

Sentencia T-128/16

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Requisitos para que se configure

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional de la tutela para sujetos cobijados por una protección constitucional reforzada

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Diferencias/SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad de protección al mínimo vital de las personas que dependían del causante

La sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho, y la pensión de sobrevivientes, es aquella que propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían. La finalidad de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, es que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se ven disminuidas sus condiciones de vida.

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que deben cumplir el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite

La controversia por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional también se puede presentar entre cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes. En tales casos, ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus

últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional, pueda ser reconocida a los dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o, pueda ser reconocida a ambas (os) en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad.

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL-Orden a la UGPP reconocer y pagar el 50% de la sustitución pensional a cónyuge supérstite

Referencia: expediente T-5.230.488

Acción de tutela instaurada por la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, quien la preside, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y ALBERTO ROJAS RÍOS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pamplona, el pasado veinte (20) de agosto de 2015, en primera instancia, y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el treinta (30) de septiembre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos y de la demanda

El señor Oscar Mendoza Cabeza, actuando en calidad de agente oficioso de la señora

Margarita Cabeza de Mendoza, presentó acción de tutela en contra de la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales -UGPP-, a efecto de que se protejan sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social integral y al debido proceso, de las personas de la tercera edad, con base en los siguientes hechos:

1. Manifiesta que la señora Margarita Cabeza, de 83 años de edad y con serias afectaciones en su salud, contrajo matrimonio con el señor Arnulfo Mendoza Hernández el 14 de abril de 1949.
2. Indica que convivió con su esposo hasta el momento de su fallecimiento, el cual ocurrió el pasado 13 de julio de 2012, siendo su beneficiaria en el régimen de salud y dependiendo económicamente de éste.
3. Precisa que el señor Arnulfo Mendoza Hernández era beneficiario de una pensión de vejez reconocida por la UGPP, por tanto al fallecer, la accionante se quedó sin el sustento diario y fue desafiada del régimen contributivo de salud.
4. Señala que acudió ante la UGPP con el fin de que se le reconociera como beneficiaria de la sustitución pensional que devengaba su difunto esposo; sin embargo, la entidad profirió la Resolución Núm. RDP 005027 del cinco (5) de febrero de 2013, en la cual se dejó en suspenso el pago de la prestación, por cuanto también se presentó a reclamar como beneficiaria de la misma, la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez en calidad de compañera permanente del causante.
5. Aduce el agente oficioso que, la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, ya había interpuesto una primera tutela en busca de la protección provisional de sus derechos fundamentales. Conoció de la misma en primera instancia el Juzgado Penal del Circuito de Pamplona, el cual, mediante proveído del cuatro (04) de febrero de 2015, decidió conceder de manera transitoria la protección de los derechos al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, conminándola a que iniciara el proceso contencioso administrativo dentro de los cuatro (4) meses siguientes, o a que se hiciera parte dentro del proceso laboral iniciado por la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez en la ciudad de Bogotá.
6. El referido fallo fue impugnado y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona mediante sentencia del 19 de marzo de 2015 lo revocó, para en su lugar,

declararlo improcedente ante la falta de agotamiento de otros medios de defensa judicial. El expediente contentivo de esa acción de tutela no fue seleccionado por la Corte Constitucional (ver en pantalla la T-4951796).

7. Argumenta que ya se inició la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución Núm. RDP 005027 del cinco (5) de febrero de 2013, pero que hasta la fecha de interposición de la presente tutela el expediente se encontraba en estudio de admisión de la demanda. En lo que respecta al proceso laboral que se adelanta en Bogotá por parte de la presunta compañera permanente del causante, afirma que la señora Cabeza de Mendoza no se ha podido hacer parte por cuanto no tiene los recursos necesarios para dar poder a un abogado que represente sus intereses en esta ciudad y, debido a que su estado de salud no le permite desplazarse desde Pamplona hasta la Capital de la República. En esta medida asevera que es una carga desproporcionada tener que asumir los costos financieros necesarios para ejercer su derecho de defensa en el marco de un proceso ordinario.

8. Por último, considera que en la presente acción de tutela existen elementos nuevos que desvirtúan la temeridad de la presente acción, toda vez que la demora en los trámites administrativos, aunado al paro de los juzgados, dejan entrever que estos medios no son idóneos para el restablecimiento de los derechos fundamentales de una persona que tiene más de 83 años de edad, que padece serias afectaciones a la salud y que desde el año 2012, fecha en que falleció su esposo, ha estado por fuera del sistema de salud ya que por su edad y sus padecimientos no se ha podido vincular a ninguna otra EPS.

9. Indica que de esperar a que se resuelvan de manera definitiva los procesos instaurados por las partes, muy probablemente la accionante ya no existirá y en este sentido, no podría ver en vida restablecidos sus derechos.

2. Pretensiones

Atendiendo los hechos narrados con anterioridad, solicita el agente oficioso que en la sentencia que ponga fin al amparo tutelar, se ordene a la accionada UGPP:

a. Amparar transitoriamente a la accionante los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital de la señora Margarita Cabeza de Mendoza.

b. Reconocer a la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, como beneficiaria del 50% de la sustitución de la pensión causada por el señor Arnulfo Mendoza Hernández, quien fue su cónyuge por más de 63 años.

c. Pagar a favor de la accionante la prestación solicitada, de manera retroactiva, a partir del fallecimiento del de cujus, que acaeció el 13 de julio del año 2012.

3. Actuaciones

Mediante auto del veinte (20) de agosto de 2015, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pamplona, admitió la acción de tutela de Oscar Mendoza Cabeza, en calidad de agente oficioso de la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza contra la UGPP y ordenó notificar a la tutelada por el medio más expedito, así mismo, dispuso vincular a la señora Stella Fonseca Sánchez y al Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, y negó la medida provisional solicitada por el accionante.

