

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 20

## **La tutela como mecanismo excepcional para acceder al reconocimiento de la pensión en Colombia**

María Isabel Castaño Arias  
E-mail: mariaisa-1991@hotmail.com

Daniela Rivera Yarce  
E-mail: riverayarce0325@hotmail.com

Yenny Alexandra Arroyave Correa  
E-mail: yenny-17@hotmail.com

**Institución Universitaria de Envigado  
2016**

**Resumen:** En este artículo se pretende llevar a cabo un estudio sobre los alcances y limitaciones de la acción de tutela como mecanismo excepcional para acceder al reconocimiento de la pensión en Colombia; para ello, se parte de la descripción de los requisitos de procedibilidad para la reclamación administrativa de las pensiones; a su vez, se identifica la importancia del principio de inmediatez en materia pensional frente a los sujetos de especial protección que evidencien una debilidad manifiesta; y finalmente, se analiza la posición de la jurisprudencia colombiana frente a la acción de tutela como mecanismo excepcional para acceder al reconocimiento de la pensión. Es por ello que esta investigación es de gran importancia en la medida en que, además de permitir entender la actual crisis del sistema pensional colombiano, se pueden determinar cuáles serían los instrumentos y las herramientas jurídicas con los que cuenta la ciudadanía para buscar proteger sus derechos, en este caso, aquellos de contenido prestacional.

**Palabras claves:** *Tutela, pensiones, pensión de vejez, pensión de sobrevivientes, principio de subsidiariedad, derechos prestacionales.*

**Abstract:** This article is intended to carry out a study on the scope and limitations of the tutela as exceptional access mechanism for the recognition of pension in Colombia; for this, it is part of the description of the procedural requirements for the administrative claim of pensions; in turn, the importance of the principle of immediacy in pension matters versus subjects of special protection that evidence identifies a weakness manifests; and finally, the position of the Colombian jurisprudence is analyzed against the tutela as exceptional access mechanism for the recognition of the pension. That is why this research is of great importance to the extent that, besides allowing to understand the current crisis of the Colombian pension system can be determined what would be the instruments and legal tools with which account citizens to seek to protect their rights in this case, those of prestacional content.

**Keywords:** *Tutela, pension, old age pension, survivor pension, the principle of subsidiarity, prestacionales rights.*

### **1. INTRODUCCIÓN**

Enmarcado en el ámbito del derecho de la seguridad social, específicamente en el área de las pensiones, se construye este artículo

con el ánimo de indagar en qué casos, la tutela se convierte en un mecanismo para acceder al reconocimiento de esta prestación.

Teniendo en cuenta la cantidad de demandas que se presentan tanto ante los fondos privados como ante las administradoras públicas, ante la negativa del reconocimiento de esta prestación, se pretende entender cuándo se configuran las condiciones para acceder a la pensión mediante tutela, sin tener que acudir a un largo proceso judicial, con el desgaste que ello genera tanto para la administración de justicia, como para el propio demandante y esto sin contar que por tratarse de una obligación de tracto sucesivo la cuantía generalmente alcanza para que el proceso llegue a casación, asunto preocupante más si se tiene en cuenta que en muchos casos la familia ha quedado desprotegida por la pérdida del asegurado o pensionado que en vida procuraba su sustento, o bien, la pensión se convierte en el único medio de subsistencia para el pensionado.

Como sustento teórico básicamente se tomarán en cuenta los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Suprema de Justicia que como órganos de cierre, han desarrollado conceptos relacionados con la protección al

mínimo vital, cuales son los sujetos de especial protección y el estado de vulnerabilidad, los cuales han servido de fundamento para que esta prestación se reconozca vía tutela.

