COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/344/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/344/11
Expediente	—
Fecha	2011-05-05
Sala	Sala Octava
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Subsidiariedad De La Accion De Tutela
- Salvamento Parcial De Voto Del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva A La Sentencia T-344/11 Tercera Edad
- /Aplicacion Retrospectiva De La Constitucion De 1991

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Que el Ministerio de Defensa negó el reconocimiento de pensión de puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión de

Texto completo

T-344-11 Finalmente, arguye que no existe prueba de que la accionante se encuentre en peligro de sufrir un perjuicio irremediable, y por tal razón no es procedente el amparo como mecanismos transitorio Sentencia T-344/11 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Caso en que el Ministerio de Defensa negó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes Se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión de sobreviviente. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, (iii) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo como mecanismo transitorio. En caso de constatar la procedibilidad de la acción de tutela, ésta está llamada a prosperar si se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar; y, cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela constata que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho a la pensión que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.

No es posible requerir a la jurisdicción constitucional para reemplazar la competencia que para estos efectos le había sido otorgada a los jueces ordinarios, así como tampoco para remediar la omisión de acudir en los términos establecidos a los mecanismos instituidos en ese entonces por la ley para proteger los derechos fundamentales.

Así pues, cabe indicar que en el presente caso, no se cumplieron los requerimientos y precisiones, claramente depurados por la jurisprudencia de esta Corporación, teniendo en cuenta que la accionante espero ocho años después de proferida la

última resolución para cuestionar su legalidad mediante la acción de tutela. En conclusión, la presente acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad PENSION DE SOBREVIVIENTES- Caso en que fue negada por cuanto la demandante la solicitó en calidad de cónyuge sobreviviente y de compañera permanente, sin aportar prueba de una u otra calidad Referencia: expediente T-2890559 Acción de tutela instaurada por Rosa Elisa Santander Sánchez contra el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Presidencia de la República y Procuraduría General de la Nación.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil once (2011). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, 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 Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Sub-Sección “A” en el trámite de la acción de tutela instaurada por Rosa Elisa Santander Sánchez contra Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional y Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES El pasado mes de julio de dos mil diez, la ciudadana Rosa Elisa Santander Sánchez interpuso acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y mínimo vital, los cuales fueron vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional al negarse a reconocer su pensión de sobrevivientes.

Hechos. 1. Manifestó la ciudadana Rosa Elisa Santander Sánchez que tiene 61 años, viuda del mayor del Ejército Félix Manuel Niño Lugo, con quien contrajo matrimonio civil el 30 de octubre de 1981 en la ciudad de Ureña Estado de Táchira de la Republica Bolivariana de Venezuela. Agregó que el matrimonio fue registrado y protocolizado ante Notario Público mediante Escritura Pública número 3635 del 14 de junio de 1989.

2. Durante tal unión procrearon a José Félix Niño Santander, quien nació el 6 de marzo de 1979 debidamente reconocido. 3. Mencionó que su esposo para los años ochenta fue encargado de combatir al narcotraficante José Gonzalo Rodríguez Gacha, por lo que fueron trasladados al municipio de Pacho Cundinamarca, sin embargo comunicó que a consecuencia de la persecución y amenazas directas en su contra y de su familia se hizo necesario regresar a Bogotá. Añadió que infortunadamente las intimidaciones continuaron hasta el punto de ser asesinado el 30 de mayo de 1989 en Bogotá.

4. Agregó que tras la muerte de su marido, solicitó ante el Ministerio de Defensa la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, mediante la Resolución 2900 del 11 de abril de 1990, la pensión fue negada argumentando que el matrimonio celebrado no era válido ante la Constitución Política de 1886. Por lo anterior, mencionó que interpuso los recursos de reposición y apelación solicitando revocar la resolución que negaba la pensión. Pese a ello, la decisión fue confirmada con ocasión de la Resolución 5512 del 1 de agosto de 1990.

5. Mencionó que en el año 2002 solicitó nuevamente el reconocimiento de la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge causante alegando la calidad de compañera permanente. Pese a ello, ésta fue nuevamente negada mediante la Resolución 2610 del 18 de junio de 2002 por haberse solicitado invocando dos calidades tan diferentes como son la de cónyuge sobrevivientes y la de compañera permanente.

6. Por último, mencionó que está enferma de osteoartrosis degenerativa erosiva, que no tiene seguridad social, no tiene dinero que le permita solventar sus necesidades económicas, es la pensión de sobrevivientes su única alternativa de subsistencia.

