



**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ -SECCIÓN CUARTA-
DESPACHO**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil veinte (2020). -

Referencia: **Acción de Tutela**
Radicación: 110013337042 2019 000355 00
Accionante: MARÍA ANTONIA PARRA VDA. DE TIUSABA
Accionado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA.

1. ASUNTO POR RESOLVER

Agotado el trámite procesal correspondiente, atañe al despacho proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. LA ACCIÓN

La señora MARÍA ANTONIA PARRA VDA. DE TIUSABA, identificada con cédula de ciudadanía N.º 23.253.374, obrando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección Administrativa y Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, por considerar que esta dependencia administrativa ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, el mínimo vital, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la igualdad.

2.1 Presupuestos fácticos

Los hechos que sustentan la solicitud de tutela se resumen así:

1. La accionante solicitó el 14 de febrero de 2014 la sustitución de la pensión de su fallecido esposo MARCELO TIUSABA, quien fue soldado del Ejército Nacional de Colombia, habida cuenta que: (i) Mediante resolución 1583 de 11 de junio de 1956 el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó pagar una pensión mensual de invalidez a MARCELO TIUSABA, (ii) El prenombrado falleció el día 9 de febrero de 1960, conforme demuestra el registro civil de defunción expedido por el Notario 2 del Círculo de Bogotá. (iii) Mediante oficio 1333 del 21 de febrero de 1961 el Ministerio de Guerra-Departamento de Control y Ejecución del Presupuesto le comunicó que se había girado, a la Contaduría Batallón Bolívar de Tunja, un dinero con base en el cual debe presentar una cuenta de cobro y donde se le darían

- instrucciones para el reconocimiento. (iv) A la fecha, la demandante no ha recibido dinero alguno por la sustitución pensional.
2. El día 19 de mayo de 2015 la demandante solicitó por escrito que de manera urgente se resolviera su solicitud de sustitución pensional.
 3. El día 11 de junio de 2015 llegó a la casa de la demandante el escrito de la Resolución 3768 del 31 de julio de 2014 *"Por la cual se resuelve la sustitución de la pensión mensual de invalidez, con fundamento en el Expediente MDN no. 7456 de 2014."*, emitida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, en la cual decidió *"Declarar que no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de la sustitución de la pensión mensual de invalidez, consolidada por el fallecimiento del exsoldado regular del Ejército Nacional TIUSABA MARCELO, Código No. 140483 (...)"*. La demandante interpuso recurso de reposición contra este acto administrativo, dentro de la oportunidad legal y con la sustentación respectiva.
 4. La entidad accionada declaró en el Oficio # OFI17-16521 MDNSGDAGPSAP del 6 de marzo de 2017 que mediante Resolución 3717 del 13 de agosto de 2015 había resuelto rechazar el precitado recurso por extemporáneo e improcedente, con fundamento en el expediente MDN No. 7456 de 2014.
 5. Han transcurrido más de dos años y siete meses desde la resolución del recurso sin que la entidad accionada haya procedido al reconocimiento y pago del derecho irrenunciable a la sustitución de la pensión de invalidez.
 6. La demandante es titular de una protección constitucional reforzada, por ser mayor de 81 años.

2.2.- Pretensiones

La accionante solicita amparar sus derechos fundamentales en su condición de beneficiaria del derecho a la pensión de sustitución de su esposo fallecido MARCELO TIUSABA, que se dejen sin efectos los actos administrativos proferidos por la Dirección Administrativa y Coordinación Grupo Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional dentro del Expediente MDN No. 7456 de 2014, especialmente las Resoluciones 3768 del 31 de julio de 2014 y la Resolución 3717 del 13 de agosto de 2015.

Solicita igualmente que se ordene a la accionada expedir un nuevo acto administrativo, debidamente motivado, decidiendo que hay lugar al reconocimiento y pago del derecho a la sustitución pensional mensual de invalidez a favor de la accionante, con la respectiva retroactividad de las mesadas pensionales y las primas adicionales a las cuales tiene derecho la accionante, así como al pago de intereses moratorios y la sanción por mora.

3.-TRÁMITE PROCESAL

El escrito de tutela fue radicado el 12 de diciembre de 2019 y por medio de auto del día siguiente se dispuso admitir en primera instancia el trámite de la acción y

negar la medida cautelar solicitada. Esta decisión fue notificada a las partes en la fecha en que emitida por correo electrónico.

4.-CONTESTACIÓN

La Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa del Ministerio de Defensa contestó la tutela por medio de memorial radicado el día 19 de diciembre de 2019 (Folios 83-89). En esencia, señala que:

- (i) Mediante acto administrativo 3768 del 31 de julio de 2014 la entidad que representa decidió que no era procedente el reconocimiento y pago de la sustitución pensional a favor de la demandante, porque la Ley 2 de 1945, norma al amparo de la cual se reconoció la pensión de invalidez al soldado fallecido MARCELO TIUSABA. Esta decisión fue debidamente notificada de conformidad con la ritualidad establecida en los artículos 66 al 73 del CPACA.
- (ii) A su vez, el recurso de reposición interpuesto contra la precitada decisión fue resuelto mediante acto administrativo 3717 del 13 de agosto de 2018.
- (iii) Las decisiones administrativas relativas a la solicitud de reconocimiento pensional que elevó la demandante se encuentran debidamente ejecutoriadas y con ellas se ha agotado la vía administrativa.