Por tanto, para el desarrollo de este artículo se propone una metodología de enfoque cualitativo, que permita realizar las respectivas valoraciones sobre el tema, teniendo en cuenta elementos y fundamentos de carácter doctrinal y normativo, así como de tipo jurisprudencial, todo ello desde una óptica descriptiva que permita descomponer y abordar los diferentes elementos que constituyen la problemática de los alcances y limitaciones de la acción de tutela como mecanismo excepcional para acceder al reconocimiento de la pensión en Colombia, a partir de fuentes primarias y secundarias.

De esta manera, al convertirse la tutela en un mecanismo recurrente para aquellas personas, que aun cumpliendo el lleno de los requisitos legales para obtener su pensión, a la cual tienen derecho, y teniendo como referente los anteriores planteamientos, en el presente ejercicio investigativo se busca

responder la siguiente pregunta: ¿cuáles son los alcances y limitaciones de la acción de tutela como mecanismo excepcional para acceder al reconocimiento de la pensión en Colombia?

Para responder al interrogante anteriormente enunciado, además de otros que se puedan suscitar a lo largo de la investigación, sobre el tema de la tutela como mecanismo excepcional para acceder al reconocimiento de la pensión, se busca realizar un análisis de dicho fenómeno, el cual conduzca a dilucidar los alcances y limitaciones que tiene la acción de tutela en materia pensional y, de esta forma, lograr establecer cuándo efectivamente se puede decir que resulta procedente dicho mecanismo.

## **2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS PENSIONES**

Hasta unos años, el Fondo Pensional Público del ISS, Cajanal, etc., así como también los Fondos Privados de Pensiones,

se demoraban meses e incluso años para otorgar el pago de la Pensión de Sobrevivencia, y para ello, estas entidades se valían de todo tipo de argumentos jurídicos y burocráticos para negar la Sustitución Pensional: se exigía documentación excesiva, se establecía la existencia de cónyuge y compañero permanente simultáneamente para negarle a ambos el derecho, se negaban a realizar investigación a fondo en cada caso específicos, entre otras tantas.

Pero dicha situación cambió con la expedición de la Ley 1204 de 2008, normativa que obligó a los Fondos Públicos y privados que administran Pensiones (ISS, Cajanal, Porvenir, Colfondos, etc.), incluso para los empleadores que tengan a su cargo el reconocimiento de pensiones, a darle mucha mayor celeridad al proceso de reclamación pensional a través del establecimiento de algunas medidas.

Lo novedoso de esta normativa, según Álvarez, Garrido y Miranda (2013), radica en que ahora el pensionado en vida puede informar por escrito a quién se le debe entregar la pensión de sobreviviente en caso

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 4 de 20</b>

de su muerte y no tener que poner a su familia a toda clase de padecimientos y enfrentamientos judiciales con los Fondos Pensionales; de igual manera, si el Pensionado no informó a quien se le debía reconocer la Pensión de Supervivencia, los beneficiarios podrán solicitar provisionalmente el reconocimiento sustitutivo mientras se hace el reconocimiento definitivo.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia se manifestó en los siguientes términos:

(...) la reclamación administrativa se da por agotada en los siguientes eventos: a) cuando la administración pública responde la solicitud del trabajador, aunque el término de un mes establecido en la norma aún esté vigente; b) cuando transcurra ese mes desde la reclamación, sin haber sido resuelta. En este caso opera el fenómeno del silencio administrativo negativo, y vencido el mes, la parte actora queda en posibilidad legal de acudir ante la jurisdicción laboral en el ejercicio del derecho de acción, sin que deba someterse a la espera de una eventual respuesta.

Lo anterior tiene efectos con respecto a la prescripción, de tal suerte que, en el primer caso, el término empieza a contabilizarse desde la contestación de la solicitud, pero en la segunda hipótesis el plazo se cuenta desde el vencimiento del mes siguiente a la presentación del reclamo

(Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 19 de octubre de 2006. Rad. 27365).