Solicitud de tutela. Con fundamento en los hechos narrados anteriormente la ciudadana Rosa Elisa Santander Sánchez requirió el amparo a su derecho fundamental a la pensión de sobrevivientes que consideró vulnerado con la negativa del Ministerio de la Defensa a reconocer dicha pensión de sobrevivientes y solicitó “ PROCEDER EN EL TÉRMINO

IMPRORROGABLE DE 48 HORAS A DICTAR Y EMITIR UNA NUEVA RESOLUCIÓN PENSIONAL MEDIANTE LA CUAL SE ME RECONOZCA Y PAGUE DE INMEDIATO MI PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y/O SUSTITUCIÓN A LA CUAL TENGO PLENO E IRRENUNCIABLE COMO LEGITIMA ESPOSA CASADA POR LO CIVIL CON EL DIFUNTO MAYOR DEL EJÉRCITO FÉLIX MANUEL NIÑO LUGO Q.E.P.D. CONFORME CONSTA EN MI PARTIDA MATRIMONIAL PROTOCOLIZADA EN LA NOTARIA PRIMERA DE BOGOTÁ.” Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Sub-Sección “A”, se ordenó mediante oficio del 2 de agosto de 2010 la notificación de las partes accionadas; Presidente de la República, Ministro de Defensa Nacional y Director del Ejército Nacional y al Procurador General de la Nación.

La Presidencia de la República se pronunció respecto de los hechos de la tutela y solicitó ser excluida de la controversia objeto de análisis ya que este organismo no tiene ningún tipo de competencia e injerencia en los asuntos relacionados con el reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

Por su parte la Procuraduría General de la Nación, consideró que sólo se puede acudir a la acción de tutela cuando se vulneren derechos fundamentales y en el presente caso no se evidencia ningún tipo de trasgresión.

A su turno, el Ministerio de Defensa Nacional se pronunció sobre los hechos constitutivos de la acción de tutela por conducto de la Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales. Al respecto, manifestó la accionante ha solicitado, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pero que ésta ha sido negada en varias oportunidades; primero por la Resolución 2900 del 1 de abril de 1990 que resolvió dejar a salvo y en poder del Ministerio las Prestaciones Sociales del causante, en este sentido sostuvo lo siguiente:

pues no existía claridad sobre los hijos legítimos del causante y la accionante según pruebas recaudadas tuvo vínculo matrimonial anterior al matrimonio con el señor NIÑO LUGO.

Informó que el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición frente a la decisión pero la misma fue confirmada mediante la Resolución 5512 del 1 de abril de 1990, precisando nuevamente sobre el argumento para negarla radica en los graves indicios de subsistencia de un vínculo matrimonial de la reclamante.

De igual manera la entidad demandada mencionó que en el año 1997 se presentó José Félix Niño Santander hijo del causante a reclamar las prestaciones sociales siendo estas reconocidas ya que aportó sentencia del Juzgado Catorce de Familia de Bogotá en la que se concluyó que no es hijo de Luís Armando Dumes y sí de Félix Manuel Niño Lugo. De igual manera mencionó la entidad demandada que los derechos fueron reconocidos mediante la Resolución 13250 de 20 de octubre de 1997.

Por otro lado, el Ministerio de Defensa completó su respuesta diciendo que en el año 2001 la accionante requirió nuevamente el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge y compañera permanente; solicitud que fue resuelta en la Resolución 2610 del 18 de junio de 2002, en la que se sostuvo que no podía acceder a lo pretendido invocando dos calidades diferentes.