Concluye que lo pretendido por el demandante es controvertir mediante la acción de tutela un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, lo que escapa del ámbito de la acción de tutela, porque conforme su diseño normativo, no es procedente esta acción para el reconocimiento de derechos pensionales ni para la revocatoria de actos administrativos, salvo que, dadas las características del caso, la acción ordinaria resulte ineficaz para la garantía de los derechos fundamentales, lo que no acontece en este caso, porque la demandante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Señala por último: "*...no se avizora que el empleo por parte del tutelante de los mecanismos ordinarios de defensa judicial le resulten gravosos, pues no existen situaciones impostergables que demuestren que acudir a la vía ordinaria configure un daño irreparable*".

5.-PROBLEMA JURÍDICO

En el caso de que se establezca que es procedente estudiar el fondo del asunto en sede de acción constitucional de tutela, habrá de decidirse si nos encontramos ante la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna, seguridad social.

6.-ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES

6.1.-El mecanismo de protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política consagró una acción jurídica de orden constitucional para la protección y efectiva garantía de los derechos fundamentales de los hombres. Se transcribe ahora el cuerpo del mandato:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

A su vez, el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la anterior disposición, previó en su primer artículo las el objeto del amparo:

“Artículo 1o. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto...”

A su vez, atiéndase que el artículo 5 del mencionado Decreto, indica lo relativo a la procedencia de la acción constitucional:

“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

6.2.- Los presupuestos de la acción de tutela

El presupuesto fáctico esencial para la procedencia de la acción de tutela es la "acción u omisión" de la autoridad pública, la cual debe ser objeto del juicio constitucional por parte del juez para determinar si ha con ellas se ha violado, viola o amenaza cualquier derecho fundamental constitucional. Aun así, atiéndase que la violación o amenaza del derecho fundamental debe ser actual, grave e inminente o directa, lo que significa que no cualquier afectación a los derechos fundamentales puede ser corregida mediante la acción de amparo.

Como se sabe, el ordenamiento jurídico está dispuesto de manera ordenada y sistematizada para atender los reclamos a los derechos de manera general y ordinaria, razón por la cual el mecanismo constitucional opera como una herramienta subsidiaria ya que, ante la existencia ese otro mecanismo ordinario efectivo, sólo procederá la acción de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable al derecho fundamental. Ahora, si no existiera dicho mecanismo ordinario, procederá de manera principal.

Como se observa de lo anterior, cuando al juez constitucional se le ponen de presente circunstancias fácticas que impliquen acciones u omisiones de la administración, por lo general, debido a tratarse de un instrumento cuya naturaleza es subsidiaria, sumaria, informal y, a veces, oficiosa, el juez garante de los derechos fundamentales, debe examinar de manera amplia el verdadero alcance del reclamo constitucional del accionante. Si bien el ciudadano tiene el sentimiento del derecho vulnerado, es al juez constitucional a quien le corresponde adecuarlo a la realidad constitucional dándole el verdadero alcance normativo que permita justificar y fundamentar su decisión cuyo alcance puede ser incluso extra o ultra petita.

6.3.- La naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela

La acción de tutela es el mecanismo constitucional de protección y realización de los derechos fundamentales, cuya naturaleza jurídica es esencialmente subsidiaria y residual. La definición del artículo 86 de la Constitución Política es clara al respecto cuando establece que la "acción solo 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."

Por tal razón se considera como uno de los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela, el que quien aspira a la protección constitucional haya agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *ius* fundamental irremediable.

La comprensión de la dogmática que han venido construyendo la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, ha permitido que la acción de tutela mantenga su vitalidad emancipadora imponiéndole a los

jueces de la republica el ejercicio de la interpretación constitucional en sede de tutela, acción que se convierte en medio y a la vez fuente de derecho.

Ahora bien, este nuevo paradigma de los derechos o, lo que es lo mismo, de la Constitución, no puede transformar el ordenamiento jurídico en una sobre-constitucionalización donde la Ley pierde prerrogativas a costa de la Constitución, porque con ello se cercenaría el principio de la soberanía popular, la democracia representativa y el equilibrio de poderes.

Por tanto, habrá la ley de seguir regulando las relaciones sociales, políticas, económicas y etc., de la sociedad. De ahí que la Constitución provea un rasero del que broten gérmenes de definición de los derechos a través, entre otras, de mecanismos que se descifran de su propio texto, garantizando su superioridad y vigencia efectiva (Art. 4, 5, 86, 93 CP).

Del debido proceso como garantía fundamental

Como prerrogativa esencial del Ciudadano frente al poder del estado, consagra el artículo 29 de la Carta Política el derecho al *Debido Proceso*, principio que debe gobernar toda actuación estatal, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo.

