

Sentencia T-568/13

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Configuración

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por cuanto se presentan hechos nuevos

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido varios eventos en los que queda desvirtuada la cosa juzgada entre dos acciones de tutela, como son que la segunda demanda se fundamente en: i) hechos que habrían sido tenidos en cuenta con anterioridad por el juez; y ii) elementos fácticos o jurídicos nuevos que no fueron desconocidos por el actor y no tenía manera de haberlos conocido en la interposición de la primera tutela. Al respecto, la Corte ha señalado que la nueva jurisprudencia fijada por las salas de esta Corte excluye el hecho novedoso que excluye la configuración de la cosa juzgada en un asunto.

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

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

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Protección constitucional para personas en situación de discapacidad

El Tribunal Constitucional ha precisado que en desarrollo del principio de igualdad el examen de procedencia se flexibiliza en las situaciones en que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, como la persona en posición de debilidad manifiesta, en razón de la protección reforzada que ostentan dichos individuos.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia excepcional

La Corte ha considerado que la condición de debilidad manifiesta del interesado no son suficientes para que sea procedente, en materia pensional. Por ello, las Salas de Revisión han construido varias reglas jurisprudenciales para que sea procedente la tutela, que consisten en: "a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución implique un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio de defensa es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. d. Que exista "una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes".

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Naturaleza, finalidad y principios constitucionales

La sustitución pensional es un desarrollo del derecho a la seguridad social establecido en el artículo 48 de la Constitución Política. A su vez, la pensión de sobrevivencia ha sido definida como aquella prestación que se reconoce al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que se reconoce a los miembros del grupo familiar próximo del pensionado o afiliado que fallece. De ahí que su finalidad responde a cubrir el riesgo de vejez económica en que quedan las personas más cercanas al causante. En otras palabras, tiene "por objeto proteger a las personas más cercanas al causante de la vejez económica".

ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo familiar que dependían económicamente obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento. Esto, mediante la prestación económica que suple la ausencia repentina del apoyo financiero del causante, con el fin de que la muerte se traduzca en un cambio radical de las condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de la prestación".

SUSTITUCION PENSIONAL Y PENSION DE SOBREVIVIENTES-Comparten la misma finalidad: garantizar el mínimo vital de las personas que dependían del causante

SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos que debe acreditar el beneficiario para ser beneficiario

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por cuanto no se evidencia actuación dolosa o temeraria, ya que el accionante en su escrito manifestó haber presentado tutela contra diferentes sujetos y considerando nuevos hechos

La Corte ha concluido que declarar improcedente la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en la actuación dolosa y de mala fe del peticionario, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela. Además ha planteado que la mala fe de una actuación se evidencia en los eventos en que el peticionario omite informar sobre las acciones anteriores que puedan relacionarse con el mismo asunto. Con base en las circunstancias fácticas estima que con la presentación de la actual tutela no se configuró temeridad, toda vez que no existe intención del peticionario en promover de nuevo la acción constitucional. Esta conclusión se sustenta en que el accionante expresa en la demanda que en el año 2011 propuso otra acción de tutela. Al mismo tiempo, existen nuevos hechos que lo facultan para pedir el amparo a sus derechos fundamentales. Por tanto, el elemento negativo, el peticionario no incurrió en temeridad.

SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por cuanto no cumple requisito de disminución de capacidad laboral requerido para ser considerado inválido

Está comprobado que el tutelante es una persona discapacitada, dado que fue diagnosticado con 32,4% de disminución de capacidad para trabajar. La Corte advierte que debido a la evolución de la discapacidad padece el accionante, éste puede solicitar a las entidades competentes una nueva calificación de la discapacidad con el fin de alcanzar el porcentaje requerido para que sea considerada una persona inválida. Con ello, acceder a la pensión de sobrevivencia. Por consiguiente, el asunto bajo estudio es improcedente, puesto que no se cumplen las reglas jurisprudenciales sobre el análisis de forma de la acción de tutela, en materia de la seguridad jurídica, el derecho del actor carece de mediana certeza, ya que no alcanza el umbral del 50% de pérdida de capacidad laboral exigido para ser considerado inválido.

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

El juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera activa para garantizar la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede decidir más allá del pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda. El funcionario jurisdiccional puede ejercer potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante.

DERECHO A LA SALUD-Orden de afiliación para atender enfermedad de insuficiencia renal que padece el peticionario y éste podrá solicitar a las entidades competentes una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral, para solicitar sustitución pensional

Referencia: expediente: T-3866809

Acción de tutela instaurada por Albert Augusto Riascos Campaz contra el Departamento del Cauca

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiseis (26) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán, la acción de tutela incoada por Albert Augusto Riascos Campaz contra el Departamento del Cauca.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

Hechos.

El señor Albert Augusto Riascos Campaz, de 28 años de edad tiene una pérdida de capacidad laboral cual fue dictaminada por las Juntas Regional del Cauca y Nacional de Calificación de Invalidez. Es las facultades para trabajar se debe a que el actor padece desde los 2 años de edad una deficiencia renal glomerulonefritis[1].

El 17 de mayo de 1991, el señor Albertino Riascos Riascos, padre del peticionario y pensionado por de Previsión Social Departamental del Cauca falleció.

Más adelante, por medio del acto jurídico 0898 de 1991, la Caja de Previsión Social Departamental reconoció el traspaso en forma provisional de la pensión del señor Riascos Riascos a su compañera su hijo.

El 4 de noviembre de 1998 a través de la resolución No 4913, el Fondo de Previsiones Territorial de sustituyó de manera definitiva la pensión del causante a los beneficiarios señalados.

El 27 de abril de 2011, mediante el acto administrativo 03880, el Secretario Administrativo y Finanzas del Departamento del Cauca suspendió el pago de la sustitución pensional a favor del señor Riascos Campaz, porque no superó los requisitos establecidos en la ley para ser beneficiario de esa prestación en calidad de hijo fallecido. Así, el actor superó los 25 años de edad y cuenta con una pérdida de capacidad laboral inculpa para ser considerado inválido.

Por ello, el actor interpuso los recursos de vía gubernativa contra la resolución que ordenó detener el pago de la pensión de sobrevivencia que disfrutaba. El 17 de junio de 2011, la administración rechazó el recurso de reposición, debido a que el petente presentó el escrito de forma extemporánea.