Ahora bien, agregan Bedoya, Jiménez y Vahos (2011) que si el pensionado informó a quién se le debe sustituir su pago pensional y fallece, el beneficiario solicitará su reconocimiento definitivo, para lo cual, el Fondo Pensional o el empleador obligado a pagar la pensión, deberá dentro de los 15 días siguientes a la solicitud reconocer el pago provisional de las mesadas pensionales de igual valor a que venía recibiendo el pensionado.

A partir de ese momento, el Fondo Pensional tiene 30 días mas para publicar un edicto en un periódico de amplia circulación, informando a la comunidad de la muerte del pensionado y la reclamación que esta haciendo un familiar de la Pensión de Supervivencia, para que se presenten las personas que también se consideren con igual o mejor derecho. Una vez se vengzan los 30 días de la publicación, si nadie mas se presenta a reclamar u oponerse a la reclamación de Pensión de Superviviente que solicitó el beneficiario que asignó el pensionado en vida, el Fondo de Pensiones

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 20

dentro de los 10 días siguientes hará el reconocimiento definitivo de la sustitución pensional. La norma establece que en caso de controversia se resolverá dentro de los veinte (20) días siguientes.

Ahora bien, si en la controversia hay hijos del difunto y simultáneamente cónyuges y compañeros permanentes discutiendo sus derechos, cuando se hace la solicitud ante el Fondo de Pensiones según los plazos antes mencionados, se deberá reconocer provisionalmente el pago del 50% de la pensión a los hijos en partes iguales, el otro 50% quedará pendiente de pago por parte del Fondo Pensional mientras un Juez defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el pensionado difunto.

Ahora, si no hay hijos, sino un cónyuge y un compañero reclamando cada uno la pensión no se puede hacer pago de pensión provisional. En este caso si el pensionado en vida no informó quien lo sustituya, a ninguno se le pagará provisionalmente la mesada

pensional hasta que el Juez decida quién tiene el derecho o si ambos, según el caso.

### **3. PROTECCIÓN DE LA TUTELA EN MATERIA PENSIONAL**

#### **3.1. SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN**

Como se ha mencionado en reiteradas oportunidades, el derecho a la seguridad social está contemplado en los artículos 48, 49 y 365 de la Carta Constitucional Colombiana de 1991, como un derecho irrenunciable de toda persona y como un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al respecto, Quiceno, Montoya y Cossio (2010), argumentan que una de las expresiones del derecho a la seguridad social es el derecho a la pensión en sus distintas modalidades, siendo unas de ellas la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo

46 de la Ley 100 de 1993, consisten, según García (2009), en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona pensionada por vejez o invalidez, o de un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que fallece de reclamar la prestación que se había generado a favor del causante, o que se causa precisamente con su muerte, para enfrentar el posible desamparo al que se puedan someter por el deceso de la persona de la cual dependían económicamente.

Respecto a lo anterior, dice la Corte en pronunciamiento de 2011 lo siguiente:

La sustitución pensional es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho (Corte Constitucional, 2011, T-431).

Además agrega que la pensión de sobrevivientes, es aquella que “propende porque la muerte del afiliado no trastoque las condiciones de quienes de él dependían” (Corte Constitucional, 2010, T-957).

De esta manera, tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional en otras oportunidades, lo que se busca con la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes es que los familiares del pensionado o afiliado muerto puedan reemplazar el sustento económico que éste les proporcionaba, y que su muerte no disminuya sus condiciones de vida. Por esta razón, la Corte ha resaltado que el reconocimiento de estas prestaciones constituye un derecho fundamental por su estrecha relación con la garantía del mínimo vital.

Ahora bien, según el Alto Tribunal, el carácter de fundamental del derecho a la sustitución pensional, no sólo deriva del hecho de estar relacionado con el mínimo vital, sino también de que sus beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, como adultos mayores, niños y personas con discapacidad. Así lo ha manifestado dicha Corporación en la sentencia T-662 de 2010, en la que se revisó el caso de un joven que solicitó la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre, y a quien le fue negada en virtud del artículo 47

de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad la Corte sostuvo lo siguiente:

Aunque la pensión de sobrevivientes tiene en principio, naturaleza de prestación económica, evoluciona en derecho fundamental cuando el beneficiario es un sujeto de especial protección, toda vez que busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión (Corte Constitucional, 2010, T-662).