Por último la entidad demanda, afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Rosa Elisa Santander Sánchez. Al respecto mencionó: “ Así mismo, con el mayor respecto, me permito solicitar a ese Honorable Despacho Judicial, se sirva RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la presente Acción de Tutela, si a ello hubiere lugar, toda vez que no le asiste razón fáctica, ni jurídica a la parte tutelante para proceder en contra de este Ministerio, máxime que el Grupo de Prestaciones Sociales de esta Entidad, teniendo en cuenta que hace mas de ocho años se solicito a la actora prueba para acreditar su calidad y hasta la fecha se había guardado silencio sin que la haya comprobado.” Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente: · Fotocopia de la Escritura Pública número 3635 del 14 de junio de 1989, en la que se protocolizó el matrimonio civil realizado en la República de Venezuela, Estado de Táchira, Municipio Ureña el 30 de octubre de 1981 entre Rosa Elisa Santander Sánchez y Félix Manuel Niño Lugo. (fl.18-20) · Fotocopia de la Escritura Pública número 136 del 30 de octubre de 1981 en la que se constituyó el matrimonio civil entre Rosa Elisa Santander Sánchez y Félix Manuel Niño Lugo.(fl.21-23) · Fotografías aportadas por la accionante en compañía del causante Félix Manuel Niño Lugo y José Félix Niño Santander hijo de la pareja.(fl.27) · Fotocopia de la cédula de identidad militar del oficial en ejercicio del causante Félix Manuel Niño Lugo.(fl.31) · Fotocopia de la cédula de ciudadanía del causante.(fl.32) · Fotocopia del registro de defunción de Félix Manuel Niño Lugo. Figura como denunciante, Rosa Elisa Santander Sánchez.(fl.33) · Fotocopia de la declaración extraproceso del señor José Ignacio Toledo Lugo en la que declaró: " Conozco hace aproximadamente veinticinco (25) años a la señora ROSA ELISA SANTANDER SÁNCHEZ como la esposa legítima de mi primo FÉLIX MANUEL NIÑO LUGO (Fallecido) quienes se casaron por lo civil en Venezuela y de dicho matrimonio quedó un hijo de nombre JOSE FÉLIX NIÑO SANTANDER." (fl.44) · Fotocopia de la Resolución 2900 del 11 de abril de 1990 en la que se negó la pensión de sobrevivientes con base en el siguiente argumento: " Que este Ministerio ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de establecer el motivo por el cual la Cédula de Ciudadanía de la señora ROSA ELISA, fue rectificada en el año 1982. La mencionada entidad en Oficio No.200261 de fecha 21 de febrero de 1990, comunica que la Cédula de Ciudadanía expedida el 14 de diciembre de 1972 a nombre de ROSA ELISA SANTANDER DE DUMEZ, se despachó con base en la partida matrimonial F. 238 de la Parroquia de San Rafael de Cúcuta, y que posteriormente la misma ciudadana solicitó rectificación por supresión a la partícula "DE" para lo cual presentó sentencia de separación de mayo 25 de 1982, del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta." (fl.121) · Fotocopia de la Resolución 5512 del 1 de agosto de 1990 en la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 2900 del 11 de abril de 1990. En este sentido se concluyó lo siguiente: " Que en la misma providencia administrativa se manifestó que la señora ROSA ELISA SANTANDER SÁNCHEZ, no tiene derecho al reconocimiento y pago de suma alguna a su favor, porque según se colige de los datos proporcionados por la Registraduría Nacional del Estado Civil en respuesta a oficio enviado por parte de este Ministerio, la citada señora posee un vínculo matrimonial anterior vigente, el cual impide que pueda ser considerada como cónyuge del causante." (fl.124) · Fotocopia de la Resolución 13250 del 20 de octubre de 1997 en la que se reconocieron las prestaciones sociales a favor de José Félix Niño Santander hijo del causante.

· Fotocopia de la Resolución 2610 del 18 de junio de 2002 en la que se negó la pensión de sobrevivientes solicitada, al respecto se mencionó: " Que tomando en cuenta que la peticionaria invoca dos calidades tan diferentes como son la de cónyuge sobrevivientes y la de compañera permanente, sin que realmente pruebe alguna de ellas, se debe aportar por parte de la interesada pronunciamiento judicial proferido por autoridad competente en el que se le reconozca el derecho a la sustitución pensional requerido, en razón a que la carga de la prueba recae en este caso sobre la parte interesada." Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Sub-Sección "A" consideró, en primer lugar, que tanto la Presidencia de la República como la Procuraduría General de la Nación carecían de legitimación por pasiva, frente a la presunta violación de los derechos invocados.

En relación con los hechos de la tutela, el Juzgado consideró que los mismos pueden ser debatidos ante la justicia ordinaria teniendo en cuenta que la actora no ha demostrado su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del oficial del Ejército. En este sentido concluyó: " Por lo que al no existir certeza de la calidad que la hace beneficiaria de gozar de un derecho, mal puede generarse vulneración a un derecho fundamental cuando se carece del mismo y es la propia accionante quien se ha sustraído para aclarar su situación por espacio de 20 años, desde que el detallaron las inconsistencias y la manera de hacer efectivo el derecho reclamado, como es acudir a las instancias judiciales que el

ordenamiento jurídico le concede.” En consecuencia, declaró improcedente el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por Rosa Elisa Santander Sánchez.

Impugnación. La señora Rosa Elisa Santander Sánchez impugnó la decisión proferida por el Tribunal El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Sub-Sección “A” con el objeto de solicitar la revocatoria de la misma y que, en su lugar, se concedieran las pretensiones solicitadas.

La actora discrepó del fallo ya que la segunda instancia no apreció y valoró las pruebas aportadas, donde se demuestra ampliamente que es la viuda legítima del causante. Mencionó que aportó la partida matrimonial en la que consta la celebración del matrimonio con Félix Manuel Niño Lugo el día 30 de octubre de 1981 y que esta misma fue protocolizada por la Escritura Pública número 3635 del 14 de junio de 1989.

