

T-242-19

Sentencia T-242/19

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-
Improcedencia por cuanto existe proceso en curso ante Jurisdicción Contencioso
Administrativa y no se acreditó perjuicio irremediable

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION
DE TUTELA-Improcedencia por existir medio de defensa judicial eficaz e idóneo ante
jurisdicción ordinaria

Referencia: Expediente T- 7.119.826

Acción de tutela instaurada por la señora Marciana Murillo de Lozano, mediante apoderada
judicial, contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana
Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside,
en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas
en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y en los artículos 33 y
siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha expedido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de primera instancia expedido el 10 de septiembre de
2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de
Quibdó y de segunda instancia proferido el día 3 de octubre de 2018 por la Sala Única del
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en el trámite de la acción de tutela
promovida por la señora Marciana Murillo de Lozano, mediante apoderada judicial, contra la

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó remitió a la Corte Constitucional el expediente T-7.119.826. Posteriormente, la Sala de Selección Número Doce de esta Corporación[1], mediante auto del dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), seleccionó el asunto de la referencia para efectos de su revisión; el cual, por reparto, correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes

1.1. El 9 de junio de 2017, la señora Marciana Murillo de Lozano, de 83 años de edad y quien sufre de trastorno bipolar afectivo, solicitó ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- el reconocimiento del 50% de la pensión de sobrevivientes a que presuntamente tiene derecho como consecuencia del fallecimiento de su esposo, Evencio Lozano Asprilla[2].

1.2. En la misma petición, la actora solicitó que se reconociera el otro restante 50% a favor de su hijo Pablo Evencio Lozano Murillo, quien, de acuerdo con la señora Murillo de Lozano, se encuentra en condición de discapacidad y dependía económicamente de los ingresos que percibía el señor Evencio Lozano Asprilla.

1.3. En virtud de dicha petición, la UGPP, mediante la Resolución RDP 030149 del 27 de julio de 2017, reconoció y ordenó, de manera provisional, el pago del 50% del valor de la pensión de sobrevivientes a la señora Marciana Murillo de Lozano por su calidad de cónyuge[3] y, a su vez, dejó en suspenso el reconocimiento del posible derecho y el porcentaje que le pudiera corresponder a Pablo Evencio Lozano Murillo[4], al no encontrar probada su condición de discapacidad.

1.4. El 9 de agosto de 2017, al igual que Marciana Murillo de Lozano, la señora Carmen Yolanda Mosquera solicitó ante la UGPP la pensión de sobrevivientes la que afirmó tener derecho debido al fallecimiento del señor Evencio Lozano Asprilla tiene derecho, en

virtud de la ley. Aseguró ser la compañera permanente del occiso desde el 2 de noviembre de 1996 hasta el día de su fallecimiento[5].

1.5. Como consecuencia de dicha solicitud, la UGPP expidió la Resolución RDP 044349 del 25 de noviembre de 2017, en la que: (i) ordenó excluir de la nómina a la señora Marciana Murillo de Lozano y, (ii) negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero, hasta que la disputa fuera solucionada ante la autoridad judicial competente[6].

1.6. El 28 de diciembre de 2017, la señora Marciana Murillo de Lozano interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la Resolución RDP 044349 del 25 de noviembre del 2017, los cuales, mediante el Auto ADP 001006 del 6 de febrero de 2018, fueron rechazados por haberse presentado extemporáneamente[7].

1.7. Contra la decisión anterior, la señora Marciana Murillo de Lozano interpuso recurso de queja. Como consecuencia de ello, la UGPP, mediante la Resolución RDP 016663 del 9 de mayo de 2018, revocó el Auto ADP 001006 del 6 de febrero de 2018 que rechazó por extemporánea la solicitud, sin embargo, confirmó en todas sus partes la Resolución RDP 44349 del 25 de noviembre de 2017[8].

1.9. Por las anteriores razones, el 13 de julio de 2018, la señora Marciana Murillo de Lozano, mediante apoderada judicial, promovió acción de tutela contra la UGPP, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, al debido proceso, a la protección de la tercera edad, a la seguridad social, a la igualdad ante la ley y a la dignidad humana, como consecuencia de haber negado la pensión de sobrevivientes a la cual presuntamente tenía derecho[10].

2. Solicitud de tutela

Como pretensiones solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales y, por ende, se ordenara a la UGPP reconocer y pagar a su favor la pensión de sobreviviente equivalente al 50% de la asignación pensional reconocida al causante Evencio Lozano Asprilla[11]. Para ello, se remitió a jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se referencia la procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger los derechos pensionales[12].

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó[13], mediante auto del 28 de agosto del 2018, ordenó notificar a la señora Marciana Murillo de Lozano, a la UGPP y a la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero para que se pronunciaran sobre los hechos que se narraron en la acción de tutela[14].

3.1. Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

Mediante escrito del 31 de agosto de 2018, la UGPP solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela. Para ello, sostuvo que conforme al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 6 de la Ley 1204 de 2008 y el artículo 57 del Decreto 1848 de 1969, se suspendió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tanto a la accionante como a la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero hasta tanto, mediante sentencia expedida por la autoridad judicial competente, se defina quién tiene el derecho a recibir la pensión[15].

Posteriormente, se refirió a la firmeza de los actos administrativos, para argumentar que la legalidad de estos se debe controvertir mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no por medio de la acción de tutela[16]. Asimismo, la UGPP expuso que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar las prestaciones económicas, entre las cuales está la pensión de sobrevivientes[17].

Finalmente, aseguró que pese a la informalidad de la acción de tutela, ésta no exoneraba de la carga de probar, al menos de manera sumaria, el perjuicio irremediable para que la acción constitucional sea procedente[18].

3.2. Contestación de la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero

Mediante escrito radicado el 31 de agosto del 2018, la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero solicitó declarar improcedente la acción de tutela.[19] Frente a los hechos, sostuvo que, contrario a lo afirmado por la accionante, fue ella quien convivió con el señor Evencio Lozano Asprilla desde el 2 de noviembre de 1996 hasta el 21 de mayo de 2017, día de su fallecimiento[20]. Igualmente, sostuvo que el señor Evencio Lozano Asprilla, antes de

convivir con la señora Marciana Murillo de Lozano “hacía vida marital con la señora Betty (la Costeña) por más de quince (15) años, primero en la ciudad del Banco (Magdalena) y luego se trasladaron a Quibdó, donde vivieron en el barrio San Vicente y Kennedy. Entonces mal podía afirmar la mencionada señora que convivió con mi compañero permanente hasta el día de su fallecimiento”[21].

