

Sentencia T-059/17

INSISTENCIA DE REVISION FALLO DE TUTELA-Facultad prevista en el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

CONCILIACION COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCION DE CONFLICTOS-Finalidad

PACTOS UNICOS DE MESADAS PENSIONALES FUTURAS-Validez legal y constitucional

Los pactos únicos sobre mesadas pensionales futuras contenidos en actas de conciliación son jurídicamente válidos, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la jurisprudencia laboral, y no afectan el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, como también que tales pactos no devienen inválidos en caso de que el titular de la pensión que accede a su celebración sobreviva por tiempo superior al estimado por el cálculo actuarial, ni aunque por otra razón sobrevenga el agotamiento del capital entregado.

POSIBILIDAD DE ADELANTAR CONCILIACIONES SOBRE EL MONTO DE MESADAS PENSIONALES FUTURAS

La posibilidad de adelantar conciliaciones sobre el monto de mesadas pensionales futuras ha sido avalada por la jurisprudencia laboral, tanto antes como después de la Constitución de 1991.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES-Improcedencia puesto que no se vulneraron derechos fundamentales de la accionante, dado que los acuerdos conciliatorios sobre mesadas pensionales futuras son jurídicamente válidos

No se presentó en este caso la vulneración de derechos fundamentales aducida por la accionante, pues los acuerdos conciliatorios sobre mesadas pensionales futuras son jurídicamente válidos, circunstancia que no puede entenderse afectada por hechos sobrevinientes que alteren la capacidad económica de los conciliantes.

Referencia: Expediente T-5.675.939

Demandante: Ana Priscila Mora de Herrera.

Demandado: IBM de Colombia y Cía. S. C. A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado el 1° de junio de 2016 por el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, mediante el cual se confirmó el proferido el 12 de abril del mismo año por el Juzgado 5° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela promovida mediante apoderado especial por la señora Ana Priscila Mora de Herrera contra la sociedad IBM de Colombia y Cía. S. C. A.

Después de una primera decisión de no selección, y como resultado de las insistencias que al respecto presentaron los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alejandro Linares Cantillo[1], el presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número Nueve, por medio de auto de 27 de septiembre de 2016, siendo entonces repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

### I. ANTECEDENTES

Obrando por conducto de apoderado especial, la señora Ana Priscila Mora de Herrera, presentó el 28 de marzo de 2016 acción de tutela contra la empresa IBM de Colombia y Cía. S.C.A., invocando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, al libre desarrollo de su personalidad, y a la protección, asistencia y activa integración de las personas de la tercera edad, a partir de los hechos que, conforme a su narración, previa su reordenación cronológica, pueden ser resumidos como sigue:

1. La accionante es una mujer viuda, de 81 años de edad, que presenta graves quebrantos de salud, entre ellos artrosis degenerativa, glaucoma, hipoacusia, hipertensión arterial, y más recientemente cáncer de seno, enfermedades cuyo tratamiento ha requerido diversas cirugías durante años anteriores, y que demandan cuantiosos gastos, para cuyo cubrimiento carece de bienes de fortuna suficientes, que le permitan subsistir digna y autónomamente.
2. La actora estuvo casada con el señor José María Herrera Cadena, quien falleció en enero de 1990, y quien en vida tuvo una relación laboral con la empresa IBM de Colombia, aquí demandada, que se extendió desde julio de 1956 hasta diciembre de 1986, a partir de lo cual se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación, íntegramente asumida por su antigua empleadora. A su fallecimiento, ese derecho fue sustituido en favor de la hoy actora, en su calidad de cónyuge superviviente, por lo cual ésta pasó a disfrutar la referida pensión a partir de esa fecha.
3. En el año 2001 la empresa IBM de Colombia, hoy accionada, propuso a varios de sus pensionados la suscripción de un pacto de pago único de mesadas pensionales futuras, con el propósito de conmutar todas las mesadas que se causarían hacia futuro por un único pago, cuyo monto se determinaría a través de un cálculo actuarial. A partir de esta propuesta, la señora Mora de Herrera y la empresa ahora accionada, suscribieron el 14 de mayo de 2001 un acta de conciliación ante un Inspector de Trabajo de esta ciudad, por la cual se acordó el pago por una suma total de setecientos ochenta y siete millones setecientos noventa y dos mil trescientos cuarenta y un pesos (\$ 787.792.341), suma que le fue oportuna y efectivamente cancelada en un mismo y único pago.
4. El referido acuerdo conciliatorio partió del supuesto de que las mesadas pensionales futuras son un derecho incierto y discutible, por cuanto su efectiva causación depende de la supervivencia del pensionado.
5. Con los recursos así recibidos, y a partir de una diligente administración de los mismos, la

señora Mora de Herrera atendió a sus gastos ordinarios de manutención hasta julio del año 2014, fecha en la que ese capital se agotó de manera definitiva. A partir de esta época, la actora no ha podido contar con la única fuente de recursos de la cual dependía, lo que ha coincidido con la pérdida de sus capacidades vitales a causa de la edad, y más recientemente, con su diagnóstico de cáncer de seno. Señaló también que, además de que siempre se desempeñó como ama de casa y no tiene estudios superiores, actualmente, a causa de su edad y su condición de salud, está en imposibilidad de procurarse por sí misma otros medios de subsistencia.

6. Si bien el cálculo actuarial a partir del cual se determinó la suma que se reconocería a la señora Mora de Herrera estuvo ajustado a las tablas de supervivencia y a los demás elementos técnicos vigentes para la época (2001), la interesada ha sobrepasado ya esa expectativa de vida prevista, y podría aún vivir varios años más. Este hecho permite apreciar que con ese acuerdo, la empresa IBM y Cía. S. C.A. trasladó a la titular de la pensión el riesgo de su propia extra-longevidad, y le asignó la carga de administrar profesionalmente los recursos entregados, lo que resulta desproporcionado, por cuanto, en razón de su edad y demás condiciones personales, no está en condiciones de hacerlo. Señaló también que el acuerdo conciliatorio no incorporó previsión alguna en torno a estas cargas y responsabilidades respecto de la administración de tales recursos.