4. Respuesta de la entidad y personas demandadas

Dentro del término del traslado, la entidad accionada se opuso a la prosperidad de la tutela. Al respecto, manifestó que ya se había interpuesto una primera acción constitucional donde se solicitaban pretensiones iguales a la de la presente, se dio entre las mismas partes y exigía la protección de idénticos derechos fundamentales, lo que de entrada deja entrever la temeridad de la acción.

Precisó que la acción de tutela se torna improcedente ya que existen otros mecanismos de defensa judicial. De igual manera recordó que existe un acto administrativo cuya firmeza debe ser desvirtuada a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por su parte, la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez solicitó desestimar las pretensiones y declarar la improcedencia de la tutela, por cuanto ya se interpuso una acción similar entre las mismas partes, por los mismos hechos y solicitando la protección de iguales derechos. Recordó que en la primera acción constitucional ella manifestó que la señora Cabeza de Mendoza dejó de convivir con el causante durante los últimos 25 años.

El Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, certificó que en ese despacho cursa demanda con el radicado Núm. 11001310501920130032400, en el cual funge como demandante la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez y como demandados la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y la persona natural Luisa Margarita Cabeza de Mendoza.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Fallo de primera instancia

Mediante providencia del dos (2) de septiembre de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona -Sala Única-, declaró improcedente la acción de tutela y ordenó estarse a lo resuelto por esa Corporación en providencia de fecha diecinueve (19) de marzo de 2015, al decidir la impugnación de la primera acción de tutela interpuesta por la señora Cabeza de Mendoza, donde se revocó el fallo de primera instancia que había concedido de manera transitoria la protección de sus derechos, para en su lugar declarar improcedente la misma.

El juez colegiado de instancia consideró que la acción constitucional tiene identidad entre las partes, en la causa petendi e identidad de objeto. No obstante, considera que no se debe imponer sanción alguna por cuanto la accionante ha actuado bajo la necesidad extrema de defender un derecho y no por móviles o motivos contrarios a la moralidad procesal, constitutivos de una actuación temeraria.

La anterior decisión fue objeto de impugnación por parte del agente oficioso, sin sustentar dicho recurso.

5.2. Fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, mediante fallo del treinta (30) de septiembre de 2015, confirmó la decisión de primera instancia con idénticos argumentos.

6. Pruebas relevantes aportadas al proceso

6.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, donde se puede corroborar que su fecha de nacimiento fue el 21 de junio de 1932.

6.2. Certificación médica donde se precisa que la señora Cabeza de Mendoza no puede salir de su casa de habitación debido a sus múltiples padecimientos de salud (cuadro de osteo artrosis rodillas y manos, tratamiento por hipertensión arterial, insuficiencia venosa, posible insuficiencia cardíaca y otras patologías).

6.3. Copia de la partida de matrimonio eclesiástico y del Registro Civil de Matrimonio de los señores Arnulfo Mendoza Hernández y Luisa Margarita Cabeza Barrios, sin que aparezca en el mismo nota de separación o divorcio.

6.4. Copia del carnet de afiliación de la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza a la EPS Solsalud donde consta que el cotizante es el señor Mendoza Hernández C.C. 1980519.

6.5. Registro Civil de Defunción del causante.

6.6. Copia de la Resolución Núm. RDP 005027 del cinco (5) de febrero de 2013, expedida por la UGPP, donde se deja en suspenso el reconocimiento y pago de la sustitución pensional.

6.7. Certificado del Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, donde se hace constar que la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza inició el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UGPP.

6.8. Copia de la conciliación fallida entre la accionante y la UGPP realizada en la Procuraduría 208 Judicial I Para Asuntos Administrativos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta 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 esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si la UGPP vulneró los derechos fundamentales de la accionante, persona de la tercera edad, al no reconocerle el derecho a la sustitución pensional que reclama en condición de cónyuge del causante, aduciendo que se suscita controversia entre las beneficiarias, por existir un vínculo matrimonial previo y al parecer una unión marital de hecho vigente al momento de la muerte del pensionado.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala considerará previamente lo pertinente acerca de la temeridad, luego reiterará las subreglas sobre la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social por parte de sujetos de especial protección constitucional. De igual manera hará referencia a la naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional y a la forma de pago de la mesada en caso de existir vínculo matrimonial no disuelto y convivencia con compañera (o) permanente en los últimos años de vida del causante. Por último se abordará el caso concreto.

3. Consideración previa en lo que respecta a la temeridad en la acción de tutela.

La jurisprudencia de esta Corporación ha estudiado los fenómenos que nacen de la presentación de múltiples demandas de tutela con relación a unos mismos hechos. Al respecto se advertirá que en estos eventos se trata en algunos casos de temeridad y en otros de cosa juzgada constitucional. La Sala procederá a explicar cada uno de dichos conceptos, con el fin de establecer cuando se configuran y la posibilidad de que se presente la simultaneidad en su perfeccionamiento en una situación determinada.

El precedente constitucional ha comprendido la temeridad de dos formas. La primera concepción expresa que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe[1]. La segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, en consecuencia únicamente exige para su perfeccionamiento que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna[2], según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda

vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela. Lo antepuesto, se basa en que las limitaciones “que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas”[3].

Por eso, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones[4]”[5]; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda[6], vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad[7]. En estos eventos el funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:

El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que dicha actuación: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones[8]; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable[9]; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción[10]; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”[11].

En contraste, la actuación no es temeraria cuando “(...) a pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho[12]; o (iii) por 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 estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante[13]. Aunque, en estos eventos la demanda de tutela deberá ser declarada improcedente.