Por su importancia para hacer efectivos los demás derechos fundamentales, tanto jurisprudencial como doctrinalmente se ha procurado delimitar los elementos que conforman esta garantía. Es así como, además de los contenidos que le son propios por mandato constitucional (principio de legalidad, juez natural, respeto de las formas procesales, prueba ilícita) se reputan como propios del debido proceso aquellos principios que dan lugar a **juicios justos** en cualquiera de las jurisdicciones y ámbitos de acción del poder del poder estatal, siendo estos:

- “1. Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.
2. Acceso al “juez natural” como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.
3. Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso.
4. Los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas.
5. El juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico.”¹

Igualmente, frente al debido proceso es indispensable tener en cuenta la dimensión dada a esta garantía fundamental en los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos. La jurisprudencia de los órganos internacionales de los sistemas de protección de los derechos humanos

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2005.

constituye parámetro de interpretación relevante para determinar el alcance de tratados sobre el tema, y por esta vía, de los derechos constitucionales, según lo establecido por la Corte Constitucional²

Dentro de dicho ámbito internacional de protección, frente al derecho al debido proceso establece "*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*", en su artículo 14:

"(...)I. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...) // 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se p"resuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. // 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; // b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; // c) A ser juzgado sin dilaciones. "

(Subrayas fuera de texto)

Igualmente, en torno a esta garantía, señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

"Artículo 8. Garantías judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter. // 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; // b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; // c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; // d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor-de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; // e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; // f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (...)"

(Subrayas fuera de texto)

Del contenido de las normas anteriores se colige que el conjunto de garantías procesales allí consagrado, debe materializarse en toda actuación dirigida a establecer los derechos y obligaciones de cualquier carácter de los Ciudadanos. Por ello la jurisprudencia de los organismos internacionales aboga por la aplicación de dichas garantías a los procedimientos civiles y administrativos. En el caso *Ivcher Bronstein*, señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

² Al respecto, pueden verse entre otras, las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003.

"(...) las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto [artículo 8] se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo. // (...) Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana "

Haciendo uso de su facultad interpretativa, también ha señalado la Corte Interamericana frente al artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos:

"[a] pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal. "³

Y en lo que respecta de manera concreta al debido proceso administrativo, ha señalado la Honorable Corte Constitucional que este derecho fundamental, además de implicar el respeto a las formas preestablecidas en cada procedimiento, impone la salvaguarda de los principios de contradicción e imparcialidad, de manera que la afectación de ciertos bienes jurídicos ciudadanos por el Estado, que se traduce en la imposición de cargas, castigos o sanciones, se realice en el contexto del respeto a los derechos fundamentales.⁴

En tanto que el debido proceso administrativo constituye un desarrollo del postulado *Estado de Derecho*, los administrados gozan de todas las prerrogativas necesarias para conocer las actuaciones de la administración, solicitar y controvertir pruebas, ejercer su derecho de defensa, controvertir por los cauces legales los actos administrativos y obtener respuesta a sus peticiones, debiendo tener plena vigencia estos derechos en todos los tipos de juicios y procedimientos.

En este sentido la Jurisprudencia Constitucional Colombiana⁵ ha señalado que el derecho al debido proceso administrativo tiene dos fases: **la primera** se refiere a las garantías mínimas previas, como son: el acceso en condiciones de igualdad al procedimiento, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, el derecho a ser oído dentro de la actuación, la razonabilidad de los plazos en la misma, el derecho al juez natural, la imparcialidad, autonomía e independencia de las autoridades, garantías todas aplicables al desarrollo de los procedimientos, porque persiguen proteger el equilibrio entre las partes, previo a la expedición de una decisión administrativa. En la **segunda fase** se encuentran las garantías posteriores a dicha expedición, entre las cuales la principal es el derecho a cuestionar la validez jurídica de la decisión administrativa.

Así pues, la vigencia del debido proceso en las actuaciones administrativas no se agota en la posibilidad de controvertir la decisión o de acudir a los jueces competentes, las garantías inherentes al debido proceso son el parámetro de validez de la totalidad del procedimiento que concluye con la adopción de una decisión administrativa.

³ Jurisprudencia citada en la opinión consultiva OC-11/90.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-1263 de 2001.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1189 de 2005.

Procedencia de la acción de tutela para el pago de prestaciones pensionales.

Por regla general la acción de amparo es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales y así lo ha expresado la Honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-440-18.

"Dado el carácter subsidiario de esta acción constitucional, por regla general, esta acción no procede para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando existan medios idóneos y eficaces para dirimir la controversia que se haya generado en su entorno. ..."

Específicamente, con respecto a la pensión de sobrevivientes la Corte en sentencia T-580 de 2005, indicó que:

"las solicitudes de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deben ser resueltas, inicialmente, por la autoridad a quien corresponde otorgar la prestación, y si existe una controversia derivada de la decisión de dicha autoridad, la competencia para resolver dicho conflicto corresponde al juez ordinario"

En vista de lo anterior, la acción de tutela no procede para el asunto bajo examen toda vez que existen otros medios de defensa judicial.

Sin embargo, ha señalado la corte que excepcionalmente se puede estudiar de fondo la tutela cuando se presentan circunstancias de debilidad manifiesta, en esta misma decisión la Corte Constitucional señaló:

"No obstante, este Tribunal ha permitido su procedencia cuando analizadas las particularidades del caso se configura la carencia de idoneidad o eficacia de la acción ordinaria, o cuando exista el riesgo de ocurrir un perjuicio irremediable. Asimismo, al encontrarse involucrados sujetos de especial protección el análisis se debe flexibilizar.⁶"

En este orden de ideas, la improcedencia de la acción de tutela para reconocer prestaciones sociales no es una regla absoluta, pues admite excepciones que deben ser valoradas en el caso concreto previa verificación de que se hayan agotado los trámites previstos por la ley.