7. Este acuerdo contempló como prestación adicional en favor de la pensionada el derecho a continuar disfrutando del plan médico de IBM por el cual se encontraba cubierta anteriormente, en las mismas condiciones aplicables a los demás trabajadores activos y pensionados de la empresa. Hasta la fecha de interposición de esta tutela, la actora había continuado disfrutando de este derecho, sin ninguna solución de continuidad.

8. La accionante Ana Priscila Mora de Herrera es un sujeto de especial protección constitucional, en razón a su edad avanzada, su estado de viudez, las enfermedades que padece, y más recientemente, la ausencia de recursos económicos que le afecta, a partir del agotamiento de los recursos recibidos en lugar de sus mesadas pensionales futuras.

9. Desde junio del año 2015, y después de tener noticia de decisiones favorables en otros casos análogos al suyo, la actora solicitó a la empresa accionada el restablecimiento de su derecho pensional a partir de la fecha en que se agotaron los recursos entregados por ésta dentro del marco de la conciliación suscrita en 2001. Entre otras razones de su solicitud, citó la sentencia T-722 de 2013, en la que esta corporación resolvió, favorablemente, un caso muy semejante al suyo, por cierto también contra la empresa IBM de Colombia, a propósito de una conciliación sobre mesadas pensionales futuras, suscrita con otro trabajador en el año 2001.

10. Sin embargo, la empresa IBM y Cía. S. C. A. negó su pedimento, alegando que el acuerdo conciliatorio cumplió con todos los requisitos previstos tanto en la ley como en la jurisprudencia para su validez, así como el hecho de que el mismo hizo tránsito a cosa juzgada. De otra parte, atribuyó a imprevisión de la pensionada el hecho de que los recursos se hubieran agotado. Finalmente, y si bien alegó que la sentencia T-722 de 2013 de esta corporación no resulta aplicable en razón a su efecto inter-partes, citó en su favor una decisión positiva de un juzgado civil del circuito de Bogotá, en otro caso análogo.

## 1.2. Sustento normativo y jurisprudencial

En apoyo de lo solicitado, la actora se refirió inicialmente a las razones que autorizarían la procedencia de la acción de tutela en un caso como el planteado. En tal sentido, indicó: i) que

como sucesora de su esposo, quien fuera empleado de la empresa IBM y Cía. S.C.A. accionada, y en razón a su dependencia económica respecto de la pensión originalmente reconocida a aquél, se encuentra en situación de subordinación e indefensión respecto de ésta, lo que habilita la interposición de la tutela contra una persona jurídica de carácter privado; ii) que en su caso existen razones que justifican el recurso al amparo constitucional, pese a la existencia de otras acciones judiciales ordinarias que si bien podrían servir al mismo propósito, no brindarían una solución igualmente efectiva y oportuna, entre ellas la relevancia constitucional del caso, y su avanzada edad y débil estado de salud, y, iii) que se cumple también el criterio de inmediatez, pues de una parte, su derecho a la pensión y la consiguiente obligación de la empresa demandada son permanentes en el tiempo, y de otra, el lapso transcurrido entre el agotamiento de los recursos recibidos y el inicio de sus acciones de reclamación ante la referida empresa cabe dentro de los parámetros definidos por la jurisprudencia. Respecto de estos tres criterios, citó además el ya referido fallo T-722 de 2013, que habría encontrado cumplidos los mismos requisitos en circunstancias análogas a las del presente caso.

Acerca de la violación sustantiva del ordenamiento constitucional, que en su concepto existe en este caso, señaló que, pese a su original entendimiento como derecho prestacional, la garantía de la seguridad social en pensiones es un derecho fundamental de carácter irrenunciable, en razón a la íntima relación existente entre aquél y la posibilidad de continuar disfrutando de una vida digna, aún en la época en que la declinación de las capacidades vitales da lugar a la cesación de las actividades laborales, que anteriormente proveyeron el sustento propio y familiar.

Señaló además que esta garantía no es una dádiva graciosa del Estado y/o de los empleadores, sino por el contrario, un verdadero derecho, derivado del trabajo desarrollado por el empleado durante toda su vida laboral, que en consecuencia, se proyecta más allá de la efectiva pérdida de la capacidad de continuar trabajando. Sobre el mismo punto, agregó que esa connotación de derecho fundamental e irrenunciable ya había sido reconocida por esta Corte para el año 2001, fecha en la que se celebró el referido acuerdo conciliatorio sobre mesadas pensionales futuras.

Con base en la ratio decidendi de la sentencia T-722 de 2013, explicó también las consecuencias que tal calificación tiene respecto de la viabilidad de estos acuerdos. Sostuvo que ellos resultan claramente improcedentes, en razón al carácter vitalicio, periódico e irrenunciable del derecho a la pensión que allí se compromete, a partir de lo cual no podrá estimarse válida la renuncia contenida en este tipo de acuerdos, y el pago pactado y realizado no podría admitirse como definitivo, sino apenas como un anticipo de una parte de las mesadas futuras.

Adicionalmente, la demanda de tutela comparó la situación aquí analizada con otras en las que, encontrándose en riesgo la estabilidad de la empresa o del antiguo empleador, la ley ha previsto mecanismos para facilitar el aseguramiento de las mesadas futuras, buscando así armonizar los derechos del pensionado con los intereses de su otrora empleador, todos los cuales, según explicó, garantizan la vigencia del derecho pensional por todo el tiempo de vida del pensionado. Invocó también una reflexión contenida en la sentencia T-722 de 2013, conforme a la cual, el hecho de que la legislación tributaria le asigne un determinado efecto a este tipo de acuerdos no puede ser aducido como constatación de su validez constitucional.