En octubre de ese mismo año, el señor Riascos Campaz promovió acción de tutela contra la Gobernación del Departamento del Cauca y Nueva EPS pidiendo que se restableciera la sustitución pensional, toda vez que el actor se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, porque carece de ingresos para atender su en-

El 4 de noviembre de 2011, el Juzgado Quinto Penal del Circuito del Cauca negó el amparo a los derechos del tutelante, comoquiera que el accionante no cumplió con los requisitos legales para mantener la pensión de sobrevivencia como hijo inválido del causante. Lo anterior en razón de que el actor cuenta con 32,6 años de edad, una capacidad laboral, un porcentaje de invalidez inferior al 50% exigido por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Apelada la decisión, el 9 de diciembre de esa anualidad, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán falló de primera instancia al considerar que la Gobernación del Departamento del Cauca no vulneró derechos fundamentales alguno del peticionario al suspender el pago de la pensión de sobrevivencia. Además, al interponer el recurso de amparo, el demandante incumplió el principio de subsidiariedad al interponer de forma extemporánea el recurso de amparo.

En el mes de noviembre de 2012, el señor Riascos Campaz presentó petición ante el Gobernador del Departamento del Cauca para obtener el restablecimiento del pago de la pensión. Esta postulación no obtuvo respuesta.

El solicitante manifestó en la demanda que había presentado en el año 2011 acción de tutela por la suspensión del pago de la pensión de sobrevivencia. No obstante, señaló que en esta oportunidad se agregan hechos nuevos que tornan procedente el amparo a sus derechos fundamentales, que consisten en que el peticionario padece una insuficiencia renal que carece de cura, de modo que la patología debe ser atendida de forma permanente; ii) el peticionario ha vivido de la caridad y de la ayuda económica tanto de amigos como de familiares; iii) la suspensión del tratamiento de la dolencia que sufre el peticionario por la ausencia de ingresos puede causarle la muerte.

En tal virtud, el 31 de enero de 2013, el señor Albert Augusto Riascos Campaz nuevamente promovió acción de tutela contra el Departamento del Cauca, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, al suspender el pago de la pensión de sobrevivencia, olvidando que padece una enfermedad permanente que impide al tutelante obtener trabajo, a pesar de que su capacidad laboral es inferior al 50%.

Intervención de la parte demandada.

El Departamento del Cauca no contestó la acción de tutela.

Sentencia de tutela de única instancia.

El 6 de febrero de 2013, el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán admitió la demanda y ordenó a los señores Jesús Ibarra Bravo y Joan Ortega Fernández se acercaran al despacho para ratificar las declaraciones rendidas el 30 de enero del presente año ante Notario. Lo propio dispuso para el médico, el doctor Jairo Zarama.

Posteriormente, en sentencia proferida el 19 de febrero de 2013, el juez 4º administrativo de Popayán declaró improcedente el amparo a los derechos fundamentales del petente, porque el asunto bajo estudio se trata de un trámite a cosa juzgada constitucional, situación que impide un nuevo pronunciamiento de cualquier jurisdicción de tutela. Esta decisión se sustentó en que el Juzgado Quinto Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad denegaron la tutela promovida por el actor con fundamento en los hechos y pruebas que ahora analiza, providencias que se tornaron inmutables y definitivas cuando la Corte Constitucional seleccionó dichas providencias para su revisión.

El fallo de primera instancia no fue impugnado por las partes del proceso.

Pruebas relevantes aportadas al proceso.

Copia del acto administrativo No 0898 de 1991 por el cual la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca ordenó de forma provisional el traspaso y pago de la pensión de vejez del señor Albertino Riascos Ibarra.

señora María Georgina Lozano y al menor Albert Riascos Campaz, compañera permanente e hijo de ella, respectivamente (Folios 1-2 Cuaderno 2).

Copia de la resolución No 4913 de 1998 a través de la cual el Fondo de Pensiones del Cauca reconoció definitivamente la sustitución pensional a los beneficiarios señalados (Folios 3-4 Cuadernos 2).

Copia del acto jurídico No 03880 de 2011 por medio del cual el Secretario Administrativo y Financiero del Departamento del Cauca suspendió el pago de la pensión de sobrevivencia del peticionario, porque no cumplía con los requisitos legales para acceder a esa prestación (Folios 9-10 Cuaderno 2).

Copia de la resolución No 05427 de 2011 que rechazó el recurso de reposición interpuesto por el peticionario contra el acto administrativo que ordenó detener el desembolso de la sustitución pensional (Folios 6-7 Cuaderno 2).

Constancia del médico internista y nefrólogo Jaime Enríquez Zarama que indica que el señor Riascos Campaz padece de Glomerulonefritis proliferativa difusa que se documentó en biopsia renal, patología por la cual requiere tratamiento constante (Folio 5 Cuaderno 2).

Copia de la petición presentada el 13 de septiembre de 2012 por el demandante al Gobernador del Cauca, en la que solicita el restablecimiento de la pensión de sobrevivencia que fue suspendida (Folio 8 Cuaderno 2).

Declaraciones extrajudiciales de Joan Camilo Ortega Fernández y Teresa de Jesús Ibarra Bravo, quienes conocen al solicitante hace 17 y 10 años respectivamente. Señalan que saben que el tutelante padece una enfermedad casi terminal, que lo obliga a someterse a varias sesiones de diálisis. También afirman que devenga ingresos debido a que no tiene trabajo, y que el pago de la pensión de sobrevivencia fue su única fuente de ingresos. Los declarantes, el peticionario se encuentra en una difícil situación económica, al punto que se ha visto obligado a pedir posada en casa de amigos, porque no cuenta con el dinero suficiente para pagar el arriendo de una vivienda. Frente a la alimentación del señor Riascos Campaz, advirtieron que es precaria y que vive de la caridad. Al último, adujeron que el petente no tiene familiares en la ciudad de Popayán (Folios 11-12 Cuaderno 2). Los testimonios fueron ratificados en su integridad ante el juzgado de única instancia, a través de audiencias celebradas el 12 de febrero de 2013 (Folios 80-81 Cuaderno 2).