⁶ Sentencia T-440 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

La pensión de sobrevivientes y la afectación al mínimo vital.

El artículo 48 de la Constitución Política garantiza el derecho a la seguridad social, igualmente, en el ámbito internacional: la Declaración Americana de los Derechos de la Persona y el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La pensión de sobrevivientes está reglamentada por la ley 100 de 1993 en sus artículos 46 a 49 y 73 a 78, en virtud de esta prestación, previo cumplimiento de determinados requisitos, algunas de las personas que dependían económicamente del pensionado reciben una asignación mensual para su sostenimiento. Este derecho nace cuando fallece el titular, generando una prestación económica a favor de los miembros del grupo familiar que dependían de él, con el propósito de enervar las contingencias económicas derivadas de su muerte.

En cuanto a su naturaleza ha dicho la Corte se ha pronunciado, en distintas ocasiones, sobre la naturaleza jurídica de esta prestación pensional:

La sentencia C- 451 de 2005

“... la pensión de sobrevivientes atiende un importante objetivo constitucional cual es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, pues con esta prestación se pretende que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido ...”

En la sentencia T-202-14 (7)

Esta pensión de sobrevivientes constituye una garantía para satisfacer el mínimo vital respecto de quienes tenían una relación de dependencia, en desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se establece en el artículo 48 de la Constitución Política.

Sentencia T-776 de 2008 (8):

De la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivientes se puede deducir, que esta prestación goza de autonomía respecto de todo el régimen de pensiones porque tiene como fin suplir a unas determinadas

⁷ Referencia: expediente T-4.144.185 Acción de tutela interpuesta por Mariela Lozada Pérez en representación de sus menores nietos Freyman Dujans Rueda Uribe y Heller André Uribe Lozada contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Positiva Compañía de Seguros S.A. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá D.C., primero (1º.) de abril de dos mil catorce (2014). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

⁸ Citada en el fallo T-779 de 2010.

personas que se ven directamente afectadas con la muerte de su padre, su cónyuge, su compañero o compañera permanente, sus hijos o sus hermanos.

(..)

Además, dicha prestación puede llegar a tener el carácter de fundamental si con su ausencia se afecta el mínimo vital del solicitante. (...)"

Sentencia T- 593 de 2007:

"La Corte ha reconocido, en diferentes oportunidades, el carácter fundamental del derecho a la pensión de sobrevivientes, en cuanto su reconocimiento y pago efectivo garantiza el mínimo vital de las personas que dependían económicamente del causante. Sobre el particular, señaló esta Corporación: '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. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada'"

La protección Constitucional especial para personas de avanzada edad

La Corte Constitucional en la sentencia T-072 de 1998, precisó:

*"En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que **la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta**, que amerita una protección especial; véanse, por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara."*

También lo abordó en la Sentencia T-471 de 2017:

*"- **El accionante no cuenta con un mecanismo judicial ordinario idóneo y eficaz para el reconocimiento y pago de la acreencia pensional pretendida**: pues cuenta con 91 años, condición etaria con la que superó la expectativa de vida de 76 años certificada por el DANE, lo que ubica al actor en una condición de especial protección constitucional por pertenecer al grupo de la tercera edad.*

*En efecto, en la **sentencia T- 339 de 2017**, esta Corporación abordó el estudio de la definición del concepto de tercera edad. En aquella oportunidad estableció que, aunque se trata de un asunto sociocultural, esta sede judicial, deliberadamente, ha distinguido este concepto del de "vejez", por lo que **el conjunto de adultos mayores no es homogéneo**. De esta manera, en su seno y por razón de la edad, mínima en unos casos y avanzada en otros, se pueden encontrar*

situaciones disímiles que ameritan un trato diferencial, para hacer efectivos los derechos fundamentales en el marco del orden constitucional vigente. Sin hacer esta distinción, el principio a la igualdad queda afectado, al otorgar un trato semejante a personas que presentan condiciones divergentes; está claro que no es lo mismo ser un adulto mayor de 60 años, en edad de jubilación, que ser una persona de 80, cuyas limitaciones funcionales empiezan a hacerse cada vez más notorias”

(Subraya y negrilla por el Despacho)

En efecto, se justifica la intervención del juez constitucional para no someter a la accionante a un litigio que puede resultar desproporcionado, demorado y lesivo a su dignidad.

7. EL CASO EN CONCRETO

La señora MARÍA ANTONIA PARRA VDA. DE TIUSABA, de 81 años de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 23.253.374 y obrando a través de apoderado judicial (ver folio 32) interpuso acción de tutela en contra de la U.A.E. DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por considerar que la entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso y especial protección del Estado por circunstancias de debilidad manifiesta.

Indica la accionante que mediante Resolución 1583 del 11 de junio de 1956 el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó pagar pensión de invalidez al exsoldado MARCELO TIUSABA, acto administrativo del cual allegó copia (Folio 38).