Por último, destacó que la garantía de la seguridad social es un derecho, y no una carga u obligación, como en efecto deviene en caso de trasladarse al pensionado el riesgo de la correcta administración de los recursos a ella destinados, tal como se hizo a través de acuerdos como el celebrado entre la accionante y la empresa demandada en el año 2001, pues tal carga debe gravitar es sobre el responsable del pago de la pensión, y no sobre el ciudadano que ha ganado el

derecho a percibirla.

### 1.3. Medida provisional

En adición a sus pretensiones de fondo, y con base en los hechos explicados, la actora solicitó que con carácter urgente se ordenara a la empresa IBM de Colombia y Cía. S. C. A. restablecer el pago de la pensión a partir de la fecha en monto que conforme al cálculo actuarial que adjuntó, correspondería para 2016 a la suma de \$ 9.399.242, actualizable anualmente y pagadera 14 veces en el año. Así mismo, que se le mantenga el derecho a disfrutar del Plan Médico de la empresa IBM al que anteriormente se hizo referencia.

### 1.4. Pretensiones

A partir de los hechos reseñados, la actora planteó las siguientes:

1. Que sobre los mismos términos definidos para la medida provisional antes referida, se disponga el pago retroactivo de las mesadas pensionales desde la fecha en que se agotaron los recursos entregados a título de conciliación (julio de 2014).
2. Que se ordene mantener, con carácter permanente, las dos prestaciones a las que se refirió la medida provisional reseñada, esto es, el pago mensual e ininterrumpido de la respectiva mesada pensional y la prestación, en los mismos términos hasta ahora previstos, del servicio de salud a que se refirió el acuerdo conciliatorio.

### 1.5. Pruebas que obran en el expediente

Se allegaron junto con la demanda de tutela, en aproximadamente 180 folios, copias (simples, salvo expresa indicación en contrario) de un conjunto de documentos considerados relevantes frente a los hechos relatados, de los cuales se listan a continuación los más pertinentes:

1. Cédula de ciudadanía de la actora y registros civiles de su nacimiento, de su matrimonio con el señor José María Herrera Cadena, y de la defunción de éste (fs. 56 a 59, cuaderno primera instancia).
2. Dos desprendibles de pago de la pensión devengada inmediatamente antes del acuerdo conciliatorio suscrito en mayo de 2001 (fs. 60 y 61 ib).
3. Acta de conciliación suscrita entre las partes el 14 de mayo de 2001, ante la Inspección 11 del Trabajo de Bogotá (fs. 62 a 64 ib).
4. Cálculo actuarial sobre mesadas futuras de la señora Priscila Mora de Herrera, elaborado en abril de 2001 por la empresa Watson Wyatt (fs. 67 a 70 ib).
5. Certificaciones y cédulas de ciudadanía de tres personas que asisten a la actora en calidad de enfermera, conductor y empleada doméstica, (fs.90 a 95 ib).
6. Certificados médicos sobre las enfermedades que padece la demandante y sobre los tratamientos y/o procedimientos médicos a ella practicados, actualmente y/o en los años recientes (fs. 96 a 106 ib).
7. Original de dos cálculos actuariales contratados por la actora en junio de 2015 y marzo de 2016, según los cuales, el capital entregado podría haberse agotado desde el año 2011, mientras que ella podría aún vivir al menos diez años más desde la última de esas fechas (f. 107 a 123 ib).

8. Sentencias T-722 de 2013 y T-890 de 2011 de esta corporación, citadas dentro de los fundamentos de derecho de la demanda de tutela (fs. 124 a 222 ib).

#### 1.6. Actuación procesal

Esta acción fue repartida al Juzgado 5° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, despacho que el día 29 de marzo de 2016, dictó dos distintos autos, el primero para admitir la demanda, ordenar su traslado y decretar algunas pruebas, y el segundo por el cual decidió no acceder a decretar la medida provisional solicitada, al considerar que no se sustentó adecuadamente el perjuicio irremediable que la actora sufriría en caso contrario, ni existir tampoco, en este momento procesal, suficientes elementos de juicio para decidir sobre ello.

##### 1.6.1. Contestación de la empresa accionada

Mediante escrito radicado el 1° de abril de 2016, obrando también por conducto de apoderada especial, la empresa IBM de Colombia y Cía. S. C. A. respondió a esta acción de tutela, solicitando al juez de instancia denegar las pretensiones aducidas.

Como consideraciones previas, señaló: i) que esta demanda desatiende el principio de inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, pues cuestiona una conciliación celebrada hace cerca de 15 años, lo que supera el plazo razonable, justo y oportuno; ii) que el pacto único de mesadas pensionales futuras cuestionado es plenamente válido, pues cumple todos los requisitos que para ello ha exigido la jurisprudencia laboral; iii) que el cálculo actuarial que sirvió de base para la determinación del monto conciliado se elaboró conforme a los parámetros técnicos vigentes para la época; iv) que no se presenta en este caso una vulneración de derechos fundamentales que justifique la concesión de la tutela, y v) que existen decisiones judiciales en las que se ha absuelto a su representada en casos análogos a este.

Posteriormente, refutó varias de las principales afirmaciones que sustentan la solicitud de tutela. En esta línea: i) señaló que los quebrantos de salud de la actora no invalidan la celebración del acuerdo conciliatorio suscrito en el año 2001, y que su derecho a la salud se encuentra garantizado por el Plan Médico provisto por la empresa del que ha venido disfrutando, y del cual no ha sido retirada; ii) advirtió que las mesadas pensionales futuras, que fueron el objeto de conciliación, son un hecho futuro incierto y discutible, pues su existencia depende de la efectiva supervivencia del interesado, lo que avala su carácter de materia transigible, y iii) rechazó el grave estado de desprotección en el que pretende mostrarse la actora, dado que conforme a su propio relato, ella goza de algunas ventajas y comodidades a las que el promedio de los colombianos nunca tendría acceso (entre ellas un vehículo propio, un conductor particular, una empleada doméstica, y la compañía de una enfermera profesional cuando su estado de salud así lo requiere).