Por lo que solicitó, “ DICTEN UN NUEVO FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA CONCEDIÉNDOME EN MI FAVOR MI TUTELA #2010-2226 ORDENÁNDOLE AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y AL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA QUE PROCEDAN EN EL TÉRMINO DE LA DISTANCIA A DICTAR UNA RESOLUCIÓN PENSIONAL FECHADA 2010 MEDIANTE LA CUAL SE ME RECONOZCA Y PAGUE DE INMEDIATO MI SAGRADA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.” Sentencia de segunda instancia.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B luego de hacer un recuento de los hechos de la tutela y la decisión tomada en la primera instancia, consideró que el caso objeto de análisis se concentra en la procedencia de la tutela cuando el accionante ha dejado vencer los término para acudir a la justicia ordinaria. Al respecto mencionó: “ Añádase a lo expuesto que el carácter subsidiario de la presente acción implica que la parte actora ha debido acudir ante la jurisdicción ordinaria para controvertir el referido acto administrativo en el término legalmente establecido, y no esperar ocho años después de proferido para cuestionar su legalidad a través de la acción de tutela.” No obstante, imposibilidad de lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes mediante la acción de tutela, el Consejo de Estado dejo en claro que los derechos pensiónales no prescriben por lo que la accionante puede pedir el reconocimiento en cualquier momento invocando la condición de compañera permanente, aspecto que consideró el Alto Tribunal no fue examinado en la resolución 2610 de 2002.

Por los argumentos anteriormente expuestos el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B confirmó la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto a la improcedencia de la tutela frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Con fundamento en la situación fáctica y las decisiones tomadas por los jueces de instancia le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si en el presente caso la acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de la señora Rosa Elisa Santander Sánchez a la seguridad social, a la igualdad y mínimo vital.

En este sentido, la Corte deberá determinar si a la luz del caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial son idóneos para proteger los derechos invocados.

Así mismo, deberá establecer si en caso de no conceder la acción impetrada como mecanismo transitorio, se causaría un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de la actora.

Con el propósito de dar solución al problema jurídico planteado, esta Sala deberá pronunciarse sobre la regla general de improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Particularmente, reiterará la regla jurisprudencial según la cual, la acción de tutela, en principio, es improcedente en los casos en que mediante ésta se pretende el reconocimiento de una prestación de carácter económico como la pensión de sobrevivientes.

3. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de una pensión. Reiteración de Jurisprudencia.

De acuerdo con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

En este sentido, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad [1] , es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales [2] .

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela [3] .

Con fundamento en lo anterior, en reiteradas oportunidades esta Corte ha señalado que la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión [4] .

Al respecto, la Corporación ha indicado que ello es así porque la acción de tutela no es el medio procesal idóneo para tramitar y decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de carácter legal. En tal sentido, ha considerado que el juez de tutela no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una

respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica [5] .

Al respecto, en la sentencia T-182 de 2004 [6] , la Corte precisó: “La definición de la titularidad y el reconocimiento de una pensión ante la administración, constituye en principio un asunto ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, siendo competencia del juez de tutela la verificación de los términos establecidos legalmente para dar respuesta a los peticionarios, independientemente de su resultado, pues en aras de proteger el derecho de petición debe ordenar a la autoridad competente en cada caso dar una respuesta que resuelva de fondo lo solicitado.” Sin embargo, en determinados casos, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión [7] .

Con base en el concepto de perjuicio irremediable, en la sentencia T-529 de 2007 [8] , la Corte señaló los requisitos jurisprudenciales que deben ser tenidos en cuenta para determinar la procedencia de la acción de tutela en esta materia:

“Con fundamento en el criterio general expuesto, según el cual la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales, únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción de que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada [9] de esta Corporación, ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable , circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:

[10] (i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

[11] (iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos , y (iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados .

De este modo deberá analizarse, en cada caso concreto, si se verifican los requerimientos antes relacionados, a fin de declarar la procedencia del amparo constitucional, como mecanismo transitorio, sin perjuicio de la existencia de una vía judicial eficaz para controvertir de manera definitiva la vulneración.

[12] ” (Negrilla fuera del texto original). Así mismo, en la sentencia T-836 de 2006 [13] , la Corte precisó las reglas jurisprudenciales en atención a las cuales, excepcionalmente, la acción de tutela puede prosperar para ordenar el reconocimiento de una pensión:

“Esta Sala de Revisión señala que la procedencia de este recurso es excepcional y que, por tal motivo, se encuentra condicionada a precisos límites sustanciales y probatorios.

En primer lugar, debe estar acreditado el perjuicio irremediable que se produciría en el caso en que el juez de tutela no reconozca, así sea de manera provisional, el derecho pensional.