Adicionalmente, argumentó que la señora Marciana Murillo de Lozano no dependía económicamente del señor Evencio Lozano Asprilla, pues “ella tiene tres (3) viviendas que están arrendadas y que percibe por ellas unos arriendos, como consta en diligencia de conciliación para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto por denuncia que formulara el señor EVENCIO LOZANO a la señora MARCIANA y a su hija GABRIELA LOZANO por lesiones personales que en vida le causaron. Y actualmente percibe dichos arriendos”[22].

Además, sostuvo que: i) la accionante recibe alrededor de \$1.000.000 por concepto de canon de arrendamiento, razón por la cual, no existe una aparente amenaza al derecho fundamental al mínimo vital[23]; ii) no existe una vulneración al derecho a la salud, pues la accionante aparece inscrita en el régimen subsidiado del servicio de salud[24]; iii) la señora Marciana Murillo de Lozano y su hija Gabriela Lozano actuaron de mala fe, pues[25] a) aun conociendo la situación, se apresuraron a realizar las actuaciones administrativas para reclamar la pensión de sobrevivientes[26]; b) la accionante incluyó en la solicitud al señor Pablo Evencio Lozano Murillo como persona en condición de discapacidad, cuando, en realidad no lo era[27]; c) allegaron testimonios que contradecían la convivencia entre la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero y Evencio Lozano Asprilla[28]; y d) la accionante instauró demanda de interdicción judicial para declarar incapaz absoluto al señor Evencio Lozano Asprilla. Sin embargo, en dicha acción se designó como curadora a la señora Yolanda Mosquera Otero[29].

Igualmente, alegó que su situación económica es precaria pues, para atender al señor Evencio Lozano Asprilla, se vio forzada a renunciar a su trabajo, razón por la cual no devenga ninguna suma de dinero y depende económicamente de sus hermanas y su hija[30]. Finalmente, aseguró que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue iniciada por la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero para resolver el presente conflicto[31].

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Sentencia de tutela de primera instancia

El 10 de septiembre de 2018, el Juzgado Primero Civil Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó declaró improcedente la acción de tutela[32]. De acuerdo con la sentencia: i) la acción de tutela no argumentó la razón por la cual la accionante no ha acudido a los otros mecanismos judiciales ordinarios para resolver el conflicto encausado por medio de la presente acción constitucional[33]; ii) existen mecanismos idóneos y eficaces conforme a la Ley 797 de 2003 y a la Ley 1204 del 2008 que permiten establecer quién puede ser la posible beneficiaria de la pensión de sobrevivientes[34]; y iii) las pruebas aportadas por la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero desvirtúan afirmaciones realizadas por la accionante[35].

En efecto, la convivencia entre la señora Marciana Murillo de Lozano y Evencio Lozano Asprilla no fue desde el 4 de febrero de 1967 y el 21 de mayo de 2017, pues mediante demanda de interdicción judicial la designación sobre el cuidado del señor Evencio Lozano Asprilla recayó en la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero, quien tomó dicha responsabilidad desde el 3 de octubre del 2013.

4.2. Impugnación

El 4 de septiembre de 2018, mediante apoderada judicial, la señora Marciana Murillo de Lozano impugnó la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó[36]. Con respecto a la subsidiariedad, en el escrito de impugnación sostuvo que cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, dicho principio se flexibiliza[37]. Asimismo, su procedencia es subsidiaria pues se instauró acción contenciosa administrativa contra la UGPP, ante el “juzgado primero administrativo oral del circuito” cuyo número de radicado es 27001-33-33-001-2018-00282-00[38].

Por su parte, afirmó que la acción de tutela cumplió con el requisito de inmediatez. En efecto, advirtió que la acción fue interpuesta dos (2) meses después de que la UGPP resolviera los recursos formulados por la señora Marciana Murillo de Lozano contra los diferentes actos administrativos expedidos por la UGPP en sede administrativa[39]. Igualmente, frente a la legitimación por activa, sostuvo que dicho requisito se cumple,

pues, de acuerdo con la solicitud de traspaso realizada por el señor Evencio Lozano Asprilla, es la señora Marciana Murillo de Lozano quien tiene el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes[40].

Con respecto a la convivencia con el señor Evencio Lozano Asprilla sostuvo que existen pruebas documentales que demuestran que convivió con el causante, como es el Registro Civil de Matrimonio y declaraciones extra-juicio[41]. Posteriormente sostuvo que “Así la señora Carmen Yolanda vinculada al proceso haya sido designada como curadora por las razones que hayan expuesto queda demostrado que durante todo ese tiempo y hasta el fallecimiento del causante era ella quien mensualmente a través de SUPERGIRO le consignaba no lo que por l (sic) le correspondía, sino lo que a ella le parecía, muestra de ello es el aporte de varios recibos que reposan en el poder de mi mandante, esto para demostrar que si (sic) dependía económicamente de su señor esposo, como también de los beneficios de salud donde el causante era el cotizante de MEDIMAS, y de dicho servicio fue retirada el 01-08-2017 (...)”[42]

4.3. Sentencia de segunda instancia

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, mediante sentencia del 3 de octubre de 2018, confirmó la sentencia de primera instancia expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó[43]. El Tribunal consideró que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, entre los cuales están la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o, eventualmente, los mecanismos que ofrece la jurisdicción laboral, los cuales son idóneos y eficaces[44].

Además, en la acción de tutela no se demostró la vulneración al mínimo vital de la señora Marciana Murillo de Lozano y, por tanto, no existe un perjuicio irremediable que implique la procedencia de este mecanismo residual[45]. De acuerdo con el Tribunal, aun cuando la persona hace parte de la población de sujeto de especial protección constitucional, la señora Marciana Murillo de Lozano cuenta con una propiedad y los frutos de ésta producto del arriendo[46].

Adicionalmente, el Tribunal argumentó que la presente acción es improcedente, pues es necesario que se trate de un derecho cierto, seguro, que no genere duda de su consolidación y que no parezca controvertido. En el presente caso, no se tiene certeza de la

titularidad del derecho reclamado y “fue precisamente esa la razón por la cual le fue negado por la entidad administrativa la pensión reclamada”[47].