Más adelante, se refirió de manera pormenorizada a cada uno de los hechos de la demanda, aceptando algunos, señalando que otros no le constan o son irrelevantes, y negando o replanteando la mayoría de ellos. Entre otros aspectos, reiteró el carácter transigible de las mesadas pensionales futuras, señaló que la actora concurrió voluntariamente a celebrar el pacto propuesto, resaltó que tal acuerdo contó con la aprobación del Inspector del Trabajo, y sostuvo que a través de éste y de su cumplimiento, y en virtud del efecto de cosa juzgada que le es inherente a los acuerdos conciliatorios, la empresa que representa cumplió en su totalidad las obligaciones que le atañen, en lo relativo a la pensión del cónyuge de la actora. Explicó además que si bien la suma que se entregaría se determinó a partir de un cálculo actuarial contratado para

el efecto, que tuvo en cuenta los parámetros y elementos técnicos entonces vigentes, la cifra final incluyó un 15% adicional, que la empresa resolvió añadir con el propósito de cubrir cualquier inexactitud que pudiera presentarse, por lo que resulta desproporcionado plantear el agotamiento de tales recursos, más aún sin haber transcurrido en su totalidad el término de vida futura probable de la actora a partir del cual se calculó esa suma.

También sobre la alegada consunción de la suma entregada, señaló que no existe prueba de tal hecho, además de lo cual, el monto de la pensión no puede entenderse modificado por los gastos en los que haya tenido que incurrir su titular, ni por efecto de la administración que de tales recursos haga el pensionado. Insistió en que la actora no ha superado aún la expectativa de edad entonces estimada, a partir de la cual se hizo el cálculo de la suma que se entregaría, por lo que no hubo ningún engaño ni inexactitud al respecto. Reiteró que su representada contó con asesoría profesional competente para la determinación de dicha suma, y que no era su responsabilidad prevenir a la actora, como receptora de tales recursos, sobre la forma más adecuada de administrarlos, como en este caso lo asume su apoderado.

A partir de lo anterior, la representante de la accionada refutó los argumentos con base en los cuales se intentó demostrar la procedibilidad de esta acción, frente a la general improcedencia de la tutela contra particulares y los principios de inmediatez y subsidiariedad, y reiteró también la ausencia de vulneración de derechos fundamentales. De otra parte, descartó la aplicabilidad a este caso de la ya referida sentencia T-722 de 2013, no solo por su efecto inter-partes, sino por diferencias en cuanto a la situación fáctica subyacente. Por todo ello, se opuso a la eventual prosperidad de las pretensiones de la actora.

Como pruebas documentales, aportó entre otras, copias de los siguientes: i) el acuerdo conciliatorio celebrado en mayo de 2001 entre la actora y esa empresa; ii) los documentos que definen los alcances del Plan Médico provisto por esa entidad del que la actora es beneficiaria, y iii) cinco decisiones judiciales en las que su representada ha sido exonerada frente a reclamaciones análogas a la presente.

Proferida la sentencia de primera instancia, pero antes de su notificación, el apoderado de la actora presentó un escrito en el que refutó los términos de esta contestación, en particular los relativos al supuesto incumplimiento del criterio de inmediatez, y reiteró lo relativo el carácter periódico y vitalicio del derecho a la pensión, los alcances del concepto de mínimo vital y la apreciación en concreto de las circunstancias que implican su afectación.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 2.1. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo del 12 de abril de 2016, el Juzgado 5° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá resolvió declarar improcedente esta acción de tutela y las pretensiones en ella aducidas.

Como sustento de esta decisión, el despacho a quo señaló: i) que no se cumple el principio de inmediatez pues transcurrió al menos un año, período superior al razonable, entre la época en que, según dijo la actora, se acabaron los recursos entregados a título de conciliación y aquella en la que ésta inició su reclamación ante la empresa accionada; ii) en cuanto a la subsidiariedad, sostuvo que la interesada tiene a su alcance diversas alternativas y recursos que contribuyen a aliviar la situación que pudiera derivarse de la alegada falta de recursos económicos; iii) observó que no se encuentra en riesgo su subsistencia ni su mínimo vital, pues en cambio se observa que

ha podido sufragar el costo de varios empleados personales, no tiene otras personas a su cargo, y no acreditó el monto de sus gastos mensuales, y de otro lado, cuenta con el apoyo de al menos dos hijas, quienes llegado el caso, deberían cumplir el deber de solidaridad para con su progenitora. Todo lo anterior, llevó al a quo a concluir, que resulta factible para la actora ventilar su inconformidad con la conciliación realizada y con su alegada carencia de recursos a través de las acciones laborales ordinarias.

En cuanto a la posibilidad de dar aplicación al precedente contenido en la sentencia T-722 de 2013, señaló que ello supondría la existencia de una muy cercana analogía entre las dos situaciones fácticas, la entonces fallada y la presente, lo que no ocurre en este asunto, pues como antes se indicó, no se cumplen los criterios de procedencia de la acción de tutela, como sí se estimó que ocurría en el asunto resuelto mediante la indicada sentencia. A este respecto, llamó la atención sobre la necesidad de que el interesado argumente y demuestre la no idoneidad de los medios ordinarios de defensa disponibles, lo que, según consideró, no ocurrió en el caso de autos. Finalmente, alegó que la misma situación fáctica antes descrita, implica que no existe en este evento la inminencia de un perjuicio irremediable, que excepcionalmente habilite la intervención del juez de tutela.