La íntima relación que guarda el reconocimiento de las mesadas pensionales con los derechos a la vida, al mínimo vital, al trabajo y a la salud demandan del juez de tutela la más esmerada atención con el objetivo de establecer si en el caso concreto alguno de estos derechos se encuentra amenazado.

(…) “Igualmente, el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.

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." En suma, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión de sobreviviente. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, (iii) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo como mecanismo transitorio. En caso de constatar la procedibilidad de la acción de tutela, ésta está llamada a prosperar si se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar; y, cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela constata que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho a la pensión que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.

III. Caso concreto. De acuerdo con los hechos descritos en la tutela, la señora Rosa Elisa Santander Sánchez manifestó que contrajo matrimonio civil el 30 de octubre de 1981 en la ciudad de Ureña Estado de Táchira de la Republica Bolivariana de Venezuela con el mayor del Ejército Félix Manuel Niño Lugo, quien fue asesinado el 30 de mayo de 1989 en Bogotá. Posteriormente dicha unión fue registrada ante Notario Público mediante Escritura Pública número 3635 del 14 de junio de 1989.

A consecuencia de la muerte de su cónyuge solicitó al Ministerio de Defensa la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, por la Resolución 2900 del 11 de abril de 1990 la pensión fue negada. Contra la referida decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación con el fin de revocar la misma, no obstante ésta fue nuevamente confirmada por la Resolución 5512 del 1 de agosto de 1990.

Por último, la accionante solicitó nuevamente en el año 2002 el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes alegando la calidad de compañera permanente. Pese a ello aquélla le fue negada mediante la Resolución 2610 del 18 de junio de 2002, por haberse solicitado invocando dos calidades tan diferentes como son la de cónyuge sobrevivientes y la de compañera permanente sin haberse aportado prueba de una u otra calidad.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Sub-Sección "A" excluyó del proceso a la Presidencia de la República y la Procuraduría General de la Nación, al no tener legitimación por pasiva, frente a la presunta violación de los derechos invocados y respecto de la tutela esta fue negada al considerar las cuestiones debatidas deben resolverse ante la justicia ordinaria teniendo en cuenta que la actora no ha demostrado su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del oficial del Ejército.

En consecuencia, la accionante decidió impugnar el fallo, alegando que no fueron apreciadas las pruebas aportadas, que demuestran su calidad de cónyuge, como el registro del matrimonio ante Notario Público protocolizado por Escritura Pública número 3635 del 14 de junio de 1989.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B en el curso de la segunda instancia, consideró que el caso objeto de análisis se concentra en la procedencia de la tutela cuando el accionante ha dejado vencer los términos para acudir a la justicia ordinaria. Por lo que confirmó el fallo de primera instancia.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Corte examinar si esta acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital .

Para dar solución a este problema jurídico, la Corte deberá determinar si a la luz del caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial son idóneos para proteger los derechos invocados.

Así mismo, si en caso de no conceder la acción impetrada como mecanismo transitorio, se causaría un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de la señora Rosa Elisa Santander Sánchez.

Con fundamento en lo expuesto, como pasará a explicarse, la presente acción de tutela es improcedente por las siguientes razones: En primer lugar, está demostrado que la accionante, señora Santander Sánchez , no es sujeto de especial protección constitucional. En efecto, de acuerdo con la copia de su cédula de ciudadanía que obra en el expediente de tutela, la Sra.

Santander Sánchez no es una persona de la tercera edad pues tiene 61 años. Así mismo, no existen pruebas de que la accionante tenga la calidad de madre cabeza de familia o de que padezca algún tipo de discapacidad, simplemente hizo referencia a una afección a su estado de salud. Así mismo, no existe prueba de la afectación al mínimo vital de la actora desde la fecha de la muerte de su cónyuge hasta la fecha de interposición de la acción de tutela.

En este sentido, tal y como ya se había anotado, es absolutamente “ necesario, (...) que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” [14] .

En segundo lugar, y en consideración de lo anterior, esta Sala encuentra que los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos para amparar el derecho de la accionante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su cónyuge en 1989.

En efecto, esta Sala encuentra que en este caso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes se encuadra en un debate de tipo legal entre la actora y el Ministerio de Defensa Nacional. Al respecto, con base en los hechos que fundamentan la presente acción, se puede concluir que la discusión sobre la titularidad del derecho, el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la prestación, el pago retroactivo de las mesadas pensionales, etc., deben ser decididos por la jurisdicción ordinaria y no por un juez constitucional, pues durante este trámite no se evidenció que el reconocimiento de la prestación económica exigida involucre la afectación de un algún derecho fundamental.

Por ello, se reitera que la acción de tutela no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Teniendo en cuenta su naturaleza constitucional, la acción de tutela no puede ser entendida como una pretensión idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con esta intención, el legislador dispuso los recursos judiciales apropiados, así como las autoridades y jueces competentes.

