de tutela con el propósito, entre otras, de solicitar la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la UGPP, al no reconocerles la indexación de su pensión gracia. Por esta razón, se procederá a verificar si se acredita la cosa juzgada constitucional, al tratarse de tutelas ejercidas de manera sucesiva. Posteriormente, debido a que se identificó que también corresponde al mismo apoderado judicial, se verificará una eventual actuación temeraria.

44. Como se indicó, en el caso de la señora Carmen Sofía Peña de León, se tiene la siguiente información:

a. a. En el expediente se advierte un oficio de notificación de sentencia del 11 de septiembre de 2014, en la que el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, Atlántico, resolvió “NEGAR por improcedente (...)” la acción de tutela presentada por Carmen Sofía Peña de León en contra de Cajanal y la UGPP “por la presunta vulneración de su derecho fundamental de DEBIDO PROCESO- IGUALDAD - MÍNIMO VITAL- SEGURIDAD SOCIAL Y TERCERA EDAD”.



b. De la copia de la acción de tutela promovida en ese momento, se tiene que la demanda fue radicada el 19 de agosto de 2014 por escrito firmado por el apoderado Rafael Eduardo Gómez Morales, en contra de Cajanal y la UGPP, por la presunta afectación de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad, salud, mínimo vital, tercera edad, reajustes periódicos pensionales y “derechos adquiridos”. En este documento se relatan los hechos según los cuales la señora Carmen Sofía Peña De León adquirió su pensión con la Resolución 030544 del 29 de diciembre de 1998, y alega que se le negó la indexación de la primera mesada, así como el reajuste de la pensión. Con fundamento en lo anterior, solicitó:

“1. Efectuar la liquidación de la pensión gracia, actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado (sic) como base el índice de precios al consumidor (IPC).

“2. Actualizar la mesada pensional desde el 29 de diciembre de 1998, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación.

“3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta de cancelación de la mesada pensional actualizada.”

45. De lo anterior, se puede concluir la existencia de una triple identidad así:

Identidad

Tutela del año 2014

Tutela objeto de análisis

Partes

La única accionante era la señora Carmen Sofía Peña de León, a través del apoderado Rafael Eduardo Gómez Morales.

En esta oportunidad hay cuatro accionantes representados por el abogado Rafael Eduardo Gómez Morales, y una de ellas es la señora Carmen Sofía Peña de León.

Objeto

Se solicitó por tutela la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad, salud, mínimo vital, tercera edad, reajustes periódicos pensionales y “derechos adquiridos”. Igualmente, las pretensiones se concretan en:

“1. Efectuar la liquidación de la pensión gracia, actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado (sic) como base el índice de precios al consumidor (IPC).

“2. Actualizar la mesada pensional desde el 29 de diciembre de 1998, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación.

“3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta de cancelación de la mesada pensional actualizada.”

Se solicitó por tutela la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad, salud, mínimo vital, tercera edad, reajustes periódicos pensionales y “derechos adquiridos”. Igualmente, las pretensiones se concretan en:

“1. Efectuar la indexación de la pensión actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado como base el índice de precios al Consumidor (IPC).

“2. Actualizar la mesada pensional desde el 12 de enero de 2012, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación.

“3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta, cancelación de la mesada pensional actualizada.”

## Hechos

En ambas demandas se hace referencia al momento en el que a la señora Carmen Sofía de León Peña se le reconoció su pensión, y se afirma que no se le ha indexado la primera mesada, ni se le ha hecho el ajuste pensional.

46. De lo anterior se concluye claramente que existe una cosa juzgada constitucional respecto de las pretensiones de la tutela objeto de análisis relacionadas con la señora

Carmen Sofía de León.

a. a. En el expediente se tiene copia del oficio de notificación del fallo de segunda instancia proferida por la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con fecha del 10 de febrero de 2020, en el cual se modificó la sentencia del 6 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla para, en su lugar, negar la tutela respecto de los derechos la igualdad y a la salud, y declarar la improcedencia frente al debido proceso, dignidad, mínimo vital y derechos de la tercera edad.

b. La acción de tutela fue presentada por el apoderado Rafael Eduardo Gómez Morales a favor de varias personas, dentro de las que se encuentran la señora Cecilia Esther Ruiz Cabarcas y el señor Francisco Rafael Asmar Mattos. Al respecto, cabe destacar que la demanda se dirige en contra de Cajanal y la UGPP, por la presunta afectación de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad, salud, mínimo vital, tercera edad, reajustes periódicos pensionales y “derechos adquiridos”. En los hechos se hace referencia al reconocimiento de las pensiones de jubilación, y a que no se les indexó la primera mesada, ni se reajustó la mesada pensional. Por lo anterior, solicita:

“1. Efectuar la indexación de la pensión actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado (sic) como base el índice de precios al Consumidor (IPC).