## 2.2. Impugnación

Mediante escrito presentado dentro del término de ejecutoria, el apoderado de la actora impugnó el referido fallo de primera instancia. El recurrente comenzó por recordar el contexto dentro del cual tiene lugar la controversia planteada, resaltando el carácter periódico y vitalicio del derecho a la pensión, a partir de lo cual procuró desvirtuar los factores de improcedencia hallados por la juez de primera instancia. En este sentido, llamó la atención sobre la forma en que debe entenderse el principio de inmediatez, bajo la perspectiva de un daño continuado y permanente, y sobre el de subsidiariedad, argumentó que frente a la situación que actualmente vive la demandante, no parece razonable concluir que a su edad y en las adversas condiciones de salud en que se encuentra, estaría en condiciones de afrontar un proceso ordinario laboral para ventilar allí su solicitud. Señaló también que a partir de tales circunstancias, la actora se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, y debe ser considerada sujeto de especial protección constitucional.

De otra parte, reiteró que la posibilidad de gozar de una asignación pensional es un derecho y no una dádiva o regalo de parte del pagador, y señaló que su poderdante se encuentra en una situación que afecta su dignidad humana cuando, pese a ser titular de ese derecho, se ve sometida a restricciones y necesidades, como resultado de la actuación de la accionada, que a través del acuerdo conciliatorio, pretendió sustraerse de su responsabilidad en este sentido. Así mismo, refutó el entendimiento de la juez de primera instancia frente al concepto de mínimo vital, el cual consideró alejado del propuesto por este tribunal, destacando que si bien, ciertamente, aquél comprende situaciones de extrema pobreza y necesidad, no se agota en tales eventos, pues por el contrario, debe ser evaluado frente a cada caso concreto, respecto de las condiciones de vida que cada persona haya tenido. En este sentido, destacó que su poderdante no es una mujer rica o privilegiada, como se ha pretendido encasillarla, teniendo en cuenta que, son sus hijas quienes actualmente atienden al pago de sus necesidades básicas, incluyendo las asignaciones de las personas que le asisten en sus necesidades diarias.

Finalmente, reiteró los demás aspectos a que hizo referencias en su demanda de tutela, y solicitó al juez de segunda instancia revocar la decisión del a quo y conceder el amparo solicitado.



### 2.3. Sentencia de segunda instancia

Mediante fallo del 1° de junio de 2016, el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, decidió confirmar en su totalidad el fallo de primera instancia.

En sustento de esta decisión, después de rememorar los aspectos principales de la demanda de tutela, de la contestación y del fallo impugnado, el ad quem empleó extensas transcripciones de la antes citada sentencia T-722 de 2013, a efectos de demostrar la falta de identidad entre el caso entonces resuelto y el aquí presente. Así por ejemplo, tomando como punto de partida para el análisis de la inmediatez la fecha en que supuestamente se agotaron los recursos entregados, señaló que la señora Mora de Herrera emprendió gestiones a este respecto casi un año después de la fecha en que se originó su iliquidez, al contrario de quien era actor en el otro caso, quien asumió el tema, e incluso interpuso la acción de tutela, pocos meses después de terminarse el capital por él recibido.

De otra parte, señaló que si bien la impugnación aclaró que los gastos familiares de la actora, y particularmente los salarios de sus tres empleados, son actualmente cubiertos por sus hijas y no por ella misma, no se encuentra en el expediente ninguna prueba a este respecto, como también que resulta evidente que, pese a la dificultad que se alega, la actora no ha modificado en nada su estilo de vida, no ha visto en peligro su derecho a la salud, ni ha prescindido de ningún servicio, lo que a las claras demuestra su capacidad económica y/o familiar para sobreponerse a estas circunstancias, lo que a su turno ratifica la ausencia de perjuicio irremediable, y la posibilidad de que el caso sea resuelto por las vías laborales ordinarias.

### III. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

3.1. Una vez seleccionado y repartido este expediente a la Sala Cuarta de Revisión, el 15 de diciembre de 2016, la actora remitió una comunicación a cada uno de los Magistrados que la conforman, en la que hace algunas consideraciones que sustentan su solicitud de que esta acción de tutela sea concedida.

En este escrito, la demandante reiteró varios aspectos previamente explicados por su apoderado, y refutó el entendimiento de los jueces de instancia frente a algunos de los elementos en los que basaron sus decisiones negativas. De manera especial, invocó la jurisprudencia de esta Corte con respecto al concepto de debilidad manifiesta, señalando varios casos en los que se ha aceptado tal situación teniendo en cuenta la edad y condición de salud del interesado, criterios que se cumplen en su caso, y que harían particularmente difícil la iniciación y adelantamiento de un proceso ordinario laboral contra la accionada, por el alto riesgo de fallecer sin llegar a ver el resultado. Así mismo, rechazó el concepto restringido de mínimo vital aplicado por el a quo y el ad quem, y señaló algunos ejemplos en los que este tribunal ha entendido dicho concepto de manera relativa y ha señalado la necesidad de que aquel se evalúe en el caso concreto.

En la misma línea, indicó que si bien hasta el momento no se ha visto forzada a modificar su estilo de vida, gracias al apoyo solidario de sus hijas, pese a que tiene derecho a la pensión vitalicia, actualmente carece de libertad para decidir y asignar sus propios gastos, además de lo cual, en caso de sufrir ellas alguna dificultad económica, se vería entonces en situación de total desamparo.

En torno a la inmediatez, después de citar varios precedentes que consideró aplicables, resaltó que no ha permanecido inactiva desde la fecha en que se presentó el agotamiento de los recursos recibidos como resultado de la conciliación celebrada, y explicó el tiempo que requirió su

actuación en la necesidad de analizar las circunstancias del caso y asesorarse competentemente, razones por las cuales, teniendo en cuenta que en ausencia de la pensión a que tiene derecho, sufre un perjuicio continuado y permanente, considera que se cumple con suficiencia este criterio.