La Corte decidió en esta providencia, que las circunstancias del accionante se circunscribían dentro de los supuestos previstos por la jurisprudencia de esta Corporación para ser definido como un sujeto que, en virtud de su vulnerabilidad, debía prodigársele una especial protección constitucional. Esta circunstancia aunada a que se logró probar que cumplía con el lleno de los requisitos para acceder a la pretensión reclamada, hizo que la Corte reconociera la prestación de manera definitiva.

Desde esta perspectiva, siguiendo los preceptos constitución al de la Carta de 1991,

la Corte siempre ha procurado el beneficio de aquellos sujetos de especial protección constitucional dependientes del pensionado o afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones que fallece, de caer en circunstancias de desprotección y posible miseria, mediante el reconocimiento y la orden de pago de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, incluso en los casos en que se ha presentado una sustitución en favor de uno de los padres del solicitante inválido o en favor del mismo solicitante, pero en atención a su edad y no por su condición de discapacidad.

En estos casos la Corte ha considerado que se debe amparar el derecho a la seguridad social de las personas inválidas, mediante el reconocimiento y orden de pago de la sustitución pensional y/o pensión de sobrevivientes.

Lo anterior, porque a juicio de la Corte, en realidad no se trata de una nueva sustitución, sino de la corrección de la decisión inicial, en tanto no tuvo en cuenta la invalidez de quien interpone la tutela.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 8 de 20</b>

### 3.2. DEBILIDAD MANIFIESTA

La Corte Constitucional Colombiana también ha hecho referencia al concepto de debilidad manifiesta, en tratándose de situaciones en donde sobrevenga la figura de la pensión de invalidez.

Al respecto, dicho tribunal, en Sentencia T-236 de 2007, estudió el caso de una mujer que solicitó la pensión de sobrevivientes en calidad de madre dependiente económicamente de su hijo, y estableció lo siguiente:

(...) la finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho (Corte Constitucional, 2007, T-236).

De igual forma, lo reiterado la Corte en la Sentencia T-124 de 2012, en el cual estipuló que los preceptos legales que regulan de manera específica la pensión de sobrevivientes de los hijos inválidos, adquieren relevancia constitucional y están dirigidos a la realización de los derechos fundamentales de individuos que por sus circunstancias específicas merecen una especial protección del Estado.

Tales determinaciones legales han sido adoptadas por diferentes tribunales y juzgadores en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución, en virtud de lo preceptuado por el artículo 13, el cual consagra la protección especial del Estado a todas las personas que debido a su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Para la Corte, mediante Sentencia T-1221 de 2004 ha sido claro que el derecho a la seguridad social es fundamental en el caso de las personas que presenten alguna circunstancia de debilidad manifiesta, en

razón de su conexidad con el derecho fundamental al mínimo vital y, por lo tanto, su vulneración puede ser conocida a través de la acción de tutela.

### 3.3. INMEDIATEZ

La tutela es un mecanismo idóneo y autónomo para la salvaguarda de los derechos fundamentales, de esta forma, aunque no se convierte en una suerte de desplazamiento de la jurisdicción ordinaria laboral, si configura un objeto de garantía de la seguridad social, puesto que si se establece que existe conexidad entre un derecho de carácter prestacional y económico, con un derecho fundamental, se puede acudir al juez de tutela con el fin de que dirima una situación en la que están de por medio un derecho pensional, como es el de la pensión de sobrevivientes cuando se establece que a falta de esta puede generarse un perjuicio irremediable al núcleo familiar, pues al perder el sustento económico, se pueden ver afectados derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo y la dignidad humana.