5. Pruebas que obran como elementos de juicio

- Poder de representación de la señora Marciana Murillo de Lozano a la abogada Gabriela Lozano Murillo en el trámite de tutela[48].
- Copia de la Resolución RDP 030149 del 27 de julio de 2017 expedida por la UGPP. “Por la cual se reconoce provisionalmente una Pensión de Sobrevivientes del Sr. (a) Lozano Asprilla Evencio”[49].
- Copia de la Resolución RDP 044349 del 25 de noviembre de 2017 expedida por la UGPP. “Por la cual se niega el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes del Sr. (a) Lozano Asprilla Evencio”[50].
- Copia del Auto 001006 del 6 de febrero de 2018 expedida por la UGPP, por medio de la cual se rechaza el recurso de reposición y, en subsidio apelación promovido por la señora Marciana Murillo de Lozano[51].
- Copia de la Resolución RDP 006065 del 15 de febrero de 2018 expedida por la UGPP “Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación contra la Resolución RDP 44349 del 25 de noviembre de 2017”[52].
- Copia de la Resolución RDP 009391 del 14 de marzo de 2018 expedida por la UGPP “Por la cual se determinan unos mayores valores recibidos, por concepto de pensión de sobrevivientes, con cargo a recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por conducto del Tesoro Público dentro del cuaderno pensional”[53].
- Copia de la Resolución RDP 016663 del 9 de mayo de 2018 expedida por la UGPP, por medio de la cual se revoca el Auto ADP 1006 de 2016 y se confirma la Resolución RDP 44349 del 25 de noviembre de 2017[54].
- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Evencio Lozano Asprilla[55].
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Marciana Murillo de Lozano[56].

- Copia del acta de nacimiento Gabriela Lozano Murillo[57].
- Copia del acta de nacimiento de Pablo Evencio Lozano Murillo[58].
- Copia del formulario único de solicitudes pensionales diligenciado por la señora Marciana Murillo de Lozano para reclamar la pensión de sobrevivientes[59].
- Copia del Registro Civil de Defunción del señor Evencio Lozano Asprilla[60].
- Copia del Registro Civil de Matrimonio celebrado entre Evencio Lozano Asprilla y Marciana Murillo de Lozano[61].
- Copia de la solicitud de traspaso de pensión donde consta que el señor Evencio Lozano Asprilla otorga el beneficio de pensión de sobrevivientes a la señora Marciana Murillo de Lozano[62].
- Copia de la historia clínica de la señora Marciana Murillo de Lozano[63].
- Copia del certificado de afiliación a la EPS Medimás donde consta que el señor Evencio Lozano Asprilla era cotizante y la señora Marciana Murillo de Lozano era la beneficiaria[64].
- Copia del acta de recepción de declaración extraproceso realizada por las señoras Rita Licensia Valencia Arboleda y Mercedes Arriaga Lozano donde declaran que i) conocen a la señora Marciana Murillo de Lozano desde hace más de treinta (30) años; ii) la señora Marciana Murillo de Lozano y Evencio Lozano Asprilla tenían matrimonio vigente; iii) la señora Marciana Murillo de Lozano dependía económicamente del señor Evencio Lozano, padece de trastorno bipolar afectivo y es beneficiaria del servicio de salud del seguro del señor Evencio Lozano Asprilla[65].
- Copia de la declaración extraproceso rendida por el señor Evencio Lozano Asprilla del 25 de noviembre de 2004 donde afirma vivir en unión libre con la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero[66].
- Copia de la declaración extraproceso rendida por la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero donde asegura depender económicamente del señor Evencio Lozano Asprilla[67].

- Copia de la declaración extraproceso rendida por el señor Lisandro Palacios Vargas donde manifiesta que i) conoce a la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero; y ii) que ella convive con el señor Evencio Lozano Asprilla desde 1996 hasta el 21 de mayo de 2017 -día de su muerte-[68].
- Copia de la declaración extraproceso rendida por la señora Rita Licenia Valencia Arboleda donde evidencia que i) conoce al señor Pablo Evencio Lozano Asprilla, quien sufre de epilepsia y, además, se le diagnosticó discapacidad cognitiva leve; y ii) es hijo de Evencio Lozano Asprilla y Marciana Murillo de Lozano[69].
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero[70].
- Copia del informe rendido por la empresa CYZA donde se encuentran declaraciones de Carmen Yolanda Mosquera Otero, Clariza Palacios García, Suanny Karina Ramírez Lozano, Jesús Javier Gómez Lozano e informes donde se concluye que sí existió convivencia como compañeros permanentes entre el señor Evencio Lozano Asprilla y Carmen Yolanda Mosquera Otero durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e ininterrumpida[71].
- Copia de la historia clínica de nefrología y órdenes médicas de la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero[72].
- Copia del acta de conciliación en la Fiscalía General de la Nación del 19 de septiembre de 2011 entre el señor Evencio Lozano Asprilla y la señora Gabriela Lozano Murillo donde narra lesiones personales causadas por la señora Marciana Murillo de Lozano y Gabriela Lozano Murillo[73].
- Copia del fallo de primera instancia expedido el 20 de febrero de 2013 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Familia donde decreta la interdicción judicial al señor Evencio Lozano Asprilla y designa como curadora a la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero[74].
- Copia de la sentencia de segunda instancia proferida el 22 de agosto del 2013 por la Sala Única de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó que confirma el fallo de

primera instancia expedido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Familia donde decreta la interdicción judicial al señor Evencio Lozano Asprilla y designa como curadora a la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero[75].

- Copia del acta del 3 de octubre del 2013 expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia donde posesiona a la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero como Curadora General del señor Evencio Lozano Asprilla[76].

- Copia del fallo de tutela expedido por el Juzgado Séptimo de Ejecución Civil Municipal donde actúa la señora Carmen Yolanda Mosquera como Agente Oficiosa del señor Evencio Lozano Asprilla para la protección de su derecho fundamental a la salud[77].

5.1. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

Mediante auto del 11 de marzo del 2019, el Magistrado Sustanciador decretó las siguientes pruebas:

“PRIMERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFÍCIESE a la señora Marciana Murillo de Lozano para que, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la notificación de la presente providencia, allegue copia del dictamen de revisión de calificación de invalidez expedido por la EPS a la que se encuentre afiliado el señor Pablo Evencio Lozano Murillo o, en su defecto, el dictamen de la Junta de calificación de invalidez donde certifique la condición de discapacidad del señor Pablo Evencio Lozano Murillo. De igual manera, si la condición de discapacidad implicó la necesidad de nombrar un curador para el ejercicio de los derechos y la administración de los bienes del señor Pablo Evencio Lozano Murillo, la accionante deberá allegar, en igual término, copia de la sentencia judicial donde declare la incapacidad absoluta del señor Pablo Evencio Lozano Murillo.

SEGUNDO.- VINCULAR a la señora Gabriela Lozano Murillo en el presente proceso de revisión de sentencia de tutela adelantado por la Sala Novena de la Corte Constitucional.

TERCERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional OFÍCIESE al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito para que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación del presente auto, remita a este Despacho copia de todas las actuaciones surtidas en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la

señora Marciana Murillo de Lozano contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, identificado bajo el radicado 27001-33-33-001-2018-00282-00.”