Testimonio del doctor Jaime Enríquez Zarama, el cual fue recibido en diligencia judicial ante el Juzgado Administrativo de Popayán, el 13 de febrero del año en curso. En esta declaración el profesional de la salud indica que la enfermedad que padece el señor Riascos Campaz es una patología crónica de varios años de evolución. En varias ocasiones, el paciente ha presentado recaídas que causaron hinchazón generalizada, cuando se le suspendió el tratamiento al actor. Incluso advirtió que de continuar con la interrupción en las atenciones de salud, se produciría la pérdida total de la función renal (Folio 82 Cuaderno 2).

El Magistrado Ponente revisó los portales de información de las páginas web del FOSYGA[2] y del SISBEN, con el fin de indagar si el peticionario se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud. Esto evidenciaron que: i) el actor no se encuentra afiliado al régimen contributivo o subsidiado de salud; ii) el peticionario no ha sido calificado por el SISBEN.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la materia de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos.

En el presente asunto corresponde a la Sala establecer si el Departamento del Cauca vulneró el derecho a la seguridad social de Albert Augusto Riascos Campaz, una persona que padece una enfermedad con el 32,6% de invalidez, al suspender el pago de la pensión de sobrevivientes de la que era beneficiario. La pérdida de capacidad laboral del actor es inferior al 50% exigido para ser considerado hijo inválido según establece el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, al parecer este problema jurídico ya fue estudiado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito en la sentencia del 24 de febrero de 3 noviembre de 2011 y por la Sala Penal del Tribunal Superior en providencia del 9 de diciembre de esa anualidad, en una acción de tutela previa que no fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional. Por ello, esta Corporación deberá determinar si existe cosa juzgada por temeridad respecto de la controversia planteada en la presente acción de tutela.

Para abordar el problema descrito, la Sala comenzará por reiterar los conceptos de la cosa juzgada y partir de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Más adelante, señalará la jurisprudencia procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social, en especial la pensión de sobrevivencia. A continuación, hará referencia a los requisitos necesarios para acceder a la pensión en el caso de hijos inválidos. Al terminar, llevará a cabo el análisis del caso concreto.

Configuración de la actuación temeraria y la cosa juzgada constitucional en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia[4]

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

La Corte ha concluido que declarar improcedente la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en el dolo y de mala fe del peticionario, toda vez que esta forma de proceder es la única restricción legal fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela. La Corte se basa en que las limitaciones "que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas"[5].

Por eso, la temeridad se configura solo cuando concurren los siguientes elementos: "(i) [i]dentidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones[6]"[7]; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda[8], vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de tutela es el encargado de establecer en cada caso la existencia o no de la temeridad[9].

En contraste, la actuación no es temeraria cuando "...[a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho[10]; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en las que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En tales casos, bien lo procedente es la declaratoria de "improcedencia" de las acciones de tutela indebidamente interpuestas. La actuación no se considera "temeraria" y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna al demandante[11].

El fallo T-1034 de 2005 precisó que existen supuestos que facultan a una persona a instaurar nueva acción de tutela sin que sea considerada temeraria, que consisten en[12]: i) el surgimiento de circunstancias jurídicas adicionales. "Es más, un hecho nuevo puede ser, y así lo ha considerado la Corte[13], la co

una doctrina constitucional que reconoce la violación de derechos fundamentales en casos similares a la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.

Esta Corporación ha planteado una regla interpretativa que permite identificar si existe mala fe en la que se evidencia la duplicidad de demandas de tutela, la cual responde a que el peticionario manifieste la existencia de tutelas anteriores que puedan relacionarse con el mismo asunto"[15], es decir, "[e]l que demanda acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto a los mismos hechos y derechos"[16].

Para la Sala la interposición de varias acciones de tutela en forma repetida y reiterada es incompatible con el principio de cosa juzgada constitucional. Esta Corte ha estimado que "los fallos judiciales deben ser capaces de concluir o culminar el litigio propuesto, de lo contrario, las relaciones contenciosas quedan en incertidumbre, con grave perjuicio para los intereses de las partes"[17]. Como respuesta a ese imperativo, se construyó la institución procesal de la cosa juzgada, la cual se viene a constituir en el "fin natural de

En sentencia C-774 de 2001[19], la Corte Constitucional señaló que la cosa juzgada: "es una institución procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de paz jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo cualquier reconsideración o determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio. De esta manera se puede decir que la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y resolver, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico".

La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, vinculantes, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución. Además, conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil esta Corte estableció que la cosa juzgada se configura cuando se presenta:

"Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial a la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad de objeto cuando los elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.

1. **Identidad de causa petendi** (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que la resuelve deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos hechos y circunstancias del caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen la cosa juzgada para pronunciar una decisión sobre la nueva causa.
2. **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes vinculadas y obligadas por la decisión que constituye la cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada presenta la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica."[20]

Específicamente, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de la cosa juzgada. Vale decir que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional "adquiere autoridad de cosa juzgada de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlas de revisión o para su posterior confirmatoria o revocatoria"[21].

Conjuntamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido varios eventos en desvirtuando la cosa juzgada entre dos acciones de tutela, como son que la segunda fundamente[22]en: i) hechos nuevos, que no habían sido tenidos en cuenta con anterioridad por los elementos fácticos o jurídicos nuevos, los cuales fueron desconocidos por el actor y no tenerlos haberlos conocido en la interposición de la primera acción de tutela. Al respecto, la Corte ha establecido una nueva jurisprudencia fijada por las salas de esta Corporación es un hecho novedoso que configura la configuración de la cosa juzgada en un asunto[23].

Una vez analizadas las instituciones referidas, la Sala precisa que promover sucesivas o múltiples de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: i) exista cosa juzgada y temeridad, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que exista que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya cosa juzgada, pero no temeridad, acaerá típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada en la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación de demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales únicamente temeridad, una muestra de ello acontece en la presentación simultánea de mala fe de solicitudes de tutela que presentan la tripe identidad a la que se ha aludido, sin que ningun tránsito a cosa juzgada" [24].

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

La procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social, en especial el derecho de sobrevivencia o sustitución pensional.