“2. Actualizar la mesada pensional desde el 12 de enero de 2012, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación.

“3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta, cancelación de la mesada pensional actualizada.”

48. De lo anterior, se puede concluir la existencia de una triple identidad así:

Identidad

Tutela del año 2019

Tutela objeto de análisis

## Partes

De varios accionantes representados por el señor Rafael Eduardo Gómez Morales, se encuentran Cecilia Esther Ruiz Cabarcas y Francisco Rafael Asmar Mattos.

En esta oportunidad hay cuatro accionantes que ejercieron la tutela por medio del apoderado Rafael Eduardo Gómez Morales, y dos de ellos son Cecilia Esther Ruiz Cabarcas y Francisco Rafael Asmar Mattos.

## Objeto

Se solicitó por tutela la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad, salud, mínimo vitar, tercera edad, reajustes periódicos pensionales y “derechos adquiridos”. Igualmente, las pretensiones se concretan en:

“1. Efectuar la indexación de la pensión actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado como base el índice de precios al Consumidor (IPC).

“2. Actualizar la mesada pensional desde el 12 de enero de 2012, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación.

“3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta, cancelación de la mesada pensional actualizada.”

Se solicitó por tutela la protección de los derechos al debido proceso, igualdad, dignidad, salud, mínimo vital, tercera edad, reajustes periódicos pensionales y “derechos adquiridos”. Igualmente, las pretensiones se concretan en:

“1. Efectuar la indexación de la pensión actualizada al momento en que se hizo efectiva, tomado como base el índice de precios al Consumidor (IPC).

“2. Actualizar la mesada pensional desde el 12 de enero de 2012, ordenando el pago del retroactivo de la liquidación insoluta hasta que se le reconozca sus derechos con su respectiva indexación.

“3. Ordenar el pago de los intereses moratorios creados con motivo de la falta, cancelación

de la mesada pensional actualizada.”

## Hechos

En ambas demandas se hace referencia al momento en el que a los accionantes se le reconoció su pensión, y se afirma que no se les ha indexado la primera mesada, ni se le ha hecho el ajuste pensional.

49. En consecuencia, se tiene que se configura también una cosa juzgada constitucional de la decisión adoptada previamente en el trámite mencionado.

50. Agotado lo anterior, debe la Sala analizar si en esta oportunidad se identifica un actuar temerario por parte de Cecilia Esther Ruiz Cabarcas, Francisco Rafael Asmar Mattos y Carmen Sofía Peña de León quienes han interpuesto otras acciones de tutela. Ahora lo cierto es que en todos los casos expuestos existe un denominador común que es el apoderado judicial que actuó a nombre de todos ellos y que, incluso, es el abogado en el asunto de la referencia que conoce en este caso la Corte Constitucional. De lo anterior, se puede concluir razonablemente que los actores tuvieron un man asesoramiento jurídico por parte del abogado y, en esa medida, en línea con lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, no habría un actuar temerario por Cecilia Esther Ruiz Cabarcas, Francisco Rafael Asmar Mattos y Carmen Sofía Peña de León.

51. Ahora, frente al abogado Rafael Eduardo Gómez Morales, la Sala considera que sus actuaciones podrían enmarcarse en una eventual actuación que desconozca sus deberes como profesional del derecho. En particular, porque la presentación de acciones de tutela temerarias atenta contra la recta y real realización de justicia, y la materialización de los fines del Estado Social de Derecho. Dado que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 prevé una sanción específica para este tipo de conductas, la Sala procederá a compulsar copias a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Atlántico para lo de su competencia. Lo anterior no excluye en manera alguna la posibilidad de que la entidad accionada promueva el inicio de una acción penal contra el mismo apoderado, si así lo estimara pertinente.

52. De los hechos expuestos en la primera parte de esta providencia, la UGPP en la respuesta a la demanda en el trámite de instancia informó que en el caso de la señora Lux Marina Cuentas de los Reyes hubo un pronunciamiento anterior de tutela (del 20 de junio de 2005

por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla), con fundamento en el cual Cajanal expidió la Resolución 29081 del 23 de septiembre de 2005 en la que reliquidó la pensión gracia a favor de la señora Cuentas de los Reyes y elevó su cuantía desde el 20 de abril de 2001. No obstante, no se realizó ninguna manifestación sobre este fallo ni que pudiese constituir un ejercicio temerario. Así, no se allegó información sobre esta circunstancia, ni fue posible verificar la triple identidad. Por esto, la Sala procederá a realizar el examen de procedencia de la acción de tutela.