En dicha comunicación, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito sostuvo que: i) el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho bajo radicado N° 27001-33-33-001-2018-00282 fue admitido el 13 de julio de 2018 mediante Auto interlocutorio N°1873 del 13 de julio de 2018 y notificado a las partes a través de correo electrónico el 24 de julio de 2018; ii) en memorial del 27 de septiembre de 2018, la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero solicitó al juzgado hacerla parte en el proceso, y mediante Auto 2661 del 19 de octubre de 2018, el juzgado dispuso vincularla y ordenar su notificación en debida forma, la que se realizó de manera personal el 22 de octubre de 2018; iii) la entidad demandada contestó en término, se corrió traslado de las excepciones a las partes del 13 al 15 de febrero del 2019; iv) finalmente, a través del Auto 513 del 8 de marzo de 2019 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial, para el día 14 de agosto de 2019.

Mediante escrito allegado a este Despacho, la apoderada de la accionante, quien es su hija, sostuvo que i) el señor Pablo Evencio Lozano Murillo se encuentra afiliado a la EPS COMFACHOCÓ; ii) el 2 de noviembre de 2017 fue valorado por un médico psiquiatra, quien, de acuerdo con ella, le diagnosticó retraso leve, epilepsia y, asimismo, fue remitido para ser valorado por un especialista en salud ocupacional; iii) el 23 de octubre de 2018, la médica especialista en gerencia en salud ocupacional solicitó la valoración por neuropsicología como requisito para la calificación de invalidez y determinar la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del Pablo Lozano Murillo; sin embargo, dicho examen no se ha realizado, por cuanto la EPS no ha llevado a cabo el respectivo pago del examen, aun cuando se encuentra autorizado.

Finalmente, la señora Carmen Mosquera Otero sostuvo que la accionante y su apoderada faltan a la verdad y, contrario a lo que ellas afirman, Pablo Evencio Lozano Murillo no tiene discapacidad cognitiva alguna, “al punto que labora con el señor Marino Lozano, quien es agiotista (prestamista de dinero) en este municipio, y es la persona que le realiza todas las diligencias bancarias de retiro y consignación de dinero en el banco Popular y Bancolombia.”

Asimismo, ella cuestiona las actuaciones de la apoderada, pues en su criterio, las actuaciones son sospechosas, toda vez que “Solo, (sic) lleva a su hermano a cita MEDICA después del fallecimiento de su Sr. Padre y de la UGPP haber dejado la pensión en suspenso, esto de conformidad con los documentos que allegó a la acción de tutela”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer la revisión de los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

2.1. La señora Marciana Murillo de Lozano solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como consecuencia del fallecimiento de su esposo, el señor Evencio Lozano Asprilla, el día 21 de mayo del 2017. Esta entidad, mediante acto administrativo, le reconoció, de manera provisional, el 50% de la pensión de sobrevivientes y, a su vez, le negó el posible derecho a su hijo en aparente situación de discapacidad, Pablo Evencio Lozano, al no demostrar dicha su condición.

Entre tanto, el 9 de agosto de 2017, la señora Carmen Yolanda Mosquera solicitó ante la UGPP la pensión de sobrevivientes que, por ocasión del fallecimiento del señor Evencio Lozano Asprilla, alega tener derecho al ser la compañera permanente del occiso, desde el 2 de noviembre de 1996 hasta el día de su fallecimiento.

Como consecuencia de dicha petición, mediante acto administrativo del 25 de noviembre del 2017, la UGPP negó el reconocimiento de dicha pensión a la señora Carmen Yolanda Mosquera y, al mismo tiempo, excluyó de la nómina a la señora Marciana Murillo de Lozano para efectos de cesar el pago de la correspondiente asignación pensional de sobrevivientes.

Por lo anterior, la señora Marciana Murillo de Lozano, mediante apoderado judicial, presentó

acción de tutela contra la UGPP, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social, a la salud en condiciones dignas y a su consideración de persona de la tercera edad como sujeto de especial protección constitucional. De acuerdo con la demanda, es procedente reclamar la pensión de sobrevivientes mediante acción de tutela, pues: i) cumple con el requisito de convivencia de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; y, ii) cumple con las exigencias de procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes.

En dicho trámite, la UGPP solicitó declarar improcedente la acción de tutela. Para ello sostuvo que existían mecanismos idóneos ante la autoridad judicial competente para definir si es la accionante o la señora Carmen Yolanda Mosquera a quien corresponde el derecho sobre la pensión de sobrevivientes. Asimismo, argumentó que si lo que se discute es la ilegalidad de los actos administrativos, dicha discusión se debe encausar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

2.2. Con base en los antecedentes, la Sala Novena de Revisión, una vez verificada la procedencia formal de la acción de tutela de la referencia, deberá determinar si la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) desconoció los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la salud de la accionante, al suspenderle la pensión de sobrevivientes por existir dudas sobre la titularidad de la prestación con Carmen Yolanda Mosquera Otero, quien alega tener el mismo derecho.

La Sala precisa que, debido a que en sede de revisión, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito informó a este Despacho que la accionante inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Acto Administrativo que expidió la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, es necesario abordar de manera preliminar el estudio de procedencia formal, para verificar si es viable el análisis material o de fondo en el asunto de la referencia.

2.3. Para el efecto, se reiterarán brevemente los aspectos esenciales tratados por la jurisprudencia en relación con la procedibilidad de la acción de tutela para el reclamo de

prestaciones y derechos pensionales y se verificarán en el caso concreto[78].

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la efectividad del derecho fundamental a la seguridad social se deriva de i) su carácter irrenunciable; ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano en la materia; y iii) su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad[79].

Sin embargo, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social y la posibilidad de hacerlo efectivo a través de la acción de tutela. Esta distinción es necesaria por, al menos, dos razones. La primera consiste en que la seguridad social, aun cuando tenga un carácter fundamental, está sujeta a la concreción legislativa y reglamentaria siempre y cuando se respeten los marcos de la Constitución. La segunda, su protección está sujeta a los requisitos de procedencia de la acción de tutela[80].

Frente a la concreción legislativa y reglamentaria, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, como consecuencia de las grandes erogaciones económicas del derecho fundamental a la seguridad social en un contexto de escasez, es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder al disfrute de este derecho fundamental. Ello implica la necesidad de concretar las instituciones encargadas de su prestación y su forma de financiación[81].

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido enfática en que la necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico “no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tienen repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela, pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quién es el sujeto obligado, quién es el titular del derecho y cuál es contenido prestacional constitucionalmente determinado”[82].

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal Constitucional sostuvo que, sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios[83], las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de dicha acción judicial[84].