Para el estudio de este tema la Sala advertirá que a pesar de que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, la acción de tutela en principio es improcedente para obtener una tutela. No obstante, señalará que dicha regla tiene excepciones que se manifiestan cuando los medios de defensa judicial no son idóneos ni eficaces. Sobre el particular, esta Corporación explicará que la jurisprudencia constitucional ha amparado la seguridad social, en especial la pensión de sobrevivencia si cumplen las reglas de procedibilidad. Incluso, precisará que el estudio de tales requisitos jurisprudencia flexibiliza en los eventos en que nos encontramos en presencia de sujetos con especial vulnerabilidad constitucional, por ejemplo las personas en condición de discapacidad.

En la jurisprudencia constitucional la seguridad social[25] trascurrió por un proceso de transformación que implicó reconocerlo como un derecho social y fundamental al mismo tiempo. Además, es posible distinguir entre el carácter de fundamental de un derecho –fundamentalidad- y la procedencia de la protección judicial –justiciabilidad-. Esta diferencia implica que un derecho fundamental requiere de requisitos de procedibilidad para su amparo. Por ello, la Sala procederá a estudiar los requisitos de justiciabilidad del derecho fundamental a la seguridad social.

El Decreto 2591 de 1991 y la Corte ha manifestado que en principio la acción de tutela es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, en la medida que el amparo no desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico[26] para la protección del derecho a la seguridad social, además se deriva del carácter excepcional así como

acción de tutela. Y tiene dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia judicial ordinario, que consisten en[27]: i) la instauración de la acción de tutela de forma que evite la configuración de un perjuicio irremediable; y ii) promover el amparo como mecanismo que ocurra en las situaciones en que las acciones ordinarias carecen de idoneidad o de eficacia para proteger los derechos fundamentales del accionante[28].

En el primero de los eventos, la jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con una manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. En este respecto, la Corte ha identificado las siguientes características de dicha institución: "(i) inminencia por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber de una persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que el amparo de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social y la integridad".[30]

En la segunda de las hipótesis esbozadas, esto es, cuando el afectado cuenta con otro mecanismo de defensa, la jurisprudencia ha advertido que el juez constitucional debe analizar la eficacia e idoneidad de las acciones judiciales ordinarias a la luz de las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante. En este sentido, la Corte ha identificado ciertos elementos que permiten determinar si el amparo es procedente, como son: i) el estado de salud del solicitante; ii) el tiempo que la autoridad ha demorado en desatar el procedimiento administrativo; iii) la edad del peticionario; iv) la condición social y núcleo familiar del mismo, verbigracia el número de personas a cargo, o si ostenta la calidad de jefe de familia; v) el potencial conocimiento de la titularidad de los derechos, al igual que las acciones ordinarias; y vi) las circunstancias económicas del interesado, análisis que incluye el promedio de ingresos, los gastos, el estrato socioeconómico y la calidad de desempleo.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha precisado que en desarrollo del principio de proporcionalidad el examen de procedibilidad se flexibiliza en las situaciones en que el demandante es un sujeto vulnerable, o se encuentra en posición de debilidad manifiesta, en razón de la vulnerabilidad reforzada que ostentan dichos individuos. Empero, la Corte ha considerado que estas condiciones no son suficientes para que la tutela sea procedente, en materia pensional. Por ello, las Salas de Revisión han construido varias reglas jurisprudenciales para que sea procedente la tutela, que con

"a. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

b. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de obtener la prestación reclamada.

c. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario no ha permitido lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados[32]

d. Que exista "una mediana certeza sobre el cumplimiento de los requisitos de reconocimiento de la prestación reclamada"[33].

Ahora bien, las Salas de Revisión han precisado que la pretensión de sustitución pensional por sobrevivencia, aunado con una debilidad manifiesta del solicitante torna ineficaz el medio de defensa judicial ordinario, porque estas acciones no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social[34].

En suma, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental que supedita su través de amparo -transitorio o definitivo- a ciertos requisitos jurisprudenciales. El juez debe evaluar el cumplimiento de esas condiciones de forma menos estricta cuando se presencia de sujetos de especial protección constitucional.

Los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivencia[35] o sustitución pensional para hijos inválidos.

La Corte mostrará que la pensión de sobrevivencia es una prestación que pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y tiene la finalidad de cubrir el riesgo en que quedan los pensionados o del cotizante, cuando éste fallece. Luego, advertirá que la ley identificó a los titulares del beneficio, así como los requisitos necesarios para acceder a la pensión. Además, esta Corporación como el precedente ha estudiado y analizado cada uno de las condiciones que permiten la sustitución pensional.

La sustitución pensional es un desarrollo del derecho a la seguridad social establecido en el artículo 74 de la Constitución Política. A su vez, la pensión de sobrevivencia ha sido definida como aquella que pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y que se reconoce a los miembros de la familia más próxima del pensionado o afiliado que fallece[36]. De ahí que su finalidad responda al riesgo de vulnerabilidad económica en que quedan las personas más cercanas al causante. En consecuencia, tiene "por objeto impedir que, ocurrida la muerte de una persona, los miembros del grupo dependían económicamente de ella, se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales del fallecimiento. Esto, mediante la asignación de una prestación económica que suple la ausencia del apoyo financiero del causante, con el fin de evitar que su muerte se traduzca en un cambio de condiciones de subsistencia mínimas de los beneficiarios de dicha prestación"[37].

- Lo expuesto evidencia un vínculo indiscutible entre la pensión de sobrevivencia y los derechos a la vida mínimo vital y la vida digna, puesto que esa prestación otorga a los beneficiarios la satisfacción de sus necesidades básicas, las cuales eran suplidas por el pensionado o el afiliado. En efecto, estas condiciones la sustitución pensional adquiere el carácter de derecho fundamental[38]. Esta circunstancia convierte a la pensión de sobrevivencia en una garantía cierta, indiscutible, irrenunciable e imprescriptible, en cuanto al derecho en sí mismo. Esto último significa que solo la prescripción de las mesadas pensionales y no de la prestación. El término extintivo se computa a partir de los tres años anteriores a la solicitud de reconocimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 151 del Decreto - Ley 2158 de 1948.[39]

Frente a la regulación legal, el legislador estableció en los artículos 46 y 74 de la Ley 100 de 1993 - la Ley 397 de 2003- pensión de sobreviviente tanto para el régimen solidario de prima media como individual. No obstante, en el caso bajo estudio la sustitución pensional se configuró bajo la vigencia de la Ley 71 de 1988. Adicionalmente, es la norma más favorable para el peticionario, toda vez que exige menos requisitos que el beneficiario acceda a la pensión de sobreviviente[40]. Por tal razón, en esta ocasión se revisa la ley que prevé esa ley para acceder a las prestaciones referidas.