Así mismo, el fallo T-1034 de 2005 precisó que existen supuestos que facultan a una persona a interponer nuevamente una acción de tutela sin que sea considerada temeraria,

que consisten en[14]: i) el surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas. “Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte[15], la consagración de una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares”[16]; y ii) la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional. (Subrayas fuera de texto).

Esta Corporación ha planteado una regla interpretativa en la que se puede encontrar la mala fe y la temeridad en una actuación, la cual responde a que el peticionario manifieste o no “la existencia de tutelas anteriores que puedan relacionarse con el mismo asunto”[17], es decir, “el que interponga una acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos”[18].

En sentencia C-774 de 2001[21], la Corte Constitucional señaló que la cosa juzgada: “es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”.

La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial. Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:

- “Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.
- Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.
- Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”[22]

Específicamente, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional “adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirllos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria”[23].

La Corporación indicó que las consecuencias procesales de la exclusión de revisión de un expediente de tutela, son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia), que hace la decisión inmutable e inmodificable[24], salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte Constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela”[25].

Por el contrario, si el expediente de tutela fuera seleccionado por la Corte Constitucional para su revisión, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de control concreto. Cabe indicar que para la configuración de la cosa

juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”[26].

Conjuntamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada entre acciones de tutela, como son[27]: i) una nueva solicitud de amparo que se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez; y ii) alegar nuevos elementos fácticos o jurídicos que fundan la solicitud, los cuales fueron desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido en la interposición de la primera acción de tutela.

Una vez analizadas las instituciones referidas, la Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: “i) que exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada” [28].

En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia.

En el presente asunto cabe advertir que la segunda acción de tutela interpuesta por el agente oficioso de la señora Cabeza de Mendoza si es procedente, por cuanto i) existen elementos nuevos que permiten el estudio del caso desde una perspectiva diferente, tal es el caso de haberse iniciado otras acciones judiciales en jurisdicciones diferentes (ordinaria laboral y contencioso administrativa) sin que pasado más de un año desde su inicio, se haya resuelto al respecto, demora que perjudica enormemente a la agenciada debido a su precario estado de salud y a su avanzada edad (83 años); ii) En la tutela anterior no se tuvo en cuenta el grave perjuicio a que fue sometida al haber quedado por fuera del sistema de seguridad social en salud, tan pronto como se dejó en suspenso el reconocimiento como beneficiaria de la sustitución pensional, ya que el juez constitucional al revocarla no tuvo en cuenta la desprotección en que quedaba la accionante, quien era beneficiaria en el sistema de salud del pensionado cotizante, su cónyuge Mendoza Hernández; iii) el agente oficioso manifestó de buena fe que ya se había interpuesto una primera acción con idénticos pero no iguales hechos a la presente, y manifiesta que está probado el vínculo matrimonial entre sus progenitores, que no se ha desvirtuado el mismo, que no existe divorcio, ni liquidación de la sociedad conyugal, en esa medida corresponde a la compañera permanente reclamante probar los requerimientos legales, mientras que su señora madre no debe entrar a probar lo que ya está demostrado en el expediente que reposa ante la UGPP.

Por lo anterior se puede concluir que las pretensiones de la tutela al tener relación directa con el derecho a la seguridad social en pensiones y en el acceso a la salud, son por disposición expresa del artículo 48 Superior irrenunciables, y por tanto, se puede solicitar su protección en cualquier tiempo, lo que de paso desvirtúa la temeridad y la institución de la cosa juzgada.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de derechos derivados de la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Se ha sostenido por parte de este Tribunal[29] que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales para que la autoridad competente, bien sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional,

entre otras.

No obstante lo anterior, si bien el inciso 3°, del artículo 86[30] de la Constitución, somete la acción de amparo al principio de subsidiariedad[31], al señalar que la misma “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, establece una excepción a la regla de improcedencia que la misma se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

4.2. Sobre el mismo asunto, el numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991[32], sujeta la acción de tutela al principio de subsidiariedad, al señalar que aquella será improcedente siempre que existan “otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que los mismos, atendiendo las circunstancias del caso concreto, sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales.

4.3. Entonces, la primera de las excepciones a la regla general de improcedencia se concibe cuando a pesar de existir otros medios ordinarios de defensa, la acción de amparo se promueve como mecanismo transitorio, siempre y cuando el demandante demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable (Artículo 86 de la Constitución Política), en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado. Dicho perjuicio, a partir de los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, debe reunir los siguientes elementos: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, lo que significa que implique la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, esto es, se debe acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales[33].

4.4. La segunda de las excepciones, permite acudir a la acción de tutela aun existiendo un medio judicial ordinario para dirimir el asunto, siempre que este resulte ineficaz para hacer cesar la amenaza o la vulneración a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias en que se encuentra el solicitante (Numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991)[34]. En este caso, la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra

vía[35].

4.4.1. Así bien, con relación a la segunda de las excepciones y a efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos seleccionados para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor[36] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales[37], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[38].

4.4.2. Dentro del asunto que le interesa a esta Corporación, ha dicho la jurisprudencia que cuando se trata de adultos mayores, “por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, estas personas constituyen uno de los grupos de especial protección constitucional”[39] y, resulta para ellos desproporcionado ser sometidos a la espera de un proceso ordinario o contencioso administrativo para resolver sus solicitudes de pensión.

4.4.3. Así, debe tenerse en cuenta que “las necesidades vitales del sujeto varían en esta etapa de la vida, todo lo cual torna imperante un especial amparo dirigido a garantizar el desarrollo en condiciones dignas de los adultos mayores y que tiene por sustento particular las disposiciones de los artículos 13 y 46 de la Carta Política”[40]. Reconoce la misma jurisprudencia que si bien, “no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional”. Por tales razones, la Corte reitera que la protección de la cual son acreedoras las personas de la tercera edad, con base en los artículos 1, 2, 13 y 47 de la Constitución Política, se convierte en un mandato al Estado y a la sociedad en general, para dispensar a aquellos sujetos un trato deferente, en atención a las particulares condiciones que por su edad deben soportar, que los convierte en titulares de necesidades especiales.