Igualmente, con relación a la exigibilidad del derecho invocado, es preciso tener en cuenta que aunque el cónyuge de la accionante falleció en 1989, a la luz del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A., “Los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones a particulares de buena fe.” Entonces, es claro que la accionante puede hacer uso de los medios ordinarios de defensa judicial para lograr el amparo de su derecho a la pensión de sobrevivientes como consecuencia del deceso de su cónyuge.

Finalmente, esta Sala encuentra que no existen razones suficientes para conceder la acción de tutela impetrada como mecanismo transitorio. En efecto, en el presente caso no se demostró que la negativa del Ministerio de Defensa Nacional frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes verifique las características del perjuicio irremediable: la inminencia del daño, la urgencia de las medidas para evitarlo, la gravedad del menoscabo de los derechos fundamentales y la impostergabilidad de la acción de tutela.

De hecho, el considerable lapso de tiempo que transcurrió entre la expedición de la última resolución (2610 de 18 de junio de 2002) del Ministerio de Defensa en la que se niega la pensión y la interposición de la acción de tutela 8 años, permiten descartar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la necesidad de conceder la acción de tutela interpuesta como mecanismo de amparo efectivo e inmediato.

En suma, no es posible requerir a la jurisdicción constitucional para reemplazar la competencia que para estos efectos le había sido otorgada a los jueces ordinarios, así como tampoco para remediar la omisión de acudir en los términos establecidos a los mecanismos instituidos en ese entonces por la ley para proteger los derechos fundamentales.

Así pues , cabe indicar que en el presente caso, no se cumplieron los requerimientos y precisiones, claramente depurados por la jurisprudencia de esta Corporación, teniendo en cuenta que la accionante espero ocho años después de proferida la última resolución para cuestionar su legalidad mediante la acción de tutela.

En conclusión, debido a que la presente acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, esta Corporación confirmará la decisión adoptada el 8 de octubre de 2010 por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B” , mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el 8 de octubre de 2010 por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por Rosa Elisa Santander Sánchez contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Segundo. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con salvamento parcial de voto MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-344/11 TERCERA EDAD- Definición del artículo 7 de la Ley 1276/09 (Salvamento parcial de voto) DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD- Caso en que ha debido protegerse a la demandante de manera transitoria hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo tome una decisión (Salvamento parcial de voto) Es necesario tener en cuenta que en la demanda la accionante manifestó que padece osteortrosis degenerativa erosiva, no está afiliada al sistema de seguridad social en salud, y no tiene dinero para solventar sus necesidades económicas. Por esa razón, considero que la Sala debió d eclarar la improcedencia del amparo del derecho a la seguridad social en su contenido de garantía a una pensión de sobreviviente como en efecto lo hizo, pero estudiar la posibilidad de tutelar de forma transitoria el derecho a la salud de la demandante, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo tome una determinación definitiva sobre el asunto. En efecto, en el expediente obraban elementos de juicio suficientes para concluir que más allá de la validez o no del matrimonio alegado por la actora, esta podría en todo caso ostentar la calidad de compañera permanente del oficial cuya sustitución pensional se persigue. La anterior conclusión se desprende de la declaración extraproceso del familiar del uniformado, las supuestas actas de matrimonio y protocolización del mismo, y el nacimiento de un hijo de la pareja. De allí que la mencionada condición haría beneficiaria del sistema de salud de las fuerzas armadas a la peticionaria .

TRANSITO CONSTITUCIONAL EN VIRTUD DE LA PROMULGACION DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991 (Salvamento parcial de voto) /APLICACION RETROSPECTIVA DE LA CONSTITUCION DE 1991- Situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia (Salvamento parcial de voto) Con el acostumbrado

respeto por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito sustentar el salvamento parcial de voto anunciado en el asunto de la referencia.

1. En el presente caso la señora Rosa Elisa Santander , persona de 62 años de edad, solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento de una pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge o compañera permanente del señor Félix Manuel Niño, mayor del Ejército Nacional, quien falleció el 30 de mayo de 1989.

La solicitud pensional fue negada mediante resolución N° 2900 del 11 de abril de 1990. Posteriormente, la peticionaria realizó nueva reclamación en el año 2002, obteniendo similar respuesta por parte del referido Ministerio.

Igualmente, en su demanda de tutela la actora manifestó que padece “osteoartrosis degenerativa erosiva, que no tiene seguridad social, no tiene dinero que le permita solventar sus necesidades económicas, es la pensión de sobrevivientes su única alternativa de subsistencia” .