La Ley 71 de 1988 establece en el artículo 3 el derecho a la sustitución pensional a los siguientes familiares del causante: 1) a la cónyuge o compañera permanente; 2) los hijos menores o inválidos; 3) los padres o hermanos inválidos que dependían económicamente del pensionado. Los dos primeros beneficiarios recibirán la mitad de la pensión sustitutiva con derecho a acrecentar cuando uno de los órdenes se extinga. A falta de los dos primeros beneficiarios, el pensionado, solo recibirán el pago de la prestación los hijos menores o inválidos de aquél. Si éstos no existen, los padres del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivencia. Y en caso de que quede vacío el

hermanos del pensionado accederán a la prestación, siempre que acrediten que dependían económicamente del pensionado.

De acuerdo con las circunstancias del caso sometido a revisión, la Sala solo se pronunciará respecto de la sustitución pensional que tienen los hijos inválidos.

La Ley 71 de 1988 ha advertido que los hijos inválidos que pretendan obtener la pensión de sobrevivencia por sustitución pensional deberán acreditar: i) el parentesco con el causante; y ii) la condición de inválido. En los requisitos, la Sala procederá hacer algunas precisiones:

En primer lugar, esta Corporación en la sentencia T-354 de 2012[41] precisó que el certificado del nacimiento es la prueba idónea para acreditar la relación de parentesco entre padres e hijos, como prueba de presunción y de autenticidad. De hecho ese documento de identidad solo puede ser alterado por una orden judicial en firme, o por disposición de los interesados de conformidad con la ley. Entonces el registro civil tiene un valor probatorio suficiente para demostrar el parentesco del beneficiario con relación al causante.

En segundo lugar, para efectos de determinar quién tiene la condición de inválido, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 previó que la persona adquiere el mencionado estatus siempre que hubiere perdido el 50% o más de sus capacidades laborales por cualquier causa. Vale acotar que la Ley 71 de 1988 carece de disposición sobre la invalidez o la forma en que una persona acredita dicha condición. Entonces, la Sala reconoce como norma jurídica vinculante el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

La Corte en la sentencia C-589 de 2012[42] determinó que era constitucional que el legislador estableciera un porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral para que una persona con discapacidad fuese considerada inválida con el fin de acceder a una pensión que desarrolla el derecho a la seguridad social. Sobre este punto, la Corte dijo: **"no excluye de la asistencia y protección necesarias a la persona con discapacidad inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral, pues están en la posibilidad de acceder al mercado laboral, al tiempo que reconociendo sus derechos a la dignidad y en particular a la igualdad de oportunidades, gozan de todas las garantías que le son propias, como la estabilidad laboral reforzada, entre otras. En este orden, más que una discriminación desproporcionada hacia las personas con un grado o nivel de discapacidad, el legislador garantiza que podrán continuar realizando actividades laborales, de acuerdo con sus capacidades, sin lugar a discriminación alguna. De ese modo, quienes no sean considerados inválidos, gozan de una estabilidad laboral para proveerse de los recursos necesarios, sino que se garantiza su integración social mediante el acceso efectivo al trabajo, logrando el disfrute de los servicios de salud y rehabilitación cuando sea posible".**

Esta Corporación recuerda que las personas con discapacidad leve o moderada cuentan con la protección prevista en la Ley 100 de 1993. Lo que ocurre es que el grado de incapacidad va a ser determinante para la acción afirmativa que debe adoptar el legislador frente a un grupo poblacional que se encuentra en vulnerabilidad[43]. En el caso particular, la Sala considera que la calificación de la invalidez es constitucional, pues permite el desarrollo de otras acciones constitucionales, más que un trato discriminatorio.

Conforme a lo planteado, el requisito del 50 % de pérdida de capacidad laboral exigido por la Ley 71 de 1988 para que el causante sea considerado inválido es constitucional, toda vez que no es discriminatorio con relación a las personas que no alcanzan dicho umbral. Es más, permite a la persona discapacitada trabajar e integrarse a la sociedad, sin desconocer que son titulares de protección especial, por ejemplo de la estabilidad laboral reforzada. Tanto, es válido que las entidades que administran el sistema de seguridad social en pensiones evalúen los casos con miras a determinar que un descendiente tiene derecho a la pensión de sobrevivencia o mantiene derecho a la pensión pensional.

A su vez, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[44] advirtió que las entidades idóneas para dictaminar sobre la pérdida de capacidad laboral son: i) el Instituto de Seguros Sociales, en su defecto a la A

Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-; ii) las Administradoras de Riesgos Profesionales - AARP-; iii) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez además de muerte; y iv) las Entidades Prestadoras de Salud -EPS-. Aunque, el interesado puede impugnar esas tasaciones de minusvalía ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, instituciones que tendrán la última palabra en sede administrativa sobre la pérdida de capacidad laboral de una persona.

En suma, la pensión de sobrevivientes es una prestación que tiene la finalidad de proteger la condición de vulnerabilidad en que quedan quienes dependían económicamente del causante, entre ellos los hijos. La sustitución pensional adquiere el carácter de fundamental debido al vínculo que tiene con el derecho a la vida. Para que el peticionario discapacitado supérstite acceda a este beneficio, según la Ley 71 de 1988 (artículo 1º), debe demostrar el parentesco con el causante; y ii) probar su invalidez.

Caso concreto.

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, se discute si el Departamento del Cauca vulnera la condición de vulnerabilidad fundamental a la seguridad social de Albert Augusto Riascos Campaz, una persona que padece de una discapacidad crónica y que cuenta con 32,6 % de pérdida de capacidad laboral, al suspender el pago de la sustitución pensional porque no cumple con los requisitos de ley para acceder a esa prestación. En especial, ya que el acto administrativo de suspensión de la discapacidad inferior al umbral del 50% exigido por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para ser considerado como discapacidad inferior al 50% es inválido.