Frente a la exigibilidad del derecho fundamental a la seguridad social a través de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha estudiado la procedencia de dicha acción bajo dos escenarios constitucionales. El primero, la procedencia de la acción de tutela cuando los mecanismos judiciales ordinarios no sean idóneos y eficaces, caso en el cual, el juez constitucional tiene la competencia de proteger, de manera definitiva, el derecho fundamental a la seguridad social. El segundo consiste en la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras el juez ordinario decide el fondo del asunto de forma definitiva.

En el primer caso, donde la protección es definitiva, la jurisprudencia constitucional ha diseñado algunos parámetros jurisprudenciales para examinar la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios para proteger este derecho fundamental, a saber[85]: a) que se trate de sujetos de especial protección constitucional[86]; b) que la falta de pago de la prestación o su disminución genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales en particular del derecho al mínimo vital; c) que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa o judicial con el objeto de que le sea reconocida la prestación reclamada; y d) que se acredite, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz e inidóneo para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados[87].

Por otro lado, donde la protección del derecho fundamental a la seguridad social por medio de la acción de tutela es transitoria, aun cuando los mecanismos judiciales ordinarios sean idóneos y eficaces, la Corte Constitucional ha amparado transitoriamente dicho derecho fundamental cuando el perjuicio irremediable sea i) cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos; ii) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que se lesionaría, y desde la importancia de dicho bien o interés para el afectado; iii) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria; e iv) impostergable, es decir, inaplazable su prevención o

mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable[88].

Frente a la configuración del perjuicio irremediable, de acuerdo con la Corte, deben tenerse en cuenta las circunstancias específicas que plantee cada caso concreto, dado que existen ciertas personas con características particulares que padeciendo daños o amenazas no constitutivas de perjuicio irremediable, al encontrarse en condiciones de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad, tienen derecho a que se les otorgue un “trato diferenciado positivo”. En tal caso, se debe ser flexible con el análisis de procedibilidad en consideración a que están de por medio derechos de sujetos de especial protección constitucional[89].

Con base en lo anterior, para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad de proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria, o si por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia. Ello encuentra relevancia en el hecho de que las prestaciones económicas como la pensión guardan estrecha relación con el derecho al mínimo vital, pues se trata de un ingreso que está dirigido a cubrir riesgos, por ejemplo, vejez, muerte e invalidez, que disminuyen, e incluso en ciertos casos, impiden al ciudadano la posibilidad de procurarse por sus propios medios los recursos necesarios para su congrua subsistencia.

Por su parte, la eficacia hace referencia a la capacidad que tiene el medio judicial para otorgar la debida protección del derecho en términos oportunos[90]. Asimismo, la jurisprudencia ha realizado un análisis, no sólo en cuanto al mecanismo judicial, sino también a las condiciones de los accionantes, por ejemplo, la incapacidad económica para sostener su núcleo familiar. En ese sentido, la eficacia no sólo debe examinarse a partir de la capacidad del medio judicial para la protección de los derechos fundamentales, sino también, teniendo en cuenta si existe una vulneración a sus derechos fundamentales mientras se decide, mediante mecanismos ordinarios.

En suma, la determinación sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales exige al juez constitucional el despliegue de un adecuado análisis que comprenda las circunstancias que rodean a quienes reclaman el reconocimiento de la prestación económica, pues esta valoración debe necesariamente atender a la afectación al

mínimo vital[91].

Por su parte, la jurisprudencia ha exigido que para la procedencia material de la acción de tutela se deben acreditar los siguientes elementos: a) la existencia y titularidad del derecho reclamado; b) un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; y c) la afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional[92].

En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha sostenido, al menos, cuatro requisitos para examinar la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la seguridad social, a saber: i) que no exista otro medio de defensa judicial, o que el existente no resulte idóneo ni eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del accionante, a partir de las condiciones específicas del caso; en el escenario de que el medio de defensa sea idóneo y eficaz, la tutela procederá como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable; ii) que conste prueba de la existencia y titularidad del derecho pensional reclamado; iii) que el accionante haya ejercido una actividad judicial o administrativa diligente para acceder a la protección del derecho invocado; y iv) que se establezca que con el no reconocimiento del derecho pensional se está afectando el mínimo vital del accionante[93].

Los anteriores requisitos tienen como finalidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, asegurar, en primer lugar, la eficacia de los derechos fundamentales de la persona que, a pesar hallarse en una grave situación ocasionada en la falta de reconocimiento de su derecho pensional cuya procedencia está comprobada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo con la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que se fundamenta su petición[94]. Y, en segundo término, para determinar un límite claro a la actuación del juez constitucional, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento[95].

III. RESOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

1. Análisis de procedibilidad formal

Legitimación por activa: con base en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Corte

Constitucional ha concretado las opciones de ejercicio de la acción de tutela mediante: i) el ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se les está vulnerando el derecho fundamental; ii) representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos y las personas jurídicas; iii) apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado y al escrito de acción de tutela debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto, el poder general respectivo; y iv) agente oficioso[96].

En el presente caso, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa en la medida en que fue instaurada mediante apoderada judicial por la señora Marciana Murillo de Lozano quien sufrió prima facie la vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la decisión de la UGPP.

Legitimación por pasiva: de acuerdo con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular en las condiciones establecidas por la normativa y la jurisprudencia. La presente acción de tutela cumple con dicho requisito, toda vez que es la UGPP quien expidió el acto administrativo que excluyó a la señora Marciana Murillo de Lozano del pago de la asignación por concepto de pensión de sobrevivientes.

Inmediatez: según la jurisprudencia constitucional, para acudir a la acción de tutela, esta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos fundamentales. En esa medida, la Corte Constitucional ha dicho que la relación de inmediatez entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el presente caso se entiende cumplido dicho requisito, pues trascurrieron dos meses y cuatro días, término que se considera razonable para iniciar el trámite de tutela. En efecto, la última actuación contra la Resolución RDP 44349 del 25 de noviembre de 2017 fue el 9 de mayo del 2018, fecha en la cual la UGPP confirmó en todas sus partes la anterior resolución que excluye a la señora Marciana Murillo de Lozano del pago del correspondiente porcentaje de la pensión de sobrevivientes, si se compara con la fecha en que la señora

Marciana Murillo de Lozano, por medio de apoderado judicial, presentó la acción de tutela -13 de julio del 2018-.

Subsidiariedad en la acción de tutela: el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar el perjuicio irremediable.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional exige a los accionantes que desplieguen las acciones que se encuentren a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Asimismo, la jurisprudencia ha sostenido que, cuando se trata de protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, los requisitos para examinar la procedencia de la subsidiariedad se flexibilizan[97].