El día 14 de febrero de 2014 (Folio 35) solicitó a la Contaduría General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional de Colombia se ordenara el pago de la sustitución pensional a su favor como cónyuge sobreviviente, dado que el Ministerio de Guerra-Departamento de Ejecución y Control del Presupuesto había expedido el oficio 1333/777 del 21 de febrero de 1961, en el cual sostuvo que había girado a la Contaduría General del Batallón Bolívar un dinero con fundamento en el cual se podría presentar una cuenta de cobro (Folio 39).

Mediante escrito del 19 de mayo de 2015, la demandante reiteró su solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, señalando que la solicitud elevada en tal sentido el 16 de septiembre de 2014 no obtuvo respuesta (Folio 40).

Frente a las anteriores solicitudes el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Resolución 3766 del 31 de julio de 2014, en la cual señaló:

“(...) Que de conformidad con la Ley 2° de 1945 en su artículo 63 consagra: "Las viudas, los hijos menores y en defecto de estos, los padres de los soldados que fallezcan en goce de la pensión de que tratan los artículos 60,

61 y 62 de esta ley, tendrán derecho a recibir del Tesoro Público por una sola vez, una cantidad igual a multiplicar el valor de esa pensión por 24"

Que a folio 35 obra resolución No. 0049 del 05 de enero de 1961, en el que se reconoció y ordenó el pago por la División del Presupuesto del Ministerio a la Señora MAROA ANTONIA PARRA VDA. DE TIUSABA y a sus menores hijas SUSANA y ROSA ELVIRA TIUSABA PARRA, la suma de MIL NOVECIENTOS VENTE PESOS (\$1.920) equivalente a 24 meses de pensión devengada por el causante, al tenor de lo contemplado en la norma anteriormente mencionada. (...)"

La accionada concluye en este acto administrativo que no hay lugar a reconocer mayores erogaciones, pues la norma vigente para la época, que, contemplaba este evento, no preveía el reconocimiento de una pensión mensual de sobrevivientes.

Posteriormente, mediante apoderado, la accionante interpuso recurso de reposición contra la Resolución 3768 del 31 de julio de 2014, en el cual sostiene que la decisión que impugna incurre en un error en cuanto a la norma aplicable al caso, pues el artículo 63 de la Ley 2 de 1945 sólo consagra un auxilio o beneficio para la viuda y los hijos del pensionado fallecido, en tanto la Ley 82 de 1947 sirve de fuente normativa para proceder al reconocimiento solicitado por la demandante (folios 42 a 46). De igual manera, destaca que sólo se tuvo conocimiento de la resolución impugnada hasta el 11 de junio de 2015, luego de enviar un requerimiento para conocer la respuesta a la solicitud de reconocimiento pensional.

Luego, la accionada emitió la Resolución 3717 del 13 de agosto de 2015 "*Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3768 del 31 de julio de 2014, con fundamento en el Expediente MDN No. 7456 de 2014*", pues la entidad consideró que había sido interpuesto de manera extemporánea.

Se observa que el 24 de julio de 2014 el apoderado de la demandante recibió copias del Expediente 17164 a nombre del soldado MARCELO TIUSABA (Folio 49), que obran a folios 50 a 76 del expediente.

Pues bien, para resolver el caso es preciso señalar que en la sentencia T-1088 de 2007, la Corte estudió la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes:

*"(..) la valoración de estas circunstancias se debe efectuar teniendo en cuenta las condiciones particulares del afectado. En ese sentido, el hecho de que se trate de un **sujeto de especial protección constitucional** que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, necesariamente implica que no se pueda reclamar de él la misma diligencia que se exige de las demás personas, por lo que no podría evaluarse con la misma rigurosidad el ejercicio oportuno de las acciones respectivas."*

La H. Corte Constitucional, en la Sentencia T-140 de 2000, realizó una recopilación jurisprudencial, en la que fijó los parámetros para amparar derechos fundamentales vulnerados al suspender el pago de mesadas pensionales:

- a) El derecho a la seguridad social, que puede hacerse efectivo a través del pago oportuno de las mesadas pensionales, adquiere el rango de fundamental cuando su incumplimiento vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la salud del pensionado. Sentencias T-147 y T-156 de 1995, T-554 de 1998, T-658 de 1998, SU-430 de 1998.

- b) Por regla general, el pago oportuno de las mesadas pensionales debe reclamarse a través del proceso ejecutivo laboral. Sin embargo, en casos excepcionales, procede la acción de tutela para proteger el mínimo vital del pensionado. Sentencias T-01 de 1997, T-118 de 1997, T-544 de 1998, T-387 de 1999, T-325 de 1999, T-308 de 1999.

- c) El concepto de mínimo vital o "mínimo de condiciones decorosas de vida" deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados. Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998 y T-365 de 1999, entre muchas otras.

- d) La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a "una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo" De ahí pues que la jurisprudencia ha considerado que son factores importantes, pero no exclusivos, para su análisis, la edad del pensionado y la dependencia económica de la mesada pensional. Sentencias SU-995 de 1999 y T-011 de 1998.

- e) La cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales "hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen". De ahí pues que le corresponde a "la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción". Sentencias T-308 de 1999, T-259 de 1999 y T-554 de 1998.