Previo al anterior problema jurídico se establecerá si en el caso sub-judice se presenta temeridad o cosa juzgada en relación a los fallos expedidos en el año 2011 que aparentemente estudiaron la vulneración de los derechos del peticionario.

Inexistencia de temeridad o de cosa juzgada.

El juez de instancia consideró que en el caso sub-examine se configuró la institución de la cosa juzgada por la identidad de las partes y en el objeto de las causas de los procesos adelantados en los años 2011 y 2013. En consecuencia, se basó en la identidad en las partes y en el objeto de las causas de los procesos adelantados en los años 2011 y 2013 para analizar si se constituye temeridad o/y cosa juzgada en el actual asunto.

La Corte ha concluido que declarar improcedente la acción de tutela por temeridad debe estar fundada en la existencia de dolo y de mala fe del peticionario, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela (Supra 3.1.1). Al respecto, se planteó que la mala fe de una actuación se evidencia en los eventos en que el peticionario omite la existencia de acciones anteriores que puedan relacionarse con el mismo asunto (Supra 3.1.3).

Con base en las circunstancias fácticas, la Sala estima que con la presentación de la actual tutela no se configura la institución de la cosa juzgada, toda vez que no existe mala fe del peticionario en promover de nuevo la acción constitucional de tutela. La conclusión se sustenta en que el actor señaló de forma expresa en la demanda que en el año 2011 pidió la acción de tutela. Al mismo tiempo, advirtió que existen nuevos hechos que lo facultan para pedir el amparo constitucional. Por tanto, al no existir dicho elemento negativo, el señor Riascos no incurrió en temeridad.

Como se reseñó en la parte motiva de esta providencia, la cosa juzgada es una institución que torna definitivas y vinculantes ciertas providencias, al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el mismo objeto de resolución judicial (Supra 3.2.). En el asunto sub-judice existen dos acciones de tutela presentadas en los años 2011 y 2013. Para verificar si se configuró la institución mencionada se debe analizar si existe identidad de partes, de objeto y de causa petendi. Atendiendo dichos elementos, la Sala concluye la inexistencia de la cosa juzgada en el presente asunto frente a las sentencias emitidas por el Juez Quinto Penal del Circuito de Popayán.

del Tribunal superior de la misma ciudad porque solo se presenta la identidad de una de los elemen

La demanda de tutela que dio origen al proceso de la referencia versa sobre la misma pretensión m inmaterial que el amparo presentado en el año 2011. Ésta consiste en la salvaguarda de los derecho: la salud, al mínimo vital, a la seguridad social y a la dignidad humana del peticionario. Así mismo, recae sobre el mismo objeto de la anterior, el cual responde a que la entidad accionada reanude el p de sobrevivencia que recibió hasta el año 2011.

En contraste, la sala encuentra que no se configura la igualdad de causa petendi, ya que si bien algu fácticos alegados en los dos procesos son los mismos, no ocurre tal cosa con otros.

La demanda y las decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada comparten algunos hechos que su: que el señor Riascos Campaz promovió en el año 2013. Así, los supuestos fácticos similares son; i) accionada reconoció al actor la sustitución de la pensión de vejez de su señor padre; ii) ese mismo € pago de la referida prestación, porque no cumple con los requisitos legales para acceder a ella; iii) € padece de una insuficiencia renal que se cataloga como enfermedad crónica desde los 2 años de eda de calificación de Invalidez Regional y Nacional dictaminaron que el petente tiene 32,6 % de pérdid laboral.

No obstante, en la demanda que revisa la Corte existen supuestos fácticos nuevos, que consisten en afectación del derecho a la seguridad social continúa, toda vez que el actor no se encuentra recibien pensión de sobrevivientes; y ii) el tutelante no se encuentra afiliado al sistema de seguridad en los r contributivo o subsidiado. La ocurrencia de otros supuesto fácticos, implica que el juez de tutela pu la medida que esos hechos no fueron objeto de estudio en las sentencias expedidas en el año 2011.

En los dos procesos iniciados por el señor Albert Augusto Riascos Campaz, el actor es el mismo, e demandados no son iguales. En el primero los accionantes fueron la Gobernación del Cauca y la Nt segundo, la parte pasiva se concentra solo en la entidad territorial señalada.

Por consiguiente, no existe la triple entidad referida en el asunto analizado, porque en el actual proc nuevos hechos y las partes de los trámites adelantados en los años 2011 y 2013 no son las mismas.

Al no configurarse temeridad o cosa juzgada, la Sala procederá a evaluar la procedibilidad del derec social en asunto bajo estudio.

Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto.

En este acápite de la providencia se evaluará el cumplimiento de las reglas planteadas en la parte m providencia sobre procedibilidad de la acción de tutela para ordenar pensiones (Supra 4).

En primer lugar, con base en las circunstancias fácticas obrantes en el plenario, la Sala considera q de la prestación solicitada tiene la virtualidad de producir una posible afectación de los derechos fu: peticionario, en particular del derecho al mínimo vital, comoquiera que es una persona que no cuen para atender sus necesidades básicas. Las declaraciones extrajuicio que fueron ratificadas ante el ju instancia señalan que el actor debe pedir posada para tener un lugar donde dormir y requiere de la a comer o atender los costos de su enfermedad (Folios 11-12 y 80-81 Cuaderno 2). Además, en este r peticionario no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud, de modo que su atenci presenta como vinculado. Esta calidad es problemática para el actor si se tiene en cuenta que padece que requiere tratamiento constante.

En segundo lugar, el accionante ha desplegado cierta actividad administrativa con el objeto de obte

reclamada, por ejemplo, agotó la vía gubernativa con relación a la petición de pensión de sobrevivencia desató a través de la resolución No 05427 de 2011 por medio de la cual rechazó el recurso de reposición por el petente contra el acto administrativo que ordenó detener el desembolso de la sustitución pensión (Cuaderno 2). Además, ha interpuesto otras peticiones ante la gobernación del Cauca que pretende que el desembolso de la pensión de sobrevivencia (Folio 8 Cuaderno 2).