Finalmente, señaló que recientemente fue diagnosticada con la rotura de los ligamentos del manguito rotador, nueva dolencia que acentúa su deterioro físico y su condición de dependencia, y que así mismo requerirá de nuevas e importantes erogaciones, no cubiertos en su totalidad por el Plan Médico suministrado por la empresa IBM, las cuales agravarán su actual estado de restricción económica.

3.2. De otra parte, al tratarse de información relevante, la Sala de Revisión constató, mediante consulta de la Base de Datos Única de Afiliados del FOSYGA, que la actora se encuentra actualmente afiliada al Plan Obligatorio de Salud (POS) en calidad de beneficiaria, a través de la EPS Suramericana S. A.[2]

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. Competencia

A través de esta Sala Cuarta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con base en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Insistencias previas a la selección del presente asunto

Como antes se indicó, los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto Ley 2591 de 1991, insistieron en la selección de este asunto, que en un primer momento había sido descartada por la correspondiente Sala de Selección.

Como razones de su insistencia, el Magistrado Vargas Silva llamó la atención sobre la urgencia de proteger los derechos fundamentales de la actora, y reiterar la jurisprudencia constitucional en torno a dos puntos relevantes, como son la procedencia de la acción de tutela para reclamar derechos pensionales y la irrenunciabilidad de las garantías mínimas pensionales. Frente a este último aspecto, destacó la necesidad de aplicar al caso planteado el precedente contenido en la sentencia T-722 de 2013 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), por la cual la Corte decidió sobre un caso análogo al presente, decisión en la que se relievó el carácter irrenunciable de los derechos pensionales y se revisaron las condiciones en que puede celebrarse un acuerdo conciliatorio sobre la materia, así como sus consecuencias. También señaló las circunstancias por las cuales considera que la accionante Mora de Herrera se encuentra en situación de vulnerabilidad, y debe ser considerada un sujeto de especial protección constitucional.

Similares razones fueron invocadas por el Magistrado Linares Cantillo, quien señaló la necesidad de dilucidar la posible vulneración del derecho a la seguridad social en cabeza de un sujeto de especial protección constitucional, como lo es la accionante Ana Priscila Mora de Herrera, circunstancia que, según observó, fue desconocida por los jueces de instancia. De otro lado, destacó la importancia de determinar si resulta válido considerar que una persona de más de 81 años, que además sufre varias graves enfermedades, estaría en condiciones de adelantar un proceso ordinario laboral para reclamar su derecho a la pensión de vejez, según se desprende de

las decisiones de instancia. Por último, aludió también a la inminente violación del precedente constitucional aplicable, al haberse ignorado la gran cercanía existente entre el presente caso y el resuelto mediante la sentencia T-722 de 2013 de esta corporación.

### 3. Problemas jurídicos

A partir de los planteamientos y pretensiones formuladas por la actora y por su representante judicial, corresponde a esta Sala de Revisión determinar los siguientes aspectos: i) si la accionante es un sujeto en situación de vulnerabilidad, cuyo derecho a la seguridad social en pensiones puede ser defendido mediante la acción de tutela, pese a la existencia de otros medios de defensa judicial ordinarios; ii) en caso de responderse afirmativamente a esa primera cuestión, si ha de considerarse que tal derecho resulta vulnerado cuando el titular de una pensión de jubilación suscribe un acuerdo conciliatorio sobre mesadas pensionales futuras, que sustituye el pago mensual al que tenía derecho.

Para resolver estos problemas, esta Sala de Revisión abordará brevemente los aspectos de los cuales depende la procedencia de la acción de tutela frente a temas como el aquí planteado, y a partir de ello determinará si en este caso resulta viable el estudio del amparo constitucional. En caso de despejarse positivamente este aspecto, analizará entonces si las circunstancias del acuerdo concluido en el año 2001 entre la actora y la empresa demandada ciertamente implican vulneración de los derechos fundamentales de la primera, según se alegó.

### 4. Sobre la procedencia de la acción de tutela frente a la reclamación de derechos pensionales

Tal como lo adujeron la empresa accionada y los jueces de instancia, y lo reconoció incluso el apoderado de la actora, la vía procesal pertinente para ventilar controversias relacionadas con el derecho a la seguridad social en pensiones, es la vía laboral ordinaria, procedente siempre que se plantee una reclamación en tal sentido. Así las cosas, al menos en principio, la tutela no resulta procedente en estos casos, pues su solicitud infringiría el principio de subsidiariedad, propio del amparo constitucional, según lo prevé el mismo artículo 86 superior. Es por ello que, en abundante jurisprudencia de este tribunal, se ha señalado que, por regla general, la tutela es improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, pues siempre es viable controvertir el contenido de éstos a través de la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda.

Sin embargo, no es menos cierto que esta Corte, excepcionalmente, ha admitido la procedencia de la tutela en casos específicos<sup>[3]</sup> en los que se debaten derechos de este tipo, en vista de circunstancias particulares, cuya concurrencia reduce, y en ocasiones, anula por completo, la habitual idoneidad de la acción laboral ordinaria. Ello ocurre, normalmente al considerar, las circunstancias particulares del reclamante, entre las cuales se encuentran, ciertamente, las relacionadas con su edad y/o su estado de salud, las que, sin duda, inciden de manera determinante en la posibilidad de adelantar un proceso laboral ordinario, con un margen de certeza, al menos relativa, de que el interesado podrá llegar a conocer la decisión de tal controversia y, en su caso, gozar el beneficio de un fallo favorable. Es necesario, además, que el caso planteado tenga una clara relevancia constitucional, requisito sine qua non para que el asunto pueda ser ventilado mediante este mecanismo.