- f) El mínimo vital de los pensionados "no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas". Por consiguiente, a través de la acción de tutela, la orden judicial que protege el derecho al pago oportuno de la mesada pensional puede ser de dos formas: la reanudación del pago (hacia el futuro) o la cancelación de las mesadas

pensionales dejadas de percibir (hacia el pasado). Sentencias T-299 de 1997, T-788 de 1998 y T-014 de 1999.

g) La crisis económica o presupuestal por la que pueda estar atravesando el empleador o la entidad responsable del pago de la pensión, no la exime de la obligación de pagar oportunamente la mesada pensional. Sentencias T-387 de 1999, T-259 de 1999 y T-286 de 1999.

h) La acción de tutela sólo ampara el derecho al pago oportuno de mesadas pensionales ciertas e indiscutibles, pues aquellos montos que se discuten o que no hubieren sido expresamente reconocidos, deberán cobrarse en la justicia ordinaria laboral. Sentencias T-637 de 1997 y T-135 de 1993.

i) Los intereses moratorios de las acreencias laborales no pueden ser cobrados a través de la acción de tutela, como quiera que es un asunto que involucra aspectos eminentemente legales, como son la valoración y liquidación de intereses. Sentencias T-435 de 1998 y T-323 de 1996.

Igualmente, tiene relevancia para la solución de este caso, lo decidido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-071 de 2019. En dicho pronunciamiento, la Corte precisó las reglas al tenor de las cuales de manera extraordinaria ha procedido al reconocimiento de derechos relacionados con pensiones de sobrevivientes a través de la acción de tutela:

3.4.1. La Corte excepcionalmente ha admitido la procedencia del amparo constitucional para obtener el reconocimiento de derechos pensionales, entre ellos, el derecho a la pensión de sobrevivientes, en aquellos casos en los que se verifica que (i) su falta de otorgamiento ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha desplegado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y (iii) aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial es ineficaz para lograr la protección de los derechos presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable⁹.

A los requisitos previamente expuestos, y con miras a determinar la prosperidad del amparo, este Tribunal ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción de tutela –por lo menos sumariamente– que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada. Sobre este punto, se ha dicho que:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud (...)”¹⁰.

⁹ T-055 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-851 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1046 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-597 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-427 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3.4.2. En virtud del principio de subsidiariedad, una vez se valora la situación del accionante y se llega a la conclusión de que la acción de tutela es procedente, ésta podrá otorgarse de forma definitiva o como mecanismo transitorio. Bajo este criterio, la Corte ha indicado que el amparo se concederá como mecanismo principal de protección, en casos vinculados con el reconocimiento y pago de derechos pensionales, cuando se acrediten los requisitos mencionados en el acápite 3.4.1. de esta providencia, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo ni eficaz para resolver el litigio planteado, entre otras razones, porque no brinda una protección integral e inmediata frente al derecho reclamado¹¹. Para tal efecto, es indispensable tener en cuenta las circunstancias del caso y la condición de sujeto de especial protección que pueda tener la persona que acude al amparo constitucional.

Ahora bien, en aquellos casos en que el otro medio de defensa sea idóneo y eficaz, pero carezca de la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio¹². Por esta razón, como se expuso en Sentencia T-148 de 2012¹³, en la medida en que el ordenamiento jurídico pretende evitar la ocurrencia de dicho perjuicio, se “admite romper con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, [lo que] permite que ésta sea utilizada como mecanismo transitorio de protección.”¹⁴.

Sobre este punto, cabe mencionar que, como ha indicado la Corte, el concepto de “perjuicio irremediable”, se sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”¹⁵.

Las exigencias anteriores deben ser acreditadas de manera sumaria¹⁶ o al menos el actor debe mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, “en consideración a la jerarquía de los

¹¹ Sentencias T-1291 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-668 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹³ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Al respecto, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.”

¹⁵ Subrayado por fuera del texto original. Esta definición se plantea en la Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y ha sido reiterada, en otras, en las siguientes providencias: T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-227 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo y T-148 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ Sentencia T-290 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial¹⁷”.

Con respecto a la aplicación de dichas reglas de procedencia de la tutela en eventos en los cuales se solicita por este medio un pronunciamiento del juez de tutela en torno a los derechos pensionales, en el caso que nos ocupa no se acreditó probatoriamente que la falta de otorgamiento de las mesadas “*ha generado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, en particular de su derecho al mínimo vital*” pues si bien es cierto, la edad de la accionante (81 años) hace evidente el agotamiento de la fuerza productiva, lo cierto es que no se demostró que la mesada pensional constituyera su único ingreso, tampoco que careciera de otros medios de subsistencia. En este punto es preciso traer a colación el análisis que realiza la Corte en la ya citada sentencia T-071 de 2019, con respecto a las pruebas acopiadas para verificar el cumplimiento de esta regla:

“7.2. El 14 de noviembre de 2018, la guardadora remitió escrito a la Corte en el que suministró lo requerido. En particular, señaló que su hermana: (i) recibe otra pensión “*por parte de [su] padre (...) pagada por FOPEP*”¹⁸; (ii) que se encuentra vinculada al sistema de salud como cotizante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero no puede acceder a sus servicios como consecuencia de la suspensión de las mesadas y (iii) que debe recibir tratamiento psiquiátrico permanente, en razón a su discapacidad cognitiva. Además, informó que, pese a la práctica del dictamen meses atrás, la entidad no reactivó el pago de la prestación. Por ello, en el mes de noviembre, promovió un incidente de desacato ante el juez de primera instancia.