En tercer lugar, esta Corte concluye que en la tutela se acreditaron las razones por las cuales el medio ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente. Estas consistieron en la especial protección constitucional de la que es destinatario Albert Augusto, la calidad que impide que se someta a un proceso judicial ordinario. De hecho, la enfermedad que padece el peticionario y su condición económica hacen desproporcionado exigirle que agote los demás medios que tiene a su disposición.

Adicionalmente, la acción judicial que el ordenamiento jurídico suministra para impugnar las resoluciones que suspendieron el pago de la sustitución pensional caducó, toda vez que el plazo de 4 meses que tenía Campaz para interponer la nulidad y restablecimiento del derecho contra esos actos administrativos

En cuarto lugar, para esta Sala de Revisión el actor no tiene mediana certeza del derecho a la pensión de sobrevivencia, porque él no alcanza el 50% de pérdida de capacidad laboral requerido para ser considerado como inválido del causante, según establece el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. Vale recalcar que este criterio fue emitido por las entidades administrativas competentes para determinar la discapacidad de una persona: las Juntas de Calificación de Invalidez Regional del Cauca y Nacional (Supra 5.3.2).

No obstante, está comprobado que el tutelante es una persona discapacitada, dado que fue diagnosticado con disminución de capacidad para trabajar (Folios 16, 54 y 65 Cuaderno 2). La Corte advierte que con la evolución de la deficiencia renal que padece el accionante, éste puede solicitar a las entidades competentes una nueva calificación de la enfermedad con el fin de alcanzar el porcentaje requerido para que sea considerado como persona inválida. Con ello, acceda a la pensión de sobrevivencia.

Por consiguiente, el asunto bajo estudio es improcedente, puesto que no se cumplieron todas las reglas jurisprudenciales sobre el análisis de forma de la acción de tutela, en materia de la seguridad social. El derecho del actor carece de mediana certeza, ya que no alcanza el umbral del 50% de pérdida de capacidad exigido para ser considerado inválido.

Ahora Bien, el juez de tutela está revestido de amplias facultades oficiosas que debe asumir de manera que brinde la adecuada protección a los derechos constitucionales de las personas, al punto que puede conceder lo pedido o sobre pretensiones que no hicieron parte de la demanda[45]. El funcionario jurisdiccional debe ejercer dicha potestad ultra o extra petita, siempre que se establezca la infracción a los derechos del demandante.

Esta Corporación cotejó con las bases de datos electrónicas del Fosyga que el peticionario no se encuentra afiliado al sistema de seguridad social en salud. Esta situación conlleva a la afectación del derecho a la salud, ya que la afiliación es un presupuesto básico para el goce del mismo[46]. Además en el caso concreto es por la vulneración de la integridad del actor no tener un servicio médico asistencial, comoquiera que la insuficiencia renal que padece requiere de tratamiento constante. De hecho, la interrupción del manejo de la patología puede llevar a la pérdida de la función renal, tal como señaló el doctor Enríquez Zarama (Folio 82 Cuaderno 2). Ante tal vulneración del derecho a la salud del accionante, éste juez colegiado protegerá dicha garantía constitucional.

En tal virtud, la Sala confirmará parcialmente la decisión del Juzgado Cuarto Administrativo de Cali, al declarar improcedente el amparo por las razones expuestas en esta providencia. No obstante, concederá el derecho a la salud del tutelante. En consecuencia, ordenará a la Gobernación del Cauca que, por intermedio de la Secretaría Departamental de Salud y en coordinación con la dependencia respectiva del municipio de

facilite de inmediato la prestación del servicio médico requerido para atender la enfermedad del pet de las empresas promotoras del servicio de salud o las instituciones prestadoras del servicio de salud tienen contrato. Así mismo, la entidad territorial referida deberá iniciar los procedimientos requeridos para la incorporación al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado y la asignación de recursos al actor.

La Corte aclara que como resultado de la evolución de la deficiencia renal que sufre el accionante, el actor debe solicitar a las entidades competentes una nueva calificación de la pérdida de capacidad laboral con el fin de alcanzar el porcentaje requerido para que sea considerada una persona inválida. Lo anterior con el fin de acceder a la pensión de sobrevivencia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida el 19 de febrero de 2013, por el Juzgado Administrativo de Popayán, que declaró improcedente el amparo frente al derecho a la seguridad social de Albert Riascos Campáz, por las razones expuestas en esta providencia. REVOCAR la providencia de denegación negativa de proteger el derecho a la salud, y en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho a la salud del peticionario.

Segundo.- ORDENAR a la Gobernación del Cauca que por intermedio de la Secretaría Departamental de Salud en coordinación con la dependencia respectiva del municipio de Popayán proporcione en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo la prestación del servicio médico requerido para la enfermedad del peticionario, a través de las empresas promotoras del servicio de salud o las instituciones prestadoras del servicio de salud con quienes tienen contrato.

Tercera.- ORDENAR a la entidad territorial referida que a través de su Secretaría de Salud y en coordinación con el municipio de Popayán adelante todos los trámites necesarios para que en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, inicie las diligencias pertinentes para la inscripción del actor en el Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado y la asignación de una EPS-S al señor Albert Riascos Campaz.

Cuarto.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

[1] **"Es un tipo de enfermedad renal en la cual la parte de los riñones que ayuda a filtrar los líquidos de la sangre se daña"**. En Línea [<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000484.htm>] tomado el 3 agosto de 2013 a.m.

[2] En línea

[<http://www.fosyga.gov.co/Consultas/BDUABasedeDatosUnicadeAfiliados/AfiliadosBDUA/tabid/consultada>] consultada el 5 de agosto de 2013 a las 2 p.m..

[3] En línea [<https://www.sisben.gov.co/ConsultadePuntaje.aspx>] consultada el 5 de agosto de 2013 a las 2 p.m..

[4] En esta oportunidad la Sala reiterará lo establecido en las sentencias T-053 de 2012 y T-185 de 2012 de Ernesto Vargas Silva con relación a las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad.

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

[6] Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. M.P. Rodrigo Escobar Gil

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

[8] Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-721 de 2003.