4.4.4. En suma, cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su

derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio[41].

4.5. Considerado lo anterior, concluye esta Sala que la acción de tutela pese a su carácter excepcional, resulta procedente de manera definitiva cuando los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos ni eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, particularmente de los adultos mayores, a quienes la falta de pago de la prestación social solicitada les “genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital”[42].

4.6. Definido lo anterior, esta Sala se adentrará en el estudio de procedencia del caso seleccionado para revisión.

5. Estudio de la procedencia de la presente acción de tutela

5.1. Como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, como regla general la jurisprudencia constitucional ha estimado que este tipo de controversias deben ser resueltas en el escenario judicial correspondiente, en procura de satisfacer el requisito de la subsidiariedad en materia de amparo constitucional. Sin embargo, dado que bajo ciertas circunstancias se ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela, le corresponde a la Sala determinar entonces si el caso seleccionado para revisión cumplen los requisitos previstos para esos efectos.

5.2. Para resolver este asunto, debe resaltarse, en primer lugar, el hecho de que la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, tiene 83 años de edad, lo que la convierte en sujeto de especial protección constitucional.

5.3. En segundo lugar, y en relación con su situación económica, tenemos que, manifestó no tener recursos para sufragar los honorarios de un abogado que defienda sus intereses en la ciudad de Bogotá, situación por la cual, no se ha podido hacer parte dentro del proceso laboral ordinario que inició la señora Glira Stella Fonseca Sánchez. Informó que venía siendo tratada por el prestador de servicios de salud al que estaba afiliado su cónyuge en calidad de beneficiaria, pero que la atención médica le fue suspendida una vez falleció el señor Mendoza Hernández.

5.4. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, frente a los sujetos de especial protección constitucional, como los niños, las personas de la tercera edad o las que están en condiciones de extrema pobreza, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela frente a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, se torna menos riguroso en aras de hacer efectiva la igualdad material y de no hacer nugatorio el derecho de acceso a la administración de justicia[43]. En este sentido, ha precisado esta Corporación:

“Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales”. [44]

Así, la accionante, además de ser personas de la tercera edad, carece en la actualidad de los ingresos necesarios para poder solventar sus necesidades básicas, circunstancia que hace también viable la aplicación de criterios de admisibilidad amplios y favorables frente a las condiciones de debilidad manifiesta que padece.

5.5. De tal forma que, en el caso bajo estudio, la Sala encuentra que dada la avanzada edad de la accionante, su disminuida condición física propia de la edad y su precaria condición económica, no se puede reclamar de ella la misma diligencia que se exige de sujetos que no se encuentran en esa situación, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad la necesidad del agotamiento de la vía dispuesta por la jurisdicción contenciosa administrativa y por la ordinaria laboral para que materialice sus reclamos.

Así las cosas, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y el proceso ordinario laboral- que serían los procedentes para la solución de este tipo de controversias - no constituyen un mecanismo judicial idóneo y eficiente para lograr la protección de los derechos de las señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, por la dilación conocida de este tipo de litigios, en razón de la avanzada edad de ella y dadas las precarias condiciones económicas en las que se encuentra. Sobre este particular, esta Corporación ha sostenido:

“En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad en la acción de tutela, es decir, su procedencia solamente a falta de otros mecanismos de defensa judicial, no debe ser de aplicación automática, sino que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logra una efectiva e íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia[45].

No se trata de que el otro medio de defensa judicial sea puramente teórico. Por el contrario, lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección.”[46]

Efectivamente, aun cuando la peticionaria hubiese acudido a la jurisdicción contenciosa para debatir las pretensiones que aquí ha formulado, lo cierto es que tal mecanismo no resulta eficaz, por cuanto, de una parte, la realidad procesal indica que la solución a sus controversias puede superar sus expectativas de vida, y de otra, porque la situación que en la actualidad atraviesa exige la intervención inmediata del juez constitucional en aras de garantizarle el mínimo vital que actualmente requiere para la satisfacción de sus necesidades.

6. Naturaleza jurídica del derecho a la sustitución pensional. Forma de pago de la mesada en caso de existir convivencia simultánea entre el (la) cónyuge y la (el) compañera (o) permanente, y, el (la) cónyuge y las (los) compañeras (os) permanentes.

6.1. Según los lineamientos establecidos en el artículo 48[47] de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De igual forma, el Sistema General de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993[48].

Por su parte, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establece una amplia gama de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

6.2. Ahora bien, descendiendo al asunto puesto en consideración en el caso seleccionado para revisión, la Sala considera necesario referirse de manera particular a la pensión de sobrevivientes y su diferencia con el derecho a la sustitución pensional.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la primera consiste en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso. De otro lado, el derecho a la sustitución pensional le asiste al grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, para reclamar, ahora en su nombre, la prestación que ya venía siendo recibida por el causante. En ambos casos, la prestación a la que tienen derecho los beneficiarios del afiliado o del pensionado fallecido les permite “enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente”[49].

En otras palabras, esta Corporación lo ha dicho así:

“(…) la sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”[50], y la pensión de sobrevivientes, es aquella que “propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían”[51].

6.3. Así las cosas, la finalidad de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, es que los familiares del pensionado o afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se ven disminuidas sus condiciones de vida.

La anterior posición también fue sostenida por este Tribunal en la Sentencia C- 080 de 1999[52]. En tal ocasión dijo:

“La pensión de sobrevivientes busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, “la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria”. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades”[53].

“La pensión de sobrevivientes puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante.

(...)