Para verificar la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la seguridad social, la Sala realizará un examen sobre el cumplimiento de los requisitos que ha exigido la jurisprudencia constitucional tanto para el amparo definitivo, como para la tutela transitoria de dicho derecho fundamental.

Para determinar la procedencia de la acción de tutela, la Sala Novena de la Corte Constitucional evaluará, conforme con la jurisprudencia constitucional, dos aspectos. El primero, si, conforme con las pruebas aportadas, existe un medio judicial iniciado por el accionante y, si fue promovido, éste es idóneo y eficaz. El segundo consiste en si, de acuerdo con el material probatorio existe una vulneración inminente al derecho fundamental a la seguridad social o, si por el contrario, se encuentra ante una situación probatoria que no debe ser solucionado por parte del juez constitucional.

Frente a la primera hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela, esto es, la inexistencia de un medio judicial ordinario pendiente de agotar, la Corte concluye que, la señora Marciana Murillo de Lozano promovió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue repartida al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó -Chocó-. Dicho juzgado admitió la acción el 23 de julio de 2018. Mediante memorial del 27

de septiembre de 2018, la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero solicitó al despacho hacerla parte del proceso. Esta petición se resolvió mediante el auto del 19 de octubre de 2018, en el cual se dispuso su vinculación y, a su vez, se ordenó la notificación en debida forma, la cual se realizó de manera personal el 22 de octubre de 2018.

Asimismo, la entidad demandada contestó la demanda en término, se le corrió traslado de las excepciones a las partes del 13 al 15 de febrero de 2019 y, finalmente, mediante auto del 8 de marzo de 2019, el despacho fijó fecha de audiencia inicial para el día 14 de agosto de 2019.

A partir de lo anterior, la Sala considera que existe un proceso judicial adelantado donde se resolverá la controversia planteada en sede de tutela. En efecto, tanto en la acción de tutela como en sede de nulidad y restablecimiento del derecho se está debatiendo la titularidad del derecho fundamental a la seguridad social. En ese sentido, prima facie la Sala considera que la acción de tutela es improcedente al existir un medio judicial de defensa que está en curso a definir la titularidad de un derecho fundamental.

Además de lo anterior, la Corte evidencia que el medio de control de nulidad y restablecimiento cumple con los requisitos de eficacia e idoneidad para la resolución del conflicto planteado en dicha jurisdicción.

Por un lado, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio ordinario idóneo, pues tiene la capacidad de responder al problema jurídico planteado. De acuerdo con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, este medio de control procederá cuando se crea lesionado un derecho subjetivo amparado y, a su vez, podrá solicitar el restablecimiento del derecho y la reparación del daño. En ese sentido, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede responder a la dimensión constitucional del conflicto, el cual es la protección del derecho a la pensión supuestamente vulnerado como consecuencia de las actuaciones de la UGPP.

Por otra parte, frente a la eficacia -oportunidad e integralidad de la respuesta-, la Sala considera que, el proceso de nulidad y restablecimiento en curso se encuentra dentro de los términos razonables de duración de un procedimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Además de lo anterior, la Sala considera que, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la accionante puede solicitar medidas cautelares incluso con anterioridad a la realización de la audiencia inicial. Asimismo, las medidas cautelares pueden ser i) preventivas[98]; ii) conservativas[99]; iii) anticipativas[100]; o iv) suspensivas[101], entre otras, pues estas medidas, de acuerdo con la norma, no constituyen un listado taxativo y, por tanto, se podrán decretar por parte del Juez siempre que guarden relación directa con las pretensiones de la demanda[102], razón por la cual, la Corte Constitucional considera que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el presente caso, cumple con los postulados de idoneidad y eficacia exigidos por la jurisprudencia constitucional y la Constitución para verificar la procedencia de la acción de tutela.

En relación con la eventual existencia de un perjuicio irremediable, la Sala estima que, la señora Marciana Murillo de Lozano es una persona de 83 años, sufre de trastorno bipolar afectivo y, además, argumentó que dependía económicamente de su fallecido esposo, razón por la cual, considera la Sala que se trata de un sujeto de especial protección constitucional. No obstante lo anterior, la accionante no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, pues únicamente se basa en conjeturas y afirmaciones sin sustento sobre la posible afectación al derecho fundamental a la seguridad social y al mínimo vital como consecuencia los actos administrativos expedidos por la UGPP.

En efecto, aun cuando la señora Marciana Murillo Lozano pertenece a la categoría de sujeto de especial protección constitucional por ser persona de la tercera edad, no existe elemento sumario que permita siquiera atisbar la necesidad de la intervención del juez constitucional, por la existencia de una amenaza grave, urgente, inminente y seria. En respaldo de lo anterior, debe mencionarse lo expuesto por la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero, en la contestación de la demanda, y el señor Evencio Lozano Asprilla, que afirmaron[103] que la accionante tiene tres viviendas arrendadas, razón por la cual no se evidencia la necesidad de la intervención del juez constitucional.

IV. SÍNTESIS

Mediante apoderado judicial, Marciana Murillo de Lozano promovió acción de tutela contra la UGPP, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a

la seguridad social, a la salud en condiciones dignas y por desconocer su condición de persona de la tercera edad como sujeto de especial protección constitucional, al excluirla de la nómina como consecuencia de la existencia de un conflicto sobre la certeza de la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes entre la accionante y la señora Carmen Yolanda Mosquera Otero.

En la contestación de la acción de tutela, la accionada solicitó declarar improcedente la acción de tutela, pues existían mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para definir la disputa entre la accionante y la señora Carmen Yolanda. Asimismo, argumentó que, frente a la ilegalidad de los actos administrativos, dicha discusión se debe encausar mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

De igual manera, la UGPP sostuvo que la acción de tutela tampoco es procedente pues la accionante intenta discutir y reclamar prestaciones económicas. Finalmente, afirmó que, aun cuando la tutela se identifica por su informalidad, esto no exonera al accionante de probar, así sea de manera sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la protección por parte del juez constitucional.

Tras el decreto y práctica de pruebas por parte del despacho sustanciador, la Sala Novena determinó que tras la formulación de la acción de tutela, la Señora Marciana Murillo de Lozano, de manera paralela, inició un proceso de nulidad y restablecimiento de derecho ante los jueces administrativos donde solicita el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. En ese sentido, al revisar la procedencia de la acción de tutela, la Sala Novena de la Corte Constitucional encontró que la misma es improcedente, porque (i) existe un proceso ordinario idóneo y eficaz pendiente de concluir, y (ii) aun cuando la accionante pertenece a la categoría de sujeto de especial protección constitucional, no probó la existencia de un perjuicio irremediable, sino, por el contrario, se basa en conjeturas que impide al juez constitucional establecer una inminencia en el daño producido por la entidad accionada que implique el despliegue de medidas urgentes e impostergables para la protección de los derechos fundamentales alegados.