Por otra parte, la señora María Torcoroma destacó que la mesada pensional a cargo del FOPEP no es suficiente para cubrir los gastos de su hermana, entre estos: empleada doméstica, empleada para su cuidado personal, especialista en artes, costos de transporte, terapias físicas, alimentación especial y medicamentos que no suministra la EPS. Sobre este último punto, manifestó su preocupación respecto de la suspensión del servicio de salud, ya que genera un retroceso en el estado físico y mental de la señora Jota Emilia. En relación con su propia situación económica, indicó que es madre cabeza de familia y tiene a su cargo un menor de 10 años.

(...)

3.4.3. En el asunto *sub-judice*, la Sala estima que se cumplen los requisitos que permiten reclamar un derecho pensional por vía de la acción de tutela, conforme a lo mencionado en el acápite 3.4.1. de esta providencia.

En primer lugar, según lo manifestado por la guardadora, pese a que la señora Jota Emilia percibe otra mesada pensional a cargo del FOPEP, dicha prestación no es suficiente para cubrir sus gastos de manutención. En tal virtud, de no otorgarse una solución pronta por vía del amparo constitucional, su calidad de vida podría verse seriamente afectada, en perjuicio de sus derechos al mínimo vital y a la dignidad humana. (...)”

¹⁷ Sentencia T-806 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁸ Folio 24, cuaderno de Revisión.

Si bien el impulso probatorio en materia de tutela es oficioso, dado el breve término en el cual debe emitirse decisión de fondo en la acción, que hace imposible agotar un periodo probatorio acorde con la rigurosidad que exige del fallador emitir una decisión de fondo en torno a un derecho pensional, corresponde a la actora aportar los elementos de juicio que permitan concluir la violación del mínimo vital de manera sumaria, o bien *"al menos el actor debe mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable"* en torno a los derechos en debate, sin embargo, en el presente evento, el escrito de tutela guardó silencio al respecto, limitándose a enfatizar la protección debida a las personas de avanzada edad. No desconoce el despacho que para las personas que pertenecen a este grupo poblacional la Constitución consagró la protección reforzada de sus derechos, acorde con el estado de fragilidad que puede conllevar la edad avanzada y los deberes de protección que de allí surgen para el estado y la sociedad, sin embargo, no basta con invocar esta circunstancia para soslayar las reglas que hacen procedente un pronunciamiento del juez de tutela en torno a los derechos pensionales. Es preciso traer a colación en este punto, el pronunciamiento del Consejo de Estado en torno al error judicial, en un caso en el cual fueron reconocidos derechos pensionales con desconocimiento de las reglas establecidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"En tal sentido, observa la Sala que en la mencionada sentencia T-007 de 2006, la Corte Constitucional determinó cuales eran las reglas de procedencia excepcional de la acción de tutela para eventos como el *sublite*, a efectos de lo cual estipuló:

5.1. El interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición;

5.2. Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado;

5.3. Se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas. Si la controversia gravita sólo en ellas, ésta será un asunto litigioso que, como ya se indicó, escapa de la competencia del amparo constitucional. (se subraya).

5.4. Se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares.

6. En conclusión, la acción de tutela es un mecanismo que, de forma general, resulta inidóneo para obtener la reliquidación de mesadas pensionales al ser éste un asunto al que es connatural la discusión sobre derechos de carácter legal y donde median mecanismos de defensa, tanto en sede administrativa como judicial, diseñados para tal fin. Sin embargo, de manera excepcional será procedente el amparo constitucional cuando concurren, como condición necesaria, los requisitos antes expuestos, los que ligan la reliquidación con el ejercicio efectivo de

*derechos fundamentales. Por ello resulta adecuada la emisión de órdenes del juez de tutela, siempre de forma transitoria, a fin de evitar el desplazamiento de la jurisdicción competente para resolver de manera definitiva.*¹⁹

A su vez, con relación al requisito de la edad, en la sentencia T-634 de 2002, citada en la T-007/2006, se dijo:

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección. Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexión con derechos fundamentales, o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso. Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable.

En ese orden de ideas, el Juzgado de tutela, para el caso de la señora Daza de Brito y a sabiendas que había un pronunciamiento del máximo tribunal constitucional sobre el mismo caso (T-110 de 2005), debía haber determinado: *i)* el agotamiento de los recursos en sede administrativa o, en su defecto, qué circunstancias excepcionales excusaban el cumplimiento de tal requisito en el caso concreto; es decir, la justificación de porqué en el lapso transcurrido entre 2004 y 2006 la señora Daza de Brito se vio imposibilitada para acudir al contencioso administrativo para atacar el acto mediante el cual se le liquidó la pensión y con el cual se encontraba inconforme, más aún, el radio de imposibilidad a demostrar se retrotraía a la fecha en que fue reconocida y sustituida la pensión (año 2003); *ii)* la plena demostración de las condiciones materiales bajo las cuales se determinaba que la tutelante estaba expuesta a un perjuicio irremediable que, como se sabe, iban más allá de invocar los 84 años de edad por los que atravesaba, pues tal como lo sostuvo la parte demandante, apenas un año antes (T-110 de 2005) la Corte Constitucional había considerado que el factor de la edad no era suficiente para acreditar la irremediabilidad del perjuicio.