El pago de la pensión de sobrevivientes ya sea a los familiares del trabajador pensionado (numeral 1º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993) o aquellos afiliados al sistema de pensiones a que alude el numeral 2º, tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección”.

Continúa la misma sentencia señalando que el derecho a tales prestaciones “es cierto e indiscutible, irrenunciable (...)” y que “Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial (...)”.

Reiterando lo dicho en el citado fallo, este Tribunal, en la Sentencia T-236 de 2007[55], señaló:

“(...) la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un

estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho”. (Subraya fuera del texto original).

En complemento de lo anterior, recientemente, la Corte resaltó “que el reconocimiento de estas prestaciones constituye un derecho fundamental por su estrecha relación con la garantía del mínimo vital”[56].

Conforme con lo expuesto, esta Corporación ha sostenido que la negativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la sustitución pensional o a la pensión de sobrevivientes a los familiares del pensionado o afiliado fallecido, puede constituir una afectación a sus derechos fundamentales, pues se pone en grave riesgo su derecho al mínimo vital.

6.5. En este punto y para el caso que nos ocupa, el carácter de fundamental del derecho a la sustitución pensional no sólo deriva del hecho de estar relacionado con el mínimo vital, sino también de que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad[57], que además se encuentran en una situación de desamparo[58] que se hace mucho más gravosa con la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones en reconocer la prestación solicitada.

Así, es importante señalar sobre el asunto traído a colación en este acápite, que la jurisprudencia constitucional ha sido clara también en reconocer que el derecho a la sustitución pensional es de naturaleza fundamental, ello por estar contenido dentro de valores tutelables como el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud y al trabajo.

6.6. Por su parte, la Ley 100 de 1993 (modificado por la ley 797 de 2003), estableció algunas disposiciones generales sobre los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y del derecho a la sustitución pensional, tanto en el régimen de prima media con prestación definida[59], como en el de ahorro individual con solidaridad[60]. También mencionó quiénes son los beneficiarios de estas prestaciones en los artículos 47 y 74, respectivamente, de la siguiente manera:

“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 supérstite.

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 por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (Subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-1176 de 2001)

b) 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; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;

c) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;

d) 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”[61].

6.7. En todo caso, la mencionada ley no previó qué sucedería en el evento de presentarse un conflicto de intereses entre cónyuges y compañeras (os) permanentes o entre compañeras (os) permanentes, que se creyeran con derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional.

A efectos de subsanar tal ausencia, se expidió la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y en su artículo 13 dispuso quiénes son los beneficiarios

de la pensión de sobrevivientes y de la sustitución pensional. Así, indicó que en el evento de que se presentara convivencia simultánea entre cónyuge y compañera (o) permanente dentro de los cinco años anteriores a la muerte del causante, la pensión se le concedería a la (el) esposa (o). De igual manera, señaló que de no existir convivencia simultánea, manteniéndose vigente la unión conyugal, pero habiendo una separación de hecho, la (el) compañera (o) podría reclamar una cuota parte de la pensión en proporción al tiempo convivido con el causante, siempre que éste hubiese sido superior a los cinco años anteriores al fallecimiento del de cujus. (Subrayas fuera de texto).

El citado artículo 13 de la Ley 797 de 2003[62] señaló:

“(…)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[63].” (Subrayas fuera de texto).

6.8. Como en el caso que nos ocupa, confluyen a reclamar la pensión de sobrevivientes tanto la cónyuge supérstite del causante, con vínculo matrimonial vigente, como la compañera permanente, se hace necesario traer a colación la sentencia Rad. Núm. 41.821 del 20 de junio de 2012, proferida por la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, en donde en un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, al abordar el alcance del contenido del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, precisó:

“El evento 7 implica expresamente una excepción a la regla general de la convivencia, en

cuanto permite al cónyuge sobreviviente que mantiene vigente el vínculo, pero se encuentra separado de hecho, reclamar una cuota parte de la pensión, en proporción al tiempo convivido, “...siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante.”

En consecuencia, respecto al nuevo texto de la norma, mantiene la Sala su posición de que es ineludible al cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, la demostración de la existencia de esa convivencia derivada del vínculo afectivo con el pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento y, por lo menos, durante los cinco años continuos antes de éste.....”.

Del mismo modo, en sentencia del 29 de noviembre de 2011 radicado 40055, se precisó el anterior criterio, en el sentido de que la hipótesis del inciso 3° del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, solo aplica para el evento en que, luego de la separación de hecho de un cónyuge con vínculo matrimonial vigente, el causante establezca una nueva relación de convivencia y concurra un compañero o compañera permanente, caso en el cual la <convivencia> de los cinco (5) años de que habla la norma para el cónyuge que va a recibir una cuota parte, puede ser cumplida en “cualquier tiempo”. En esta oportunidad se manifestó:

“(....) la conclusión que se obtiene de la expresión <La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente...>, porque esa referencia no deja lugar a dudas de que el cónyuge que conserva con vigor jurídico el lazo matrimonial tendrá derecho a una cuota parte de la prestación. De tal modo, en caso de que, luego de la separación de hecho de su cónyuge, el causante establezca una nueva relación de convivencia, en caso de su fallecimiento el disfrute del derecho a la pensión deberá ser compartido entre el cónyuge separado de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para la fecha del fallecimiento, en proporción al tiempo de convivencia.

Es indudable que el precepto en cuestión establece como condición que la convivencia «haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante”; pero un análisis de esa disposición legal, en su contexto, permite concluir que, de la forma como

está redactada, ese requisito se predica respecto de la compañera o del compañero permanente, mas no del cónyuge porque, con claridad, no se refiere a éste sino a aquéllos, ya que está escrita, en la parte que interesa, en los siguientes términos: "...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".