Así las cosas, a más de verificar, de inicio, la implicación del asunto planteado en el ámbito de los derechos fundamentales, es deber del juez de tutela analizar los presupuestos fácticos del caso concreto, para determinar si el instrumento de defensa judicial ordinario resulta o no eficaz

para el amparo de tales garantías fundamentales del actor, puesto que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende del nivel meramente legal al constitucional, evento en el cual la acción de tutela se convierte en el mecanismo principal de trámite del asunto, desplazando a la respectiva instancia ordinaria.

Justamente en este punto juegan un papel de enorme importancia los presupuestos sentados por la Corte en su fallo T-063 de 2013 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), para determinar: i) si los mecanismos ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales y ii) si permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse en caso de no protegerse aquéllos por vía tutelar. Dichos presupuestos son:

**"(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial protección; 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;**

**(ii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y**

**(iii) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo".**

En ese orden de ideas, la herramienta constitucional procede de manera excepcional para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en los siguientes casos: i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el actor demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

Dicho perjuicio, de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, debe cumplir las siguientes condiciones: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, es decir, que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser imposterizable, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en el presente caso, la situación de hecho y las pretensiones de la actora envuelven la necesidad de invalidar un acto jurídico por ella celebrado, como es el acuerdo conciliatorio para

el pago anticipado de mesadas pensionales futuras, al que se hizo referencia. Esta circunstancia trae consigo un nuevo elemento en relación con el cual deberá verificarse la procedibilidad del amparo, pues también con este propósito existen medios ordinarios de defensa judicial.

Sobre la posibilidad de que la acción de tutela sea el escenario dentro del cual se decida la invalidez de un acuerdo conciliatorio, usualmente la Corte ha sostenido que ello no resulta viable, pues las acciones judiciales ordinarias brindan espacios adecuados para la solución de tal controversia[4]. No obstante, de manera muy excepcional, la Corte ocasionalmente ha admitido tal posibilidad, a condición de que claramente se advierta que el acuerdo ha sido producto de un consentimiento viciado, o que a través de él se genera la clara e indiscutible vulneración de un derecho fundamental.

De otro lado, más allá de estas consideraciones, para que la acción de tutela resulte procedente en estos casos, deben también mirarse los demás factores que determinan esta circunstancia respecto a todo tipo de situaciones, entre ellos la oportuna presentación de la solicitud de amparo (frente al principio de inmediatez) y, en caso necesario (como ocurre, por ejemplo, en este) su viabilidad excepcional, tratándose de entidades privadas.

En torno a lo primero, desde sus más tempranas decisiones[6], esta Corte explicó que si bien ni la Constitución ni la ley han fijado un lapso específico que determine la procedencia o no de la tutela, no es menos cierto que ésta debe interponerse en forma oportuna, antes de que transcurra un tiempo considerable desde el momento en que se conoce la supuesta vulneración del derecho fundamental de que se trata. Ello por cuanto, esta acción provee una protección inmediata, e incluso su trámite ocasiona el aplazamiento de todo otro tema bajo consideración del juez competente, razón por la cual, tales ventajas solo tienen sentido en cuanto realmente resulte urgente e impostergable la protección solicitada. Pero también porque la prolongada inacción del interesado podría sugerir pérdida de interés, o al menos un cambio de circunstancias, indicativo de la sobreviniente menor gravedad o importancia de los hechos que vulnerarían su derecho fundamental. Así las cosas, desde entonces se estableció la obligación que el juez constitucional tiene, de evaluar en concreto la razonabilidad del tiempo dentro del cual se hubiere interpuesto esta acción.

En esta misma línea, se advirtió también que el solo transcurso del tiempo no implica ineludiblemente la improcedencia del amparo, pues incluso en tal escenario pueden concurrir situaciones que expliquen, y más aún, justifiquen, la aparente demora del actor en tutela. Uno de tales escenarios se presenta cuando la situación vulneratoria, aunque originada hace tiempo, se prolonga por un período considerable, caso en el cual se entiende que la acción resulta oportuna mientras tal evento se mantenga. Otra hipótesis ocurre cuando el interesado ha estado en imposibilidad de ejercer la defensa de su derecho, o cuando en razón de su particular situación, ello resultaba muy difícil, o de otro modo, desproporcionado. En todos estos casos, pese al largo tiempo transcurrido, la tutela será procedente.

Frente al segundo aspecto, la excepcional procedencia de la tutela contra particulares, tal situación fue expresamente prevista por el artículo 86 superior, que atribuyó a la ley la posibilidad de determinar tales hipótesis. Así, el tema fue desarrollado por el Decreto Ley 2591 de 1991, que en su artículo 42 reguló este aspecto, incluyendo entre tales posibilidades la existencia de situaciones de subordinación y/o indefensión del actor en tutela, frente al particular accionado.

## 5. Sobre la procedencia de la tutela frente al presente caso

A partir de los criterios jurisprudenciales brevemente expuestos en precedencia, considera esta Sala que la tutela propuesta resultaría conceptualmente procedente, al cumplirse la mayoría de los antes indicados criterios.

Así, sin abordar aun el análisis de fondo del caso planteado, y tal como la actora lo argumentó reiteradamente, encuentra la Corte que, ciertamente, ella es una persona en situación de vulnerabilidad, en razón a su edad avanzada[7], claramente superior a la actual expectativa de vida de las mujeres colombianas (77 años)[8], y a las graves enfermedades y dolencias que padece, sumariamente acreditadas con los documentos que anexó a la demanda, condiciones que afectan su calidad de vida, y en algunos casos, implican mayor riesgo de no supervivencia. Por tal razón, resulta visiblemente desproporcionado, exigir a la actora el agotamiento de las vías laborales ordinarias, pues aunque bien puede suceder lo contrario, sin duda existe riesgo de que no llegare a ver el resultado de la acción incoada.