(...) Existen dos modalidades básicas de procedencia de la acción de tutela: en

primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es idóneo o eficaz para evitar un perjuicio irremediable. En este evento, la orden judicial se imparte con carácter transitorio, mientras se emite pronunciamiento por el juez ordinario (Corte Constitucional, 2003, T-516).

Así pues, se ha consagrado vía jurisprudencial, cuales son las circunstancias especiales, que facultan al juez de tutela para conceder una pensión de sobrevivientes por este medio.

Se busca la protección a la familia que dependía del ingreso del causante, la garantía del mínimo vital, el derecho a la vida, la dignidad humana, la seguridad social y además de esto que sus beneficiarios puedan conservar su estilo de vida sin ninguna alteración, aquel statu quo al que estaban acostumbrados antes de la muerte del causante.

Otros de los parámetros que se tienen presentes al momento de establecer si resulta procedente el reconocimiento de la pensión

de sobrevivientes vía tutela son: Que se trate de sujetos de especial protección, menores de 18 años, madres cabeza de familia que se encuentran en una situación precaria o de debilidad manifiesta, personas de la tercera edad, niños, población desplazada.

Además del análisis de los sujetos, que reclaman la protección de un bien jurídico tutelable, se deben analizar las situaciones particulares del caso a fin de establecer si se trata de un perjuicio irremediable o si se logra establecer que aun existiendo un procedimiento jurídico ordinario, este no basta para satisfacer las necesidades reclamadas según el caso.

Estas situaciones particulares de cada caso se deben establecer, puesto que además se exige un requisito de inmediatez, es decir; se analiza el periodo transcurrido entre la ocurrencia del perjuicio y el momento en que se interpone la acción constitucional, aunque existen dos casos en los cuales no es exigible la inmediatez:

Cuando la vulneración de los derechos fundamentales es permanente en el tiempo y

se está produciendo actualmente y cuando la situación del particular, por su estado de indefensión, hace desproporcionada la carga de acudir a la justicia.

Así las cosas, los requisitos de procedibilidad para la acción de tutela como mecanismo para acceder a la pensión de sobrevivientes, se deben analizar teniendo en cuenta la situación particular de cada caso a fin de establecer la gravedad del perjuicio y las condiciones del afectado.

#### **4. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO EXCEPCIONAL PARA ACCEDER AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN**

La acción de tutela como procedimiento directo y autónomo, está consagrada en la Constitución Política de Colombia como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, bien sea de aquellos derechos nominados, es decir los que se encuentran expresamente consagrados como tal en la carta constitucional y de aquellos innominados, que adquieren el carácter de

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 11 de 20</b>

derechos fundamentales por conexidad con los derechos fundamentales.

En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo de defensa, se establece que procede en todos aquellos casos donde se presente una vulneración a los derechos fundamentales, por parte de la autoridad pública y de manera excepcional contra los particulares cuando sean encargados de la prestación de un servicio público.

Según Cortés (2005), el juez de tutela deberá entonces administrar justicia, y dictar las órdenes necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, para así determinar si la orden que promulgue tendrá el carácter de transitoria o permanente, atendiendo a las condiciones de peligro inminente, o de afectación al bien jurídico tutelable.

La Acción de Tutela como un mecanismo de defensa y salvaguarda de los derechos fundamentales, está regulada en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana, que reza:

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 (...). (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 86).

El legislador constitucional institucionalizó el mecanismo de la acción de tutela como un elemento de defensa de los derechos fundamentales, como una herramienta jurídica de gran trascendencia en el Estado Social de Derecho, en lo que al control de las actuaciones de las autoridades se refiere, configurando a su vez una herramienta de control para evitar abusos y vulneración de derechos fundamentales, y un elemento proteccionista para los ciudadanos.