Para la Corte no tendría ningún sentido y, por el contrario, sería carente de toda lógica, que al tiempo que el legislador consagra un derecho para quien "mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho", se le exigiera a esa misma persona la convivencia en los últimos cinco (5) años de vida del causante; porque es apenas obvio que, cuando se alude a la separación de hecho, sin lugar a hesitación se parte del supuesto de que no hay convivencia, ya que en eso consiste la separación de hecho: en la ruptura de la convivencia, de la vida en común entre los cónyuges.(Subraya la Sala).

Sin embargo, debe la Corte precisar que, siendo la convivencia el fundamento esencial del derecho a la prestación, el cónyuge separado de hecho debe demostrar que hizo vida en común con el causante por lo menos durante cinco (5) años, en cualquier tiempo, pues de no entenderse así la norma, se restaría importancia al cimiento del derecho que, se insiste, es la comunidad de vida; al paso que se establecería una discriminación en el trato dado a los beneficiarios, sin ninguna razón objetiva que la justifique, pues, como se ha visto, al compañero o a la compañera permanente se le exige ese término de convivencia, que es el que el legislador, dentro del poder que tiene de configuración del derecho prestacional, ha considerado que es el demostrativo de que la convivencia de la pareja es sólida y tiene vocación de permanencia, de tal suerte que da origen a la protección del Sistema de Seguridad Social" (Resalta y subraya la Sala).

6.9. Conforme con lo antes expuesto, se puede concluir en primera instancia que siempre que haya controversia sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional, en razón a que el (la) cónyuge y (el) la compañera (o) permanente, o las (los) dos compañeras (os) permanentes del causante han demostrado convivir con este en periodos de tiempo diferentes o de forma simultánea, quien debe dirimir el asunto es la jurisdicción competente, a no ser que concurran los requisitos que hacen procedente la acción de tutela, caso en el cual los otros mecanismos de defensa

pueden ser desplazados por esta.

En segunda instancia, la controversia por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes o del derecho a la sustitución pensional también se puede presentar entre cónyuge y compañera (o) permanente del causante, o entre dos compañeras (os) permanentes. En tales casos, ambos reclamantes deben demostrar la convivencia simultánea con el causante en sus últimos años de vida, para que la pensión de sobrevivientes o la respectiva sustitución pensional, pueda ser reconocida a los dos en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido o, pueda ser reconocida a ambas (os) en partes iguales con base en criterios de justicia y equidad.

Definido lo anterior, esta Sala se adentrará en el estudio del caso seleccionado para revisión.

7. Del caso concreto

Como se indicó en el acápite de consideraciones generales de esta providencia, la acción de tutela resulta procedente para el estudio del caso concreto. Así las cosas, la Sala entrará a resolver el problema jurídico que subyace en el mismo.

7.1. Una vez fallecido el señor Arnulfo Mendoza Hernández, las señoras Luisa Margarita Cabeza de Mendoza y Gloria Stella Fonseca Sánchez, la primera en calidad de cónyuge supérstite y la segunda como compañera permanente, se presentaron ante la UGPP a solicitar se les Reconociera como beneficiarias de la sustitución de la pensión que disfrutaba en vida el causante. La entidad demandada, mediante Resolución Núm. RDP 005027 del 5 de febrero de 2013, conforme al contenido del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, negó la solicitud de ambas peticionarias.

Inconforme con esta determinación, la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza interpuso una primera acción de tutela contra la UGPP, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la vida, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la protección a la tercera edad; al negarse a reconocerla como beneficiaria de la sustitución de la pensión del señor Mendoza Hernández.

Señaló como argumentos de su petición tutelar, (i) que convivió con el señor Arnulfo

Mendoza Hernández, convivencia dentro de la cual se procrearon tres hijos, (ii) que dependía económicamente de su cónyuge, (iii) que era su beneficiaria en el sistema de salud y (iv) que padece de varias enfermedades propias de su avanzada edad (83 años). Por lo anterior, solicitó le fuera sustituida la pensión de su esposo, toda vez que no tiene recursos para solventar su subsistencia y tampoco un seguro de salud que le ampare los riesgos de las enfermedades que padece.

La acción de tutela fue declarada improcedente por cuanto ya se había presentado una primera acción de tutela que en criterio de los jueces de instancia había versado sobre las mismas partes, causa petendi y objeto que la presente.

7.2. Para proceder a la solución del problema jurídico en el caso concreto, la Sala se remitirá a las pruebas obrantes en el expediente a fin de dilucidar i) si existió convivencia entre el causante y la accionante al menos durante cinco años en cualquier tiempo, en aplicación de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral-, ii) si la actora dependía económicamente de su compañero, y iii) si la convivencia que entre ellos existió se dio de manera simultánea o en tiempos diferentes al vínculo matrimonial vigente entre el de cujus y la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez. Luego de lo anterior, la Sala deberá analizar si, efectivamente, hay lugar a conceder el amparo deprecado por la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza.

7.3. Mediante las declaraciones extrajuicio realizadas ante notario, las señoras Luisa Margarita Cabeza de Mendoza y Gloria Stella Fonseca Sánchez, coinciden en manifestar que la primera contrajo matrimonio con el causante en el año de 1949, que convivió con éste al menos hasta el año de 1995, fecha en que según declaración de la señora Fonseca Sánchez, se fue a convivir con ella, ya que la señora Cabeza de Mendoza había fijado su residencia en Bucaramanga, Cúcuta y Arauca.

7.4. Así mismo, obra en el expediente un carnet donde aparece la señora Cabeza de Mendoza, como beneficiaria en salud del señor Mendoza Hernández, lo que hace presumir su dependencia económica o por lo menos su voluntad de mantener afiliada al sistema a su esposa.