Por las anteriores razones, la Sala Novena de la Corte Constitucional confirmará la decisión de 3 de octubre de 2018 de segunda instancia del trámite de tutela proferida por la Sala

Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó que confirmó la sentencia del 10 de septiembre de 2018 expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó, que, a su vez, declaró improcedente las pretensiones de la acción de tutela promovida por la señora Marciana Murillo de Lozano contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de segunda instancia expedida el 3 de octubre del 2018 por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó que confirmó la sentencia del 10 de septiembre de 2018 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Quibdó la cual, declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora Marciana Murillo de Lozano contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, por las consideraciones expresadas en la presente providencia.

SEGUNDO.- LÍBRENSE por Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Conformada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[2] 21 de mayo de 2017. Folio 14 del cuaderno de primera instancia.

[3] Folio 17 del cuaderno de primera instancia.

[4] Folios 15 al 17 del cuaderno de primera instancia.

[5] 21 de mayo de 2017. Folio 19 del cuaderno de primera instancia.

[6] Folio 19 del cuaderno de primera instancia.

[7] Folio 25 del cuaderno de primera instancia.

[8] Folio 28 del cuaderno de primera instancia.

[9] Folio 33 del cuaderno de primera instancia.

[10] Folio 11 del cuaderno de primera instancia.

[11] Folio 11 del cuaderno de primera instancia.

[12] Folios 5 al 9 del cuaderno de primera instancia.

[13] Inicialmente, el trámite fue anulado por parte de la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, Folios 159 al 164 del cuaderno de primera instancia.

[14] Folio 169 del cuaderno de primera instancia.

[15] Folio 182 del cuaderno de primera instancia.

[16] Folio 184 del cuaderno de primera instancia.

[17] Folios 185 al 189 del cuaderno de primera instancia.

[18] Folios 190 a 194 del cuaderno de primera instancia.

[19] Folios 224 a 228 del cuaderno de primera instancia.

[21] Folio 224 del cuaderno de primera instancia.

[22] Folio 226 del cuaderno de primera instancia.

[23] Folio 226 del cuaderno de primera instancia.

[24] Folios 226 y 227 del cuaderno de primera instancia.

[25] Folio 227 del cuaderno de primera instancia.

[26] Folio 227 del cuaderno de primera instancia.

[27] Folio 227 del cuaderno de primera instancia.

[28] Folio 227 del cuaderno de primera instancia.

[29] Folio 227 del cuaderno de primera instancia.

[30] Folio 228 del cuaderno de primera instancia.

[31] Folio 228 del cuaderno de primera instancia.

[32] Folios 314 a 317 del cuaderno de primera instancia.

[33] Folio 314 del cuaderno de primera instancia.

[34] Folio 314 del cuaderno de primera instancia.

[35] Folio 314 del cuaderno de primera instancia.

[36] Folios 326 a 340 del cuaderno de primera instancia.

[37] Folios 330 y 331 del cuaderno de primera instancia.

[38] Folio 331 del cuaderno de primera instancia.

[39] Folio 331 del cuaderno de primera instancia.

[40] Folios 331 y 332 del cuaderno de primera instancia.

[41] Folio 332 del cuaderno de primera instancia.

[42] Folio 332 del cuaderno de primera instancia.

[43] Folios 8 al 19 del cuaderno de segunda instancia.

[44] Folio 17 del cuaderno de segunda instancia.

[45] Folio 18 del cuaderno de segunda instancia.

[46] Folio 18 del cuaderno de segunda instancia.

[47] Folio 18 del cuaderno de segunda instancia.

[48] Folio 13 del cuaderno de primera instancia.

[49] Folios 14 al 18 del cuaderno de primera instancia.

[50] Folios 19 al 23 del cuaderno de primera instancia.

[51] Folios 25 a 26 del cuaderno de primera instancia.

[52] Folios 195 a 199 del cuaderno de primera instancia.

[53] Folios 33 a 35 del cuaderno de primera instancia.

[54] Folios 28 al 31 del cuaderno de primera instancia.

[55] Folio 37 del cuaderno de primera instancia.

[56] Folio 38 del cuaderno de primera instancia.

[57] Folio 36 del cuaderno de primera instancia.

[58] Folio 43 del cuaderno de primera instancia.

[59] Folio 39 del cuaderno de primera instancia.

[60] Folio 41 del cuaderno de primera instancia.

[61] Folio 42 del cuaderno de primera instancia.

[63] Folios 48 a 77 del cuaderno de primera instancia.

[64] Folio 78 del cuaderno de primera instancia.

[65] Folio 79 del cuaderno de primera instancia.

[66] Folio 229 del cuaderno de primera instancia.

[67] Folio 230 del cuaderno de primera instancia.

[68] Folio 231 del cuaderno de primera instancia.

[69] Folio 232 del cuaderno de primera instancia.

[70] Folio 269 del cuaderno de primera instancia.

[71] Folios 233 a 251 del cuaderno de primera instancia.

[72] Folios 252 a 262 del cuaderno de primera instancia.

[73] Folios 264 a 268 del cuaderno de primera instancia.

[74] Folios 270 a 288 del cuaderno de primera instancia.

[75] Folios 289 a 304 del cuaderno de primera instancia.

[76] Folio 313 del cuaderno de primera instancia.

[77] Folios 306 a 311 del cuaderno de primera instancia.

[78] Debido a que los anteriores son temas que han sido previamente tratados en la

jurisprudencia constitucional, de acuerdo con el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 esta sentencia, por tratarse de una reiteración, será brevemente justificada, comoquiera que existe precedente y la Corte encuentra que resulta aplicable al caso concreto que se estudia.

[79] Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 2013.

[80] Ibídem. “de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por medio de la acción de tutela sólo tiene lugar cuando i) adquiere rasgos de un derecho subjetivo; ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respeto de todos los derechos fundamentales.”

[81] Corte Constitucional. Sentencia T-779 de 2010.

[82] Ibídem.

[83] Corte Constitucional. Sentencia T-016 del 2007.

[84] Corte Constitucional. Sentencia T-779 de 2010.

[85] Corte Constitucional. Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007, T-800 de 2012 y T-021 de 2013. Reiteradas en las sentencias T-245 de 2017 y T-087 de 2018.