Un carácter proteccionista irradia esta acción pública, pues su espíritu es la salvaguarda de los derechos fundamentales, la prevalencia de la Constitución, y la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, pues este es un procedimiento preferente y sumario, que no está supeditado

a formalismo alguno y puede ser interpuesto por cualquier persona sin necesidad de un procurador judicial.

Siendo su principal característica la defensa de los derechos fundamentales y teniendo como finalidad la inmediatez, entre la situación que ponga en peligro el bien jurídico y su salvaguarda, se debe tener en cuenta que la tutela es un mecanismo subsidiario, es decir, su procedencia depende de que no exista otro medio de defensa para acudir ante la situación de vulneración del bien jurídico tutelable, pero teniendo en cuenta que existe una excepción, esto es, cuando se pretenda evitar un perjuicio inminente e irremediable, caso en el cual la tutela funciona como mecanismo transitorio, es decir, hasta que el asunto sea dirimido en la jurisdicción por un juez ordinario.

En la Carta Política de 1991 se consagraron principios y derechos fundamentales que -según el artículo 4 Constitucional en el que la Constitución es norma de normas- inspiran el funcionamiento y la interpretación del nuevo orden político constituido. El desarrollo y cumplimiento de

dichos principios significa el paso de un Estado legislativo (consagrado en la Constitución de 1886) a uno constitucional, y busca la preocupación por la efectividad del verdadero goce y disfrute de todos los derechos consagrados a favor de la población, titular de los mismos.

(...) la acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regido por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última. En esta situación se habla entonces de Estado constitucional de derecho (...) (Corte Constitucional, 1998, SU-747).

Gracias a esa nueva forma de gobierno a partir de 1991, cuyo énfasis está en los derechos y libertades fundamentales, según el artículo 48 constitucional se abrieron las puertas a un Sistema de Seguridad Social Integral que busca garantizar el derecho a la Seguridad Social a todos los habitantes del territorio nacional para mejorar su calidad de vida. Este nuevo sistema pretende acabar con la desigualdad en las oportunidades y en la percepción de beneficios ofrecidos por el sistema anterior.

Un Sistema de Seguridad Social creado bajo los principios estipulados en el artículo 48 de la Constitución Política colombiana, debe asegurar que todos los habitantes del país enfrenten las mismas oportunidades sociales y económicas sin que ninguna de ellas se vea menguada en la materialización de las consecuencias negativas de cualquiera de los riesgos a los que está expuesta la población, tales como la vejez.

Pues la filosofía que implica el modelo de Estado Social de Derecho apunta por el reconocimiento y efectividad no sólo de los derechos subjetivos sino también de los derechos sociales, económicos y culturales, dentro de los cuales se encuentra la Seguridad Social; pues es en ellos donde el Estado se convierte en un mediador e interventor de la vida social y económica de sus ciudadanos para dar desarrollo a los fines esenciales que le fueron impuestos en la norma superior.

Además porque el artículo 2 de la Carta comienza estableciendo que: “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar

la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”.

De tal manera que su política debe dirigirse a la totalidad de la población sin exclusión para que puedan verse realizados los principios de Universalidad y Solidaridad que orientan la aplicación del derecho a la seguridad social. El primero, como garantizador de la cobertura del Sistema General de Pensiones a todas las personas durante toda su vida, y el segundo como la prestación de los más capacitados hacia los más necesitados económicamente.

Inicialmente, la Corte Constitucional clasificó los derechos en razón a los procesos históricos que les dieron origen en:

- (i) los llamados Derechos Civiles y Políticos, que buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente), por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende, fundamentales. De otro lado, (ii) los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se enmarca la seguridad social, que apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e

imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales (Corte Constitucional, 2011, T-334).

Así, en principio se sostuvo la tesis de la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales; sin embargo, la Corte Constitucional reconoció que la rigidez de la clasificación presentaba dificultades, estableciendo por ello, excepciones,

Desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó ‘tesis de la conexidad’ (Cfr. Corte Constitucional, 1992, T-406; Corte Constitucional, 2010, T-122).