La razón principal que esbozó la administración para negar la pensión radicó en que la demandante no logró acreditar la existencia de un matrimonio válido con el causante, ni la calidad de compañera permanente de este. Al abordar el estudio del asunto en concreto, la Sala confirma las sentencias de instancia denegatorias de amparo. A juicio de la mayoría el asunto se circunscribía a “determinar si en el presente caso la acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora” .

2. Como justificación de su decisión la Sala señaló que (i) la demandante no es sujeto de especial protección constitucional debido a que tiene 61 años de edad y por esa razón no hace parte del grupo poblacional de la tercera edad y; (ii) no se demostró a la Sala la afectación de su garantía a un mínimo vital y a la salud; (iii) en el presente caso los medios ordinarios de defensa judicial resultan idóneos y eficaces, y no se advierte la inminente ocurrencia de un perjuicio iusfundamental irremediable. De este modo, la accionante debe acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a ventilar sus súplicas y; (iv) no se evidenció que el reconocimiento de la prestación económica exigida, involucre la afectación de algún derecho fundamental en tanto el trámite se circunscribe a un debate de tipo legal.

3. Bajo tal óptica, acompaño la decisión de d eclarar la improcedencia de la acción de tutela frente al derecho fundamental a la seguridad social en su contenido de garantía a una pensión de sobrevivientes. Sin embargo, estimo que bastaría con precisar que la acción resulta improcedente para impugnar la resolución del año 2002 por no cumplirse el presupuesto de inmediatez en tanto la accionante dejó transcurrir ocho años sin manifestar reproche judicial alguno a la decisión de la administración.

Empero, como la mayoría fundó la sentencia en argumentos adicionales que no necesariamente comparto, me veo precisado a exponer mi posición ante ellos.

Ahora bien, mi salvamento parcial de voto se dirige a cuestionar la ausencia de amparo en lo concerniente al derecho fundamental a la salud de la peticionaria, cuya tutela a mi juicio resultaba imperiosa debido a la falta de atención médica que está soportando. Paso a desarrollar los puntos de discrepancia anunciados.

4. Considero que el debate sobre el momento a partir del cual un sujeto puede ser considerado perteneciente a la “tercera edad” fue zanjado por el legislador a través de la Ley 1276 de 2009 [15] . E l artículo 1° de dicha norma consagra como sinónimas las expresiones “ personas de la tercera edad ” y “ adultos mayores ”, mientras que el artículo 7° del mismo cuerpo normativo define como adulto mayor a “ aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen ”. En estos términos, es claro que para el ordenamiento jurídico una persona pertenece a la tercera edad cuando alcanza o sobrepasa los 60 años de edad.

5. La mayoría indica que no se acreditó que el reconocimiento de la prestación económica exigida involucre la afectación de algún derecho fundamental, pues el asunto se circunscribió a un debate de tipo legal.

Estimo que la perspectiva de análisis asumida por la Sala es equivocada ya que el debate legal como presupuesto de procedencia material de la acción de tutela en asuntos pensionales se presenta cuando no existe certeza sobre la titularidad del derecho y por ello es el juez ordinario quien debe resolver dicha divergencia litigiosa. Igualmente, el caso sí tendría relevancia constitucional en la medida que se invoca el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, prestación que hace parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la seguridad social. Con todo, el análisis de este presupuesto frente a la reclamación pensional no debió abordarse por la Sala, pues es un asunto de fondo cuyo estudio únicamente es procedente cuando se supera el análisis formal de procedibilidad, escenario que sin embargó no se sobrepasó en el trámite de la referencia.

6. Realizadas las anteriores precisiones en lo concerniente al derecho constitucional a la seguridad social en pensiones, paso a exponer las discrepancias que me llevaron a salvar parcialmente el voto.

En sentencia T-065 de 2010 la Sala Novena de Revisión puntualizó lo siguiente: “[E]n varias decisiones esta Corporación ha indicado que el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para brindar una adecuada protección a los derechos constitucionales presuntamente conculcados. Para tal efecto, el juez de tutela está obligado a, entre otras cosas, (i) interpretar adecuadamente la solicitud de tutela, analizando íntegramente la problemática planteada; (ii) identificar cuáles son los hechos generadores de la afectación y sus posibles responsables; (iii) integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas entidades que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, y, finalmente; (iv) proteger, conforme a los hechos probados en el proceso, todos aquellos derechos vulnerados o amenazados, incluso si el accionante no los invocó [16] ” .

7. De acuerdo con lo expuesto, es necesario tener en cuenta que en la demanda la accionante manifestó que padece osteortrosis degenerativa erosiva, no está afiliada al sistema de seguridad social en salud, y no tiene dinero para solventar sus necesidades económicas. Por esa razón, considero que la Sala debió d eclarar la improcedencia del amparo del derecho a la seguridad social en su contenido de garantía a una pensión de sobreviviente como en efecto lo hizo, pero estudiar la posibilidad de tutelar de forma transitoria el derecho a la salud de la demandante, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo tome una determinación definitiva sobre el asunto.