7.5. De las pruebas precedentes, acompañadas de su dicho en la acción de tutela, la Sala infiere que entre la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza y el señor Arnulfo Mendoza

Hernández, existió una convivencia cercana a los 40 años, con anterioridad a su presunta separación de hecho, dentro de la cual se procrearon tres hijos, hoy todos mayores de edad, y que ella dependía económicamente de su fallecido esposo.

7.6. Para llegar a la conclusión de que la actora dependía económicamente de su esposo fallecido, basta con mirar el carnet de afiliación a la EPS para inferir que dependía de él para todos los gastos que implican asistencia médica, la cual fue suspendida tan pronto falleció el señor Mendoza Hernández.

7.7. De otro lado, la Sala se remitió al contenido de la Resolución No. RDP 005027 del 5 de febrero de 2013, proferida por la UGPP, en la cual se informa que con ocasión del fallecimiento del señor Arnulfo Mendoza Hernández el 13 de julio de 2012, se presentaron a reclamar la pensión de sobrevivientes las señoras Luisa Margarita Cabeza de Mendoza y Gloria Stella Fonseca Sánchez, la primera en calidad de cónyuge supérstite, aportando, entre otros documentos, el respectivo Registro Civil de Matrimonio, y la segunda, en calidad de compañera permanente. Con lo cual es evidente que la convivencia que perduró por casi 40 años entre la accionante y el causante, se dio con antelación a la presunta convivencia durante la separación de hecho, entre aquel y la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez.

7.8. Con base en lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que (i.) entre el señor Arnulfo Mendoza Hernández y la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, existió un vínculo matrimonial no disuelto, en el cual se dio una convivencia de más de 40 años, que se extendió al menos desde el año 1949 hasta el año 1995, dentro de la cual se procrearon tres hijos que hoy en día son mayores de edad, (ii.) que la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza dependía económicamente de su compañero, era su beneficiaria en el sistema de salud, gracias a lo cual podía tratar las enfermedades que padece, y que, una vez fallecido su compañero, su situación económica se vio seriamente afectada porque no cuenta con ingresos para solventar sus gastos de subsistencia, (iii.) que a raíz del deceso del causante, fue desafiliada del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que no tiene servicio médico al cual acudir para continuar con su tratamiento.

7.9. Las anteriores circunstancias del caso concreto, imprimen la necesidad de que el juez de constitucional ampare los derechos fundamentales que le están siendo trasgredidos a

la actora, por la negativa de la UGPP en reconocerle su derecho a la sustitución pensional, en razón a que el causante, quien en vida fue su esposo, al parecer incurrió en una separación de hecho, e inició una convivencia con la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez.

7.10. Así, las circunstancias que ameritan la intervención del juez de tutela, se circunscriben al estado de indefensión en el que se encuentra la tutelante, quien además de tener afectado su mínimo vital y no tener cómo solventar los costos de su subsistencia, tampoco tiene con qué sufragar sus gastos médicos, ya que fue desafiliada del Sistema General de Seguridad Social en Salud y no ha podido continuar su tratamiento de las enfermedades que padece a sus 83 años de edad.

7.11. En consecuencia, en los términos de la Sentencia Rad. 41.821 del 20 de junio de 2012, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cónyuge supérstite, sí tiene derecho a una porción de la pensión de sobrevivientes, así no haya convivido con el pensionado durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento, ya que sólo basta con que pruebe que convivió con este durante más de cinco años en cualquier tiempo.

7.12. Para saber la proporción en la cual la mesada pensional le debe ser sustituida a la compañera permanente, la Sala, acogerá el criterio adoptado por esta Corporación en la Sentencia T-301 de 2010, en el sentido de dividir en partes iguales entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente, el monto de la mesada pensional reclamada; ello por cuanto la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza ha manifestado en varias oportunidades su deseo de conciliar en esta forma la partición de la mesada pensional. En consecuencia, adjudicará a la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, el 50% de la pensión que en vida era recibida por el señor Arnulfo Mendoza Hernández.

7.13. Entonces, la Sala, con base en criterios de “justicia y equidad”, le concederá a la accionante el 50% de la pensión que era recibida por el señor Arnulfo Mendoza Hernández, en atención a que logró demostrar que convivió con el causante durante al menos 40 años, sin que su vínculo matrimonial fuera disuelto, sin liquidar su sociedad conyugal, y sin que se dejara de lado el auxilio y socorro mutuo que debe existir entre las parejas. Si bien, en la presente providencia no se puede emitir una orden para la UGPP en favor de la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez, se prevendrá a la entidad accionada para que una vez la

nombrada señora, si a bien lo tiene, presente la reclamación del 50% restante de la pensión causada por el señor Mendoza Hernández, la misma le sea concedida de manera inmediata.

7.14. Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala revocará la sentencia de tutela proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el pasado 30 de septiembre de 2015, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Luisa Margarita Mendoza de Cabeza contra la UGPP y otro. En su lugar, se concederá la tutela a los derechos fundamentales alegados por la accionante y ordenará a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales (i) reconocer y pagar a la actora el 50% de la pensión que en vida era recibida por el señor Arnulfo Mendoza Hernández, en calidad de beneficiaria de la sustitución pensional y (ii) garantizar a los beneficiarios de la sustitución pensional del causante el servicio de salud.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Luisa Margarita Cabeza de Mendoza contra la UGPP. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales alegados por la accionante de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, que en un plazo máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, reconozca y pague el 50% de la sustitución pensional originada por la muerte del pensionado Arnulfo Mendoza Hernández, portador de la cédula de ciudadanía número 1.980.519, a la señora Luisa Margarita Cabeza de Mendoza, identificada con la cédula de ciudadanía número 27.936.496 de Bucaramanga.

TERCERO: ORDENAR a la UGPP que garantice a los beneficiarios de la sustitución pensional

del causante Arnulfo Mendoza Hernández el servicio de salud.