Con todo, el patrón que definía el carácter fundamental de un derecho era el tipo de obligación que imponía al Estado y su

clasificación como de primera o segunda generación.

Bajo esa línea argumentativa, la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho, lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua.

El derecho a la seguridad social tiene un fuerte contenido de obligaciones positivas que implantan la responsabilidad en cada Estado de realizar importantes erogaciones presupuestales con el fin de ponerlo en marcha y promover, facilitar y extender su cobertura:

Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo

necesitan (Corte Constitucional, 2010, T-122).

Así, el artículo 48 de la Constitución colombiana instituyó la obligatoriedad del servicio público de la seguridad social, mandato desarrollado ampliamente en la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la complementan y reforman, estableciéndose en estas normas específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a ellas.

De esta forma, mediante la Sentencia T-278-2013, la Corte determinó la procedencia excepcional de la acción de tutela con el fin de proteger el mínimo vital y la dignidad. El examen que en cada caso debe realizar el juez de tutela para definir la posible afectación del mínimo vital comprende, entre otros, la valoración de la edad del pensionado y la dependencia económica que tiene respecto de la mesada pensional. En este sentido, se presume que existe una vulneración del derecho al mínimo vital “(i) cuando se produzca un incumplimiento prolongado o indefinido de las prestaciones laborales –que generalmente ha sido el que excede dos meses- o; (ii) un incumplimiento,

inferior a dos meses, si la prestación es menor a dos salarios mínimos” (Corte Constitucional, 2013, T-278; 2011, T-281).

A su vez, de manera reiterada la Corte ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos de carácter prestacional debido a la naturaleza subsidiaria del amparo fundamental al existir otros medios de defensa judicial efectivos (Cfr. Sentencias T-301 de 2010, T-297 de 2009, T-080 de 2009, T-658 de 2008, T-565 de 2008, T-372 de 2007, T-275 de 2004, T-083 de 2004).

En efecto se ha precisado que, en estos casos, es

La jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el expertise propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios (Corte Constitucional, 2008, T-658).

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 16 de 20</b>

En general la Corte ha establecido ciertas excepciones a la regla anteriormente enunciada:

(1) Cuando después de realizar un examen de la situación particular del accionante –cuando se trata por ejemplo de personas en situación de debilidad manifiesta como los adultos mayores-, se verifica la inexistencia de un mecanismo de defensa judicial; (2) Cuando dicho mecanismo existe pero no es eficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos, evento en el cual la tutela procede de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable; (3) Cuando el mecanismo no es idóneo, caso en el que se concede la acción como mecanismo definitivo (Corte Constitucional, 2005, T-971).

A través de la Sentencia SU-023 de 2015, la Corte identificó que existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales –sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales- como el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y

las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan.

Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas.

El derecho a la seguridad social - dentro del cual se inscribe el derecho a la pensión de jubilación o vejez- es un derecho fundamental y que, cuando se presente alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal (Corte Constitucional, 2015, SU-023)

Finalmente, en Sentencia T-598 de 2015, sostuvo el máximo tribunal constitucional que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que necesita del uso previo de los

recursos ordinarios diseñados por el Legislador para el reclamo o defensa jurídica de los derechos, de manera que, por regla general, no es posible ejercer la acción de tutela como herramienta jurídica principal. De esta forma, para el reclamo de derechos que tiene contenido prestacional, siempre será necesario agotar dichos recursos, para de esta forma evitar que se desnaturalice la función de juez constitucional.

En este entendido, creada legal y reglamentariamente la estructura básica del sistema de seguridad social y determinadas las diferentes facetas que desarrollan dicho derecho, se entiende que su protección por vía de tutela se limita al examen de los requisitos generales de procedibilidad de ese mecanismo constitucional.