En efecto, en el expediente obraban elementos de juicio suficientes para concluir que más allá de la validez o no del matrimonio alegado por la actora, esta podría en todo caso ostentar la calidad de compañera permanente del oficial cuya sustitución pensional se persigue. La anterior conclusión se desprende de la declaración extraproceso del familiar del uniformado, las supuestas actas de matrimonio y protocolización del mismo, y el nacimiento de un hijo de la pareja. De allí que la mencionada condición haría beneficiaria del sistema de salud de las fuerzas armadas a la peticionaria.

Al respecto cabe precisar que si bien la presunta pareja de la demandante habría fallecido en vigencia de la Carta del 86 (marco normativo en el cual por regla general no se otorgaba protección jurídica a los compañeros permanentes), esta Corporación en reciente sentencia T-110 de 2011, al abordar un asunto parcialmente similar al presente, señaló lo siguiente:

“28.- En suma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que las disposiciones de la Constitución Política de 1991 se aplican retrospectivamente a aquellas situaciones jurídicas que estaban en curso al momento de entrada en vigencia de la nueva Carta. En estos casos se debe tener en cuenta que (i) la norma fundamental de 1991 tiene efecto general e inmediato; (ii) se presume la subsistencia de la legislación preexistente, con excepción de aquellas disposiciones que no armonizan con las nuevas reglas constitucionales ya que;

(iii) el contenido normativo de la Constitución de 1991 se proyecta a las normas jurídicas de inferior jerarquía que nacieron a la vida jurídica bajo el imperio de la Carta de 1886. Finalmente, (iv) en sede de tutela el factor relevante para establecer la aplicación retrospectiva de la norma fundamental del 91 es la actualidad de la afectación iusfundamental".

8. Así las cosas, teniendo en cuenta la falta de un pronunciamiento por parte de la Sala Octava sobre el derecho fundamental a la salud de la demandante, estimo que la actora, si lo estima procedente, podrá efectuar los trámites de rigor ante la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional y, de ser necesario, atendiendo a la ausencia de cosa juzgada constitucional sobre este punto en particular, ventilar eventuales discrepancias ante el juez constitucional, autoridad que en todo caso tomaría la decisión en el marco de su autonomía judicial y en arreglo a los elementos de juicio del respectivo proceso.

Atendiendo a estas razones, me veo obligado a salvar parcialmente el voto en la presente providencia. Fecha ut supra , LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado [1] Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

[2] Con relación a los requisitos para que se configure un perjuicio irremediable, en la sentencia T-225 de 1993, la Corte señaló: "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.

La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

" Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Negrilla fuera del texto original).

[3] Ver entre otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003. [4] Ver entre otras, las sentencias:T-685 de 2006, T-203 de 2006, T-973 de 2005, T-691 de 2005, T-443 de 2005 y T-425 de 2004.

[5] Ver entre otras, las sentencias: T-848 de 2006, T-990 de 2005, T-996 de 2005, T-917 de 2005 y T-627 de 2005. 6 Ver entre otras, las sentencias: T-816 de 2006, T-1309 de 2005, T-971 de 2005, T-691 de 2005, T-605 de 2005, T-859 de 2004, T-580 de 2005 y T-425 de 2004.

Acerca de la procedencia de la acción de tutela en los casos en que la entidad responsable negó el reconocimiento de derecho pensional en virtud de la configuración de una vía de hecho, se pueden consultar las sentencias: T-996 de 2005 y T-235 de 2002.

7 En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte hizo expresa referencia a estos criterios de ponderación en materia de reconocimiento de derechos pensionales por vía de tutela, consolidando el precedente fijado por la propia jurisprudencia en un sinnúmero de fallos dictados por las distintas Salas de Revisión.

[10] Ver sentencia T-432 de 2005 [11] Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-995 de 1999, T-084 de 2004 y SU-975 de 2003 entre otras.

[12] Sentencia T-159de 2005, [14] Sentencia T-290 de 2005. [15] Cfr. Corte Constitucional, aclaración de voto del Magistrado Mauricio González Cuervo a la sentencia T-758 de 2009. Asimismo, aclaración de voto a la sentencia T-354 de 2010 suscrito por el Magistrado Juan Carlos Henao, entre muchas otras sentencias.

[16] Sobre este aspecto se pueden consultar las providencias T-502 de 1992, T-288 de 1997, A- 203 de 2002, T-1020 de 2004, T-693 de 2005, A-227 de 2006, A-234 de 2006, A-308 de 2007, A-150 de 2008 y C-483 de 2008, entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.