CUARTO: PREVENIR a la UGPP, para que una vez la señora Gloria Stella Fonseca Sánchez eleve solicitud de reclamo sobre el 50% restante del derecho a la sustitución pensional del señor Mendoza Hernández, la misma le sea concedida de manera inmediata.

QUINTO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias T-502 de 2008, T-1215 de 2003, T-149 de 1995, T-308 de 1995, T-443 de 1995 y T-001 de 1997

[2] Sentencias SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P. Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas: De manera que para que se configure la temeridad en el ejercicio de la acción de tutela no basta con que este mecanismo sea utilizado en más de una ocasión por las mismas personas o sus apoderados, invocando la protección de los mismos derechos y apoyándose en los mismos hechos e

iguales pretensiones, sino que también es menester que tal actuación esté desprovista de una razón o motivo que la justifique

[3] Sentencia T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

[5] Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

[6] Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

[7] Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[8] Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[9] Sentencia T-308 de 1995. MP. José Gregorio Hernández Galindo

[10] Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

[11] Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[12] Sentencia T-721 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

[13] Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[14] Sentencia T-566 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[15] Sentencia T-009 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz Si la causa petendi está constituida por las razones – de hecho y de derecho – que sustentan la petición formulada, no cabe duda de que, entre las primeras y las segundas decisiones proferidas, existe una muy relevante diferencia. Lo que motivó las últimas solicitudes de amparo y la

orden judicial de protección del derecho vulnerado, fue la expedición de la sentencia SU-36/99, es decir, la adopción de una nueva doctrina que debe ser aplicable siempre que pueda verificarse que la vulneración persiste por razones ajenas a la parte actora y que es jurídica y fácticamente posible la protección judicial. Finalmente, no puede afirmarse que existe una vulneración de la cosa juzgada, pues lo que verdaderamente se produjo en los fallos de primera instancia, fue el rechazo de la acción por considerar que se trataba de un mecanismo improcedente dada la existencia de mecanismos alternativos de defensa. No hubo, por ello, un pronunciamiento de fondo sobre los hechos del caso, como si ocurre en la presente sentencia.

[16] Sentencia T-1034 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] Sentencia T-560 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Decreto 2591 de 1991, artículo 37.

[19] Sentencias C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-441 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chajub

[20] J. Ramón Ortega R. “De las excepciones previas y de mérito” Ed. Temis. Pág. 91, 1985.

[21] De fecha 26 de julio de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] Sentencia C-744 de 2011 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

[24] Sentencia T-813 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

[25] Sentencia T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Sentencia T-649 de 2011 y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] Sentencia T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[28] Ibídem.

[29] Entre otras, ver las Sentencias T-691 del 1 de julio 2005, T-1065 del 20 de octubre de 2005; T-008 del 19 de enero de 2006; T-701 del 22 de agosto de 2006; T-836 del 12 de octubre de 2006; T-129 del 22 de febrero de 2007; T-168 del 9 de marzo de 2007; T-184 del 15 de marzo de 2007; T-236 del 30 de marzo de 2007; T-326 del 2007.

[30] Artículo 86 de la Constitución Política “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[31] “En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios”. Sentencia T-658 del 1 de julio de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En el mismo sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-083 del 4 de febrero de 2004 expuso lo siguiente: “Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aún no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica”.

[32] Numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[33] Decreto 2591 de 1991, numeral 1º del artículo seis. Sobre el alcance del perjuicio irremediable pueden consultarse las Sentencias T-225 del 15 de junio 1993; T-161 del 24 de febrero de 2005; T-1034 del 5 de diciembre de 2006 y, T-598 del 28 de agosto de 2009, entre otras.

[34] Decreto 2591 de 1991, artículo 8º. Ver Sentencia T-083 de 2004.

[35] Ver Sentencia T-1022 de 2010.

[36] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[37] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[38] Sentencia T-489 de 1999.

[39] Sentencia T-1316 de 2001.

[40] Ibídem.

[41] “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”. Sentencia T-1109 de 2004.

[42] Sentencias T-1046 de 2007 y, T-597 de 2009.

[43] Sentencia T-700 de 2006.

[44] Sentencia T-515 A de 2006.

[45] Sentencia T-100 de 1994; Sentencia T-256 de 1995; Sentencia T-298 de 1995; Sentencias SU 133 y SU-136 de 1998.

[46] Sentencia T-388 de 1998.

[47] Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

[48] Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[49] Sentencia T-124 de 2012.

[51] Sentencia T- 957 de 2010.

[52] En tal Sentencia se estudió la constitucionalidad del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990. ver las Sentencias T-1260 de 2008 y T-427 de 2011.

[53] Debido a lo anterior, la Corte expresó que si bien para los hijos de una persona fallecida el régimen especial de sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes de la Policía es inferior a la regulación general, tales beneficios reconocidos a favor de los hijos de los miembros de esta institución se extiende siempre hasta los 21 años, mientras que el sistema general de la Ley 100 de 1993, sólo la contempla hasta los 18 años, por lo que no existe vulneración al derecho a la igualdad, por tanto, resolvió declarar exequible la expresión “y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años” del inciso primero del artículo 174 del Decreto 1212 de 1990.

[54] En esta providencia se revisó el caso de una señora que solicitó la sustitución pensional por la muerte de su esposo y le fue negada con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

[55] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[56] Sentencia T-124 de 2012. Ob cit.

[57] Sentencia T- 662 de 2010.

[58] “(...) en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.” Sentencia T- 836 de 2006.

[59] Ver artículos 46 al 49 de la Ley 100 de 1993.

[60] Ibídem.

[61] Artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[62] Ley 797 de 2003 por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

[63] Inciso 2º y 3º del literal b del artículo 13 de la ley 797 de 1993.