## **5. CONCLUSIONES**

De la lectura general de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, se logra determinar, en primera instancia, que para esta corporación la acción de tutela no procede, por regla general contra actos administrativos de contenido particular y

concreto como los que tienen que ver con decisiones administrativas tomadas en materia pensional, toda vez que para controvertirlos judicialmente existe en el ordenamiento jurídico la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que vulnera los derechos cuya protección se invoca.

Sin embargo, también se observa otra tendencia establecida por la Corte en la que también ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los mencionados actos cuando ellos vulneran derechos fundamentales y existe peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria una protección urgente de los mismos.

Así, de la lectura general de este artículo se desprende que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos

como judiciales para su defensa; de igual forma, se logra establecer que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y finalmente, que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De esta manera, sólo a partir del análisis de las particularidades de cada caso resulta procedente o no la acción de tutela; su procedencia, depende específicamente de que a través de la misma se busque impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Las discusiones que versan sobre la titularidad de derechos en materia de seguridad social y específicamente en el caso de derechos pensionales, deben ser controvertidas de manera principal en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa según el

caso y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado y que las circunstancias específicas del caso hagan necesario la intervención del juez de tutela

## REFERENCIAS

- Álvarez P., I., Garrido P., L., & Miranda M., C. (2013). *Acciones de tutela relacionadas con accidentes de trabajo revisadas por la Corte Constitucional en los años 1993 a 2012 en Colombia*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Bedoya H., M., Jiménez A., L. y Vahos Q., C. (2011). *Reconocimiento de los derechos prestacionales frente a la naturaleza jurídica del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-406. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón*.
- Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-747. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz*.

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 19 de 20</b>

- |  |   |
|--|---|
| <p>Corte Constitucional. (2003). <i>Sentencia T-516. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2004). <i>Sentencia T-083. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2004). <i>Sentencia T-275. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2004). <i>Sentencia T-1221. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2005). <i>Sentencia T-971. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2007). <i>Sentencia T-236. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2007). <i>Sentencia T-372. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2008). <i>Sentencia T-565. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2008). <i>Sentencia T-658. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2009). <i>Sentencia T-080. Magistrado Ponente: Clara Elena Reales Gutiérrez.</i></p> | <p>Corte Constitucional. (2009). <i>Sentencia T-297. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2010). <i>Sentencia T-122. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2010). <i>Sentencia T-301. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2010). <i>Sentencia T-662. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2010). <i>Sentencia T-957. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2011). <i>Sentencia T-281. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2011). <i>Sentencia T-334. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2011). <i>Sentencia T-431. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2012). <i>Sentencia T-124. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</i></p> <p>Corte Constitucional. (2015). <i>Sentencia SU-023. Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.</i></p> |
|--|---|

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 20

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-278. *Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.*

Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-598. *Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

Cortés M., F. (2005). Reflexiones del sistema general de pensiones en torno a la acción de tutela. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (128), 19-24.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2006). *Sentencia del 19 de octubre. Radicación No. 27365. Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez.*

García O., J. (2009). *Evolución jurisprudencial del reconocimiento de pensión de invalidez vía acción de tutela.* Medellín: Universidad de Antioquia.

Patiño B., C. (2006). *La tutela en pensiones: teórico – práctico.* Bogotá: Leyer.

Quiceno B., L., Montoya S., M., & Cossio A., N. (2010). *El concepto de familia en la seguridad social y la pensión de sobrevivientes como una de sus formas de protección.* Medellín: Universidad de Antioquia.

Rosas V., G. (2000). La otra cara del problema pensional. *Seguridad Social al Día*, (17).

C.V.

**María Isabel Castaño Arias:** Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre Seguridad Social y Pensiones de la Institución Universitaria de Envigado.

**Daniela Rivera Yarce:** Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre Seguridad Social y Pensiones de la Institución Universitaria de Envigado.

**Yenny Alexandra Arroyave Correa:** Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre Seguridad Social y Pensiones de la Institución Universitaria de Envigado.