[9] El juez puede considerar que una acción de tutela es temeraria siempre que considere que dicha resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones ; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés irracional, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable al actor, dejando al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se insinúa o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administrados o funcionarios de la "justicia". Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 y T-266 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

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

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

[13] Sentencia T-009 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz Si la causa petendi está constituida de hecho y de derecho – que sustentan la petición formulada, no cabe duda de que, entre las primeras decisiones proferidas, existe una muy relevante diferencia. Lo que motivó las últimas solicitudes de orden judicial de protección del derecho vulnerado, fue la expedición de la sentencia SU-36/99, es decir, la creación de una nueva doctrina que debe ser aplicable siempre que pueda verificarse que la vulneración persigue intereses ajenos a la parte actora y que es jurídica y fácticamente posible la protección judicial. Finalmente, reafirmarse que existe una vulneración de la cosa juzgada, pues lo que verdaderamente se produjo en primera instancia, fue el rechazo de la acción por considerar que se trataba de un mecanismo impro-

existencia de mecanismos alternativos de defensa. No hubo, por ello, un pronunciamiento de fondo del caso, como si ocurre en la presente sentencia.

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

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

[16] Decreto 2591 de 1991, artículo 37.

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

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

[19] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

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

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

[23] Sentencia T-266 de 2011 y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto vargas Silva

[24] Ibídem.

[25] Sentencia T-293 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] T-162 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palaci
2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[27] T-623 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-498 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas
2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-034 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-180 de 20
Iván Palacio Palacio, T-989 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-972 de 2005 M.P. Jaime
Triviño, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-626 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis Y T-3
José Gregorio Hernández Galindo.

[28] Sentencia T-235 de 2010 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] Sentencia T-634 de 2006 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

[30] Sentencia T-131 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa. Sobre las características del perju
observar la sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Allí sostuvo la Corte que: "Al
uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable
encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder
Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evid
su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo
una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catal
la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren p
perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay
precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Acac
una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontit
está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta
perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo

en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico determina a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la medida sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su inpostergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una actuación en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

[31] Sentencia T-721 de 2012 y T- 142 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[32] Sentencia T-722, T-1014 y T-1069 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[33] Sentencia T-721 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] Sentencia T-354 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[35] Esta Sala considera adecuado precisar los conceptos de sustitución pensional y pensión de sobrevivientes como lo hizo en la sentencia T-110 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad la Sala ha distinguido entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, definiendo a esta última como aquella prestación de tipo económico que a la muerte de su titular, se otorga a sus familiares de conformidad con el orden preestablecido en la ley. En otras palabras, los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, al tomar el lugar del causante y hacerse acreedores del derecho que venía disfrutando el titular, caso no se trata de una pensión nueva, sino de una subrogación o sustitución pensional en sentido estricto. En parte, la pensión de sobrevivientes se identifica como aquella asistencia, también de carácter económico, que reconoce a los beneficiarios de un afiliado que aún no ha reunido los requisitos para acceder a una pensión propia. En el evento, la pensión de sobrevivientes que se paga a sus familiares es una nueva prestación de la que el causante, y que se genera en razón de su muerte, previo el cumplimiento de unos requisitos que el ordenamiento prevé. Se trata, entonces, del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure, de titular de una prestación ya generada, como en el evento anterior (C-1251 de 2001). Los presupuestos para el reconocimiento de cada una de estas prestaciones las hacen en principio, distintas. No obstante, la jurisprudencia constitucional al momento de señalar sus características generales no ha diferenciado entre una y otra, pues su finalidad y propiedades esenciales son las mismas. Este aspecto se ve reforzado con la expedición del Decreto 2151 de 1993, en cuyo articulado se consagran estas dos prestaciones bajo la misma disposición jurídica (Artículo 1º), asignándoles un mismo nombre: pensión de sobrevivientes. Es por esta razón que la Sala al exponer esta garantía, hará referencia a uno u otro término indistintamente.

[36] Los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia son los indicados en el artículo 47 y 74 de la Constitución. Esto lo ha reconocido la sentencia T-361 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[37] Esta Corporación en distintas ocasiones ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de medidas legislativas relacionadas con la pensión de sobrevivientes y en todas ellas ha resaltado la importancia de evitar el abandono económico al que se verían sometidos los beneficiarios ante la ausencia del apoyo material de quienes con su trabajo o a través de una pensión preexistente proveen lo necesario para su sustento. Sobre el contenido y alcance de la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia constitucional C-451 de 2005, C-111 de 2006, C-896 de 2006, C-1043 de 2006, C-1043 de 2007, C-1176 de 2001, C-080 de 1999, C-002 de 1999, C-081 de 1999 entre otras. En sede de tutela, la sentencia T-578 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[38] Sentencia T-692 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[39] Sentencia C-624 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[40] La Ley 71 de 1988 exige al beneficiario para acceder a la sustitución pensional: i) el parentesco causante; y ii) la condición de invalidez. La Ley 100 de 1993 requiere que el interesado acredite los requisitos, más la dependencia económica que él tenía con relación al causante. Por consiguiente, la regulación establece una condición adicional para que una persona acceda a la sustitución pensional impone una mayor carga al beneficiario.

[41] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad la Sala Novena de Revisión estudió el caso a quien el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la sustitución pensional, por con registro civil de nacimiento aportado no cumplía con el lleno de los requisitos establecidos por la ley espacio correspondiente al denunciante, figuraba una persona distinta al causante. Vale aclarar que ISS se tomó a pesar de que en el registro civil se encontraba como padre el progenitor del tutelante. Por lo tanto, la Sala concluyó que el actor había demostrado la relación filial entre él y el causante, demás requisitos de la sustitución pensional, de modo que le otorgó la pensión de sobrevivencia.

[42] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta oportunidad la Sala Plena de la Corporación estudió la demanda contra la expresión "50% o más" establecida en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. El actor con su preposición jurídica impugnada vulneraba los principios de la dignidad humana, la igualdad y la solidaridad consagrados en los artículos 2, 13 y 47 del Carta Política respectivamente, toda vez que el porcentaje impide a quienes no alcanzan ese umbral por un escaso margen obtener una prestación que permite vivir. Ello implica que esas personas que cuentan con una discapacidad menor a la exigida por la ley sean

[43] Sentencia C-978 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de acuerdo con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez de fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de capacidad laboral. Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en cada oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas condiciones, caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones de tutela.

[45] Sentencia T-814 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] Sentencia T-153 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