#### D. D. Examen de procedencia

53. Corresponde analizar si la acción de tutela frente a la señora Lux Marina Cuentas de los Reyes cumple con los requisitos generales de procedencia que se desprenden del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.

54. Legitimación en la causa por activa. La señora Lux Marina Cuentas de los Reyes es la titular de los derechos cuya protección se invoca en la acción de tutela objeto de examen, quien actuó a través de apoderado judicial como se acredita en el poder adjunto a la demanda de tutela.

56. Así las cosas, en lo que corresponde al sub iudice, cabe anotar que la acción de tutela se presentó esencialmente en contra de la UGPP, como entidad señalada de violar o amenazar los derechos de la accionante al presuntamente negarse a reconocer el pago de la indexación de la mesada pensional. Al respecto, esta es una entidad pública de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dentro de sus funciones se encuentra la de “[e]fectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras.” En consecuencia, es la entidad llamada a realizar la pretensión de los accionantes como lo es el pago de la indexación de la mesada pensional objeto de discusión, por lo que se supera el requisito de legitimación por pasiva.

57. La demanda también se dirigió en contra de Cajanal que es la entidad que en su momento estaba encargada de realizar el reconocimiento de la pensión, pero lo cierto es que

esa entidad está en liquidación y esas funciones se encuentran a cargo de la UGPP. Por esta razón, no se supera la legitimación en la causa por pasiva de Cajanal.

58. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se busca la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente conculcado, razón por la cual, se exige al tutelante haber ejercido la acción en un término razonable, prudencial y adecuado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales. El análisis de estas circunstancias, deberá realizarse caso a caso. La jurisprudencia constitucional ha estimado que el requisito de inmediatez es susceptible de superarse en los escenarios en que se advierta una aparente afectación de los derechos permanente y continua.

59. Inmediatez en las acciones de tutela que persiguen la indexación de la primera mesada pensional. En las sentencias T-088 de 2017, SU-168 de 2017, T-038 de 2017 y SU-069 de 2018, la Corte se refirió al análisis del requisito de inmediatez en el marco de las discusiones por el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional y en las cuales ha transcurrido un tiempo considerable entre la interposición de la acción de tutela y el presunto hecho vulnerador de los derechos fundamentales. En concreto, en estos escenarios el juez constitucional deberá tener en cuenta, entre otros, los siguientes elementos, que son de naturaleza enunciativa y su valoración se encuentra sujeta a cada caso concreto.

(i) Que exista una razón justificada que explique por qué el accionante no interpuso la acción de tutela dentro de un plazo razonable y justifique la tardanza en el actuar. Dicha justificación puede fundamentarse en la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, en la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable o en la ocurrencia de un hecho nuevo que cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto. A su vez, en el evento en el que el accionante justifique la tardanza en interponer la acción constitucional en un hecho nuevo, se deberá evidenciar que la haya interpuesto dentro de un término razonable frente a la ocurrencia del hecho nuevo.

(ii) Que durante el tiempo en el que se presentó la tardanza en la interposición de la acción de tutela, se evidencie que existió diligencia de parte del accionante en la gestión del reconocimiento de la indexación de su mesada pensional, a través de la formulación de las acciones ordinarias que sean pertinentes para ese propósito. Este criterio contribuye a

demostrar, en principio, el carácter actual y permanente del daño causado al accionante por la vulneración a sus derechos fundamentales. En el caso en el que haya habido ausencia de actividad por parte del accionante en la tramitación de la indexación de la pensión, que se deba a circunstancias que constituyan un evento de fuerza mayor o caso fortuito, o que se presente debido a la incapacidad o imposibilidad del actor de realizar dichos trámites; el juez constitucional tendrá en cuenta estas circunstancias para analizar este criterio.

(iii) Que se acredite la existencia de circunstancias que ubiquen al accionante en una situación de debilidad manifiesta, por cuenta de la cual resulte desproporcionado solicitarle la interposición de la acción de tutela dentro de un plazo razonable. Dicha circunstancia se puede acreditar, bien sea por una condición de salud física o mental, así como por una situación socioeconómica desfavorable, que vuelva desproporcionadamente arbitrario exigir la interposición de la acción en un plazo razonable.