[86] Ibídem. De acuerdo con esta última sentencia, la Corte Constitucional sostuvo que “tratándose concretamente de acciones de tutela presentadas por adultos mayores en las cuales solicitan el reconocimiento y pago de una pensión, el juez constitucional debe tener en cuenta que, por lo general, este grupo poblacional depende exclusivamente de su mesada pensional para tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Entonces el juicio de procedibilidad de la acción de tutela se torna menos riguroso debido a las especiales circunstancias que rodean al demandante. Por consiguiente, considerando que resultaría desproporcionado exigirles a las personas de tercera edad que acudan a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de los derechos pensionales, debido a la prolongada duración de este tipo de procesos, la acción de tutela se convierte en el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales de

aquellos accionantes”.

[87] Estos criterios han sido aplicados por la Corte Constitucional, entre otras, mediante la sentencia T-140 de 2013, donde sostuvo que la acción de tutela presentada por una señora de 67 años de edad que padecía una discapacidad física relevante y que, a su vez, reclamaba la protección del derecho fundamental al mínimo vital y el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes superaba el requisito de subsidiariedad. Por ello, concedió de manera definitiva la dicha pensión, por cuanto consideró que los mecanismos ordinarios de defensa judicial eran ineficaces e inidóneos. De igual manera, mediante la sentencia T-491 de 2013, la Sala Tercera de Revisión estudió la acción de tutela presentada por 2 personas en situación de discapacidad. En dicha sentencia, la Corte sostuvo la procedencia de dicha acción de tutela, sin embargo, en sus consideraciones, únicamente protegió de manera definitiva el derecho a la seguridad social de un accionante, pues éste se encontraba en situación de debilidad manifiesta, lo cual implicaba un ejercicio desproporcionado obligarlo a acudir a la jurisdicción ordinaria. Para llegar a dicha conclusión, la Corte evidenció que el estado de debilidad manifiesta, el riesgo de vulnerar el derecho al mínimo vital como consecuencia de su no reconocimiento y, aun cuando se adelantaron algunas acciones para proteger el derecho a la seguridad social, los mecanismos de defensa judicial no eran idóneos y eficaces dadas las circunstancias de salud y discapacidad que sufría el accionante.

[88] Sobre el particular pueden ser consultadas las Sentencias T-856 de 2004, T-284 de 2007, T-702 de 2008, T-387 de 2010 y T-266 de 2011, T-800 de 2012 y T-087 de 2018.

[89] La Corte Constitucional, mediante la sentencia T-740 de 2007, concedió el amparo transitorio del derecho fundamental a la seguridad social -pensión de sobrevivientes- a una mujer que era madre del causante quien, a su vez, tenía un hijo al que le negaron dicho derecho por no acreditar su condición de estudiante. En sede de revisión, la Corte Constitucional concedió de manera transitoria la pensión de sobrevivientes hasta tanto, en sede de jurisdicción ordinaria, el hijo del causante demostrara la calidad de estudiante. De igual manera, en la sentencia T-776 de 2009, la Corte Constitucional decretó el amparo transitorio de una pensión de sobrevivientes, en relación con la cónyuge y los hijos menores de edad de una persona que fue víctima de desaparición forzada, dado que existía duda sobre el momento a partir del cual debía contarse el número de semanas requeridas dentro

de los 3 años anteriores a la fecha del fallecimiento de afiliado. La Corte decidió que tal imprecisión fáctica debía resolverse por parte de la jurisdicción ordinaria, por lo cual concedió el amparo del derecho fundamental a la seguridad social -pensión de sobrevivientes- de manera transitoria. Posteriormente, este Tribunal, por medio de la sentencia T-504 de 2015, concedió de manera transitoria la pensión de sobrevivientes al evidenciar que la accionante no contó con ingresos propios y estables al no tener un trabajo. Además, como consecuencia de la muerte de su esposo, es madre cabeza de familia y su núcleo familiar está compuesto por 2 hijos -uno de ellos tiene enfermedad mental-, motivo por el cual, según la Corte, la capacidad de auto sostenimiento de la accionante y su hogar se encuentra restringida. Frente a la titularidad del derecho, la Corte Constitucional estableció que, en principio, la persona fallecida sí tenía derecho a la pensión, pues reportó 1119 semanas cotizadas.

[90] Corte Constitucional. Sentencias T-076 de 2018 y T-499A de 2017, entre otras.

[91] Corte Constitucional. Sentencia T-087 de 2018.

[92] Corte Constitucional. Sentencias T-245 de 2017 y T-549 de 2014.

[93] Corte Constitucional. Sentencia T-245 de 2017.

[94] Corte Constitucional. Sentencia T-273 de 2018.

[95] Ibidem.

[96] Corte Constitucional. Sentencia T-531 de 2002.

[97] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-231 de 2014 o T-607 del 2015. En esta última sentencia, la Corte Constitucional sostuvo que “en el marco de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé, en su artículo 140, el medio de control de reparación directa como mecanismo judicial ordinario para solicitar la reparación de daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias este no se erige como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o

cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante.”

[98] Corte Constitucional. Sentencia T-733 de 2014. De acuerdo con la Corte, las medidas preventivas son idóneas cuando se ordene la adopción de una decisión administrativa, o la realización o la demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

[99] Ibídem. Las medidas conservativas, de acuerdo con la jurisprudencia, son idóneas cuando el juez ordena que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraban antes de la conducta amenazante, cuando ello fuere posible.

[100] Ibídem. Las medidas anticipativas, de acuerdo con la Corte, se presentan en el evento que se ordene la adopción de una decisión administrativa o se imparta órdenes o se le imponga a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

[101] Ibídem. Las medidas suspensivas se identifican cuando se ordene suspender un procedimiento o una actuación administrativa, inclusive de carácter contractual o se ordene suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

[102] Ibídem.

[103] Folio 264 del cuaderno de primera instancia. En la relación sucinta de los hechos, el documento sostiene: “Dice el denunciante que el viernes 26 de agosto de la presente anualidad, le llevo \$600.000 a su esposa Marciana, para su comida pero su esposa no recibió la plata y se fue a buscar un machete y lo cortó en la mano izquierda, le hizo un rayón; su hija Gabriela que estaba en la casa empezó con una grosería y cogió una pala y le dio con la pala en la frente”. En las pretensiones del citante dice: “Manifiesta el denunciante, que como todo el problema es por el sueldo que recibe, entonces propone darle a su esposa la suma de \$600.000, para sus gastos, porque ella tiene tres casas arrendadas y recibe el arriendo; sin embargo como él tiene que viajar a la ciudad de Medellín, a consulta médica que lo remitieron entonces no podrá esa vez darle a su esposa todo el monto de lo que acordó, también deja claro que esta suma es mientras paga un crédito que tiene, en cuanto cancele ese crédito así mismo incrementaría la cuota de su esposa”.