En el fallo de tutela que concedió el amparo a la señora Daza de Brito (exp. 077/2006), se sobreseyó el análisis sobre estos dos requisitos que venían dados como reglas de procedibilidad en la jurisprudencia invocada como precedente. Adicionalmente, se ignoró la carga argumentativa y demostrativa que acreditara la vulneración a la dignidad humana y la afectación al mínimo vital. Sobre este último, observa la Sala que el Juzgado *a quo* y, a su vez, el Tribunal Superior de Bogotá, eludieron por completo el análisis correspondiente a este tópico, máxime cuando el mismo constituía la *ratio decidendi* de la tutela que se tomó por precedente (T-007 de 2006).

En efecto, en la T-007 de 2006 la Corte Constitucional encontró su razón de fallo en que la tutelante de ese caso veía comprometido su mínimo vital dado que aun considerando la mesada pensional que venía recibiendo, lo cierto era que afrontaba un cáncer de hígado y ovarios que le implicaba asumir tratamientos costosos y especiales y que, además, en tales circunstancias la tutela era el medio eficaz para evitar el perjuicio inminente.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-007 del 19 de enero de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Por su parte, en el caso de la señora Daza de Brito, si bien, dentro del trámite de tutela quedó acreditado que a sus 84 años de edad, padecía una hipertrofia simétrica del ventrículo izquierdo del corazón que conllevó a la instalación de un marcapaso por bloqueo completo del ventrículo, no quedó acreditado que la mesada que venía percibiendo resultaba irrisoria para atender su mínimo vital, pues en ninguna parte se observa que se hubiera comprobado que tal condición de salud le implicaba gastos extraordinarios que menoscabaran de forma ostensible los ingresos que para el momento eran de \$ 5.778.252.00 mensuales.

Con esto se comprueba que, siendo la afectación al mínimo vital lo que constituyó la *ratio* de la sentencia que se tomó como precedente para amparar los derechos fundamentales de la señora Daza de Brito, en realidad el juez de tutela no se detuvo a demostrar la afectación material y concreta, esto es, que los \$5.778.252.00 que por entonces percibía de mesada le resultaban insuficientes para llevar una congrua subsistencia; sobre esto, la Sala no encuentra ninguna consideración en los fallos de tutela que concedieron el amparo y que llevaron a que Fonprecón doblara y más, el monto de la pensión y le abonara una cuantiosa suma por concepto de retroactivo. (...)'²⁰

(Subrayas del Despacho)

Y si bien en este caso desplegó la demandante cierta actividad administrativa tendiente a obtener la salvaguarda de sus derechos; y aparecen acreditadas las razones por las cuales el medio ordinario de defensa judicial podría no tener la celeridad necesaria para lograr la protección de los derechos presuntamente afectados, porque la accionante pertenece a la categoría ancianidad al contar con 92 años (ver fl. 12), por tanto, someter su reclamo al trámite de una acción ordinaria podría significar la conculcación total de su derecho a la pensión, si no se acude a las medidas cautelares consagradas en los artículos 229 y siguientes del CPACA, o si estas no tienen la efectividad que de ellas se espera, conforme a su diseño legal, lo cierto es que tampoco está demostrado –por lo menos sumariamente– que se cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

En consecuencia no es posible acceder a la pretensión de la demanda de tutela para que en amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, la seguridad social, el debido proceso y la especial protección del estado por circunstancias de debilidad manifiesta, se ordene el pago de las mesadas dejadas de cancelar y se continúe con el pago de las mismas, sin solución de continuidad, pues ello entrañaría el desconocimiento del precedente vinculante establecido en las sentencias de la Corte Constitucional.

Por demás, dado el carácter imprescriptible, irrenunciable, inalienable del derecho pensional (artículo 48 C.P.) la demandante pudo, desde que conoció la negativa de la administración, expresada en la Resolución 3717 de 2015, volver a solicitar en

²⁰ CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCIÓN TERCERA.SUBSECCIÓN B. consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Sentencia del 31 de agosto de 2017.Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00161-01(43029). Actor: FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Demandado: LA NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.

vía gubernativa el reconocimiento pensional deprecado, exponiendo nuevos y mejores argumentos, como aquellos que sustentan el recurso de reposición interpuesto contra las Resolución 3768 de 2014 y acudir luego a la vía judicial, con su nuevo catalogo de medidas cautelares, con el cual el legislador buscó proteger anticipadamente los derechos, de manera que su disfrute y garantía no deba aguardar hasta que concluya el proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. – Negar el amparo de los derechos fundamentales invocado por la Señora MARÍA ANTONIA PARRA VDA. DE TIUSABA.

Segundo. - Notificar por el medio más efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. - Advertir a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Cuarto. - Enviar el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez cobre ejecutoria la presente decisión en armonía con lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