60. Por demás, la Corte Constitucional ha reiterado la necesidad de aclarar que la imprescriptibilidad que se predica de los derechos pensionales no se extiende a la acción de tutela, por cuanto no es correcto derivar que la posibilidad de reclamar los derechos pensionales por vía de tutela se puede ejercer en “cualquier momento”, solo por el hecho de que lo que se persigue es el reconocimiento de una prestación de esa naturaleza.

61. De esta manera, la Corte Constitucional ha concluido que el hecho de admitir la acreditación del requisito de inmediatez, únicamente por tratarse de una controversia que versa sobre prestaciones pensionales, sin ninguna consideración o exigencia respecto de los supuestos fácticos que permitan establecer su cumplimiento, generaría una circunstancia inadmisibles en la que se permitiría la permanente interinidad de las decisiones judiciales o administrativas, las cuales podrían resultar impugnadas en cualquier momento, sin importar el tiempo que transcurra desde la fecha en la que fueron proferidas y la presentación de la acción de tutela, al margen de las condiciones fácticas de quien reclama la protección constitucional de sus derechos. Esto configuraría una clara desproporción entre la protección de los derechos pensionales y la vigencia de los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica.

62. A partir de las subreglas expuestas anteriormente, es importante plantear el análisis del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela. En el sub judice, la acción



de tutela fue presentada el 14 de julio de 2022, con el fin de que se reconozca el pago de indexación de la mesada pensional de los accionantes. Sin embargo, se observa que los accionantes presentaron la acción de varios años después de haber recibido la negativa por parte de la UGPP o de la última actuación administrativa relevante en cuanto a la determinación del valor de su pensión gracia. En el caso de la señora Lux Marina Cuentas de los Reyes, que se analiza en este examen de procedencia, la última actuación administrativa es la Resolución 29081, mediante la cual, por nuevos factores salariales, se elevó el monto de su pensión, proferida el 2 de septiembre de 2008, esto es, la tutela fue interpuesta trece años y diez meses después del reconocimiento de su nuevo monto pensional.

63. En aplicación de lo dispuesto por la Corte en Sentencias T-088 de 2017, SU-168 de 2017, T-038 de 2017 y SU-069 de 2018, a pesar de que la controversia del caso sub judice recae sobre su derecho pensional de carácter prestacional que se considera de tracto sucesivo, esta sola circunstancia no soluciona el problema relacionado con la inmediatez. Admitir lo contrario desconoce el carácter inmediato de la protección que provee la acción de tutela, pues implicaría permitir la impugnación por vía de tutela de decisiones en firme, aun cuando (i) haya transcurrido un lapso de tiempo considerable entre la fecha en la que se originó el hecho vulneratorio y la fecha en la que se interpone la acción de tutela y (ii) no se acrediten circunstancias especiales que expliquen, de manera razonable, la tardanza por parte del accionante en la presentación oportuna de la acción de tutela.

64. Así las cosas, se tiene que la accionante no mencionó en la tutela ninguna justificación de su inactividad frente a la interposición de la acción de tutela. Pese a la pregunta formulada en el Auto de pruebas del 7 de febrero de 2023, nada se dijo frente a la tardanza, por lo que es claro para esta Sala que no existen razones de peso que subsanen la inactividad. Así, lo que genera la interposición de la acción como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los accionantes es precisamente el hecho que los amenaza o vulnera, no la confluencia de circunstancias que permitan prever el éxito de la acción de tutela.

65. Por otro lado, cabe anotar que en el caso particular no se acreditó ni se argumentó la existencia de un hecho nuevo que haya cambiado drásticamente las circunstancias del caso y que hiciera posible entender flexibilizado el requisito de inmediatez.

66. En relación con el carácter actual y continuo de la amenaza o daño a los derechos fundamentales cuando se trata de una controversia sobre una prestación de carácter pensional, no acreditó ni mencionó que la diferencia de pago entre la mesada que recibe actualmente y la mesada indexada afectara su mínimo vital, por el contrario, sus gastos mensuales son plenamente asumibles con el ingreso percibido.

67. Por ello, la Sala observa que, dado el tiempo considerable que ha transcurrido entre las últimas actuaciones administrativas y la interposición de la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta la inactividad de la accionante, no se supera la exigencia de la inmediatez.

68. Ahora, en el sub judice, si bien los accionantes alegan pertenecer al grupo de especial protección constitucional de personas de la tercera edad, toda vez que, en los términos de los artículos 46 de la Constitución, 7 de la Ley 1276 de 2009 y la jurisprudencia constitucional, acreditan una edad superior a 60 años, ello no es en sí mismo una justificación suficiente para argumentar el término transcurrido entre el hecho que presuntamente vulneró los derechos del accionante y la interposición de la tutela.

69. La Corte Constitucional no avanzará en el análisis del último de los presupuestos específicos de procedencia de la tutela, debido a que no se superó el requisito general de inmediatez. Por consiguiente, procederá a declarar la improcedencia de la misma.

70. Finalmente, esta Sala debe pronunciarse frente al fallo de segunda instancia. Observa esta Sala que el Tribunal se limitó a flexibilizar los requisitos de procedencia únicamente en razón a la edad de los accionantes, sin tener en cuenta las demás características propias del caso concreto, y no verificar esa posible ocurrencia de una cosa juzgada o actuación temeraria que se explicó previamente. Mucho menos se justificó la orden dada a la UGPP encaminada a “dar inicio al trámite de indexación de la primera mesada pensional”, sin haber verificado si había lugar o no a realizar la indexación.

71. En consecuencia, se procederá a revocar el fallo proferido el 8 de septiembre de 2022, proferido por la Sala Sexta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y tuteló el derecho fundamental a la seguridad social de los accionantes y, en su lugar, declarará (i) la cosa juzgada constitucional respecto de las pretensiones de Francisco Rafael Asmar Mattos, Cecilia Ruiz Cabarcas y Carmen Sofía de León Peña, y (ii)

improcedente la acción de tutela frente a Lux Marina Cuentas de los Reyes. A su vez, se procederá a compulsar copias a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Atlántico para que en lo de su competencia investigue al abogado Rafael Eduardo Gómez Morales.

E. Síntesis de la decisión.

72. La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas estudió una acción de tutela presentada por apoderado judicial a favor de cuatro personas para solicitar la indexación de la primera mesada pensional. Al respecto, se advirtió que frente a tres de ellas operaba la cosa juzgada constitucional, y frente a una de ellas la demanda de tutela era improcedente por un evidente desconocimiento del requisito de inmediatez.

## DECISIÓN

### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia del 8 de septiembre de 2022 proferida por la Sala Sexta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en su lugar, DECLARAR (i) la improcedencia de la acción de tutela respecto de lo solicitado por Lux Marina Cuentas de los Reyes, y (ii) la cosa juzgada constitucional respecto de las pretensiones a favor de Francisco Rafael Asmar Mattos, Cecilia Ruiz Cabarcas y Carmen Sofia de León Peña.

SEGUNDO. Por medio de la Secretaría General de esta Corporación, COMPULSAR COPIAS a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Atlántico para que investigue en lo de su competencia las actuaciones realizadas por el abogado Rafael Eduardo Gómez Morales que fueron mencionadas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. Por Secretaría General, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

A LA SENTENCIA T-051/24

1. 1. Con respeto por la decisión adoptada, me permito aclarar el voto en relación con una de las consideraciones manifestadas en la Sentencia T-051 de 2024. Para comenzar, cabe señalar que acompañé la determinación de la mayoría porque, en línea con lo señalado en la citada providencia, operó la cosa juzgada constitucional respecto de tres de los casos sometidos a consideración, y frente a otros de ellos se acreditó el incumplimiento del requisito de inmediatez. Sin embargo, no comparto la afirmación genérica en torno a que la edad de los accionantes (60 años) les otorga la condición de personas de la tercera edad, siguiendo el desarrollo que este tribunal ha tenido en su jurisprudencia sobre el artículo 46 de la Constitución.

2. En este sentido, el disenso que se presenta parte de lo manifestado en el fj. 68, en donde se señala que: “[s]i bien los accionantes alegan pertenecer al grupo de especial protección constitucional de personas de la tercera edad, toda vez que, en los términos de los artículos 46 de la Constitución, 7 de la Ley 1276 de 2009 y la jurisprudencia constitucional, acreditan una edad superior a 60 años, ello no es en sí mismo una justificación suficiente para argumentar el término transcurrido entre el hecho que presuntamente vulneró los derechos del accionante y la interposición de la tutela” (Énfasis por fuera del texto original). Tal y

como se advertirá, esta apreciación de la sentencia parte de una categorización amplia e inexacta de lo que significa “persona de la tercera edad”.

4. En este sentido, mientras las personas de la tercera edad son aquellos adultos mayores, con la particularidad de que superaron la esperanza de vida, la noción de adulto mayor supone tener en cuenta a las personas en el rango de 60 años o más, dada la categorización realizada por la Ley 1251 de 2008, en el artículo 2. Así, este tribunal ha sostenido que: “la calidad de ‘persona de la tercera edad’ solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor”. Y, en el mismo sentido, en la sentencia SU