De otro lado, no solo se trata de una ciudadana de la tercera edad, sino que su pretensión, relacionada con la sustitución pensional de su difunto esposo, se conecta directamente con sus condiciones de vida, e incluso, en sentido más amplio, con su mínimo vital, concepto que, según ha señalado la jurisprudencia, se vincula más a una noción cualitativa que cuantitativa, por lo cual debe apreciarse en concreto, con respecto a las condiciones particulares de las que habitualmente ha gozado la persona de que se trata[9]. Según se observa, dado que la demandante ha afrontado en el último tiempo un desfavorable cambio de circunstancias en este sentido, también esta razón apuntaría a la procedencia de su tutela, por ende a su análisis de fondo.

En la misma línea, concurre también la circunstancia relacionada con el despliegue de una razonable diligencia en la reclamación del derecho pretendido, pues en efecto, la actora se dirigió a la empresa hoy accionada, inicialmente con el fin de recabar información pertinente, y más adelante solicitando lo que actualmente procura a través de la tutela, con lo cual ha de aceptarse que demostró suficiente diligencia en la defensa de su derecho. Por todo ello, concluye la Corte que existen suficientes motivos para considerar procedente la acción interpuesta, al cumplirse de manera razonable el principio de subsidiariedad.

En lo atinente a su presentación oportuna, y teniendo en cuenta la mayor flexibilidad que debe aplicarse en la apreciación de este criterio, resultante de su ya expresada condición de vulnerabilidad, así como de la relevancia constitucional del derecho pretendido, también encuentra la Sala cumplido este requisito, pues ciertamente la actora emprendió, sin excesiva demora, gestiones encaminadas a la defensa de su derecho frente al otrora empleador de su fallecido cónyuge, además de lo cual, la vulneración que alega, en caso de así considerarse, habría de entenderse latente desde la época en que se agotaron los recursos recibidos, e incluso para el momento en que se interpuso la acción. Por estas razones, la Sala considera satisfecho el criterio de inmediatez, relacionado con la oportuna interposición de la acción constitucional.

De otro lado, no existe dificultad en lo relacionado con la existencia de una causal que avale el ejercicio de la acción de tutela frente a un particular, ya que, en efecto, habría de asumirse que su relación con la empresa accionada es una prolongación de la que en vida tuvo frente a ésta su fallecido esposo, a partir de lo cual debe recordarse que, según la jurisprudencia lo ha aclarado, las relaciones laborales implican en sí mismas una relación de subordinación jurídica[10], que en todos los casos habilita el uso de la acción de tutela, siempre que en tal contexto surja un problema de derechos fundamentales.

Pese a ello, y también de cara al principio de subsidiariedad, no parece clara la procedencia excepcional del amparo para a través de él lograr la invalidación de un acto conciliatorio como el suscrito entre accionante o accionada en el año 2001, con respecto a las mesadas pensionales futuras de aquélla, pues prima facie no se observa al respecto engaño o fraude en su contra, ni tampoco resulta evidente la vulneración de derechos fundamentales que tal acto conllevaría. Con todo, al haberse verificado los demás aspectos de los cuales depende tal procedencia, la Sala avanzará en el análisis de los temas jurídicos relevantes, y en el estudio del caso concreto, para, a partir de ello, tomar una final decisión a este respecto.

En suma, la procedencia de esta acción de tutela aparece acreditada frente a la generalidad de factores relevantes, lo que, de momento, permite su análisis de fondo, a lo que procede la Sala en los puntos subsiguientes.

## 6. Sobre la validez legal y constitucional de los Pactos Únicos de Mesadas Pensionales Futuras

En el presente caso, y a partir de su alegada actual situación de insolvencia, la actora en tutela plantea la invalidez de los acuerdos conciliatorios sobre mesadas pensionales futuras, como el por ella suscrito en el año 2001, pues su celebración desconocería el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, lo mismo que el derecho a la seguridad social, del que el primero hace parte. En respaldo de su pretensión, cita las sentencias T-890 de 2011 y T-722 de 2013, en las cuales esta Corte habría planteado la general invalidez de estos acuerdos.

A partir de este hecho, es necesario, entonces, que esta Sala determine si, en efecto, los acuerdos conciliatorios sobre mesada pensionales futuras son contrarios a los mandatos constitucionales e implican vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados que acceden a su celebración.

6.1. La conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos[11] por medio del cual dos o más personas procuran y convienen autónomamente la solución de una diferencia de carácter jurídico existente entre ellos, con la asesoría, acompañamiento y autorización de un tercero neutral, habilitado para el efecto, que, según el tema de que se trate, puede ser un juez, un funcionario de carácter administrativo, e incluso un particular[12]. En caso de lograrse un acuerdo, y que éste sea autorizado por el correspondiente funcionario, aquél produce los mismos efectos de la transacción, es decir que hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo para hacer efectivo lo acordado en caso de incumplimiento, lo que supone la terminación de los procesos judiciales en los que el mismo asunto se estuviere discutiendo, o la posibilidad de evitar la futura iniciación de un trámite de este tipo para debatir sobre el mismo tema, precisamente mediante la posibilidad de oponer la excepción previa de cosa juzgada, en caso de demanda de la contraparte.

En esta medida, en cuanto la conciliación puede proveer una solución con firmeza equivalente a la de una decisión judicial, se ha entendido también que ella cumple una importante función social, pues envuelve una opción a través de la cual las partes pueden satisfacer su derecho de acceder a justicia. Así lo reconoce también la Constitución, en cuanto la participación de los conciliadores particulares es explícitamente prevista como un ejercicio de administración de justicia[13]. Por su parte, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, aunque de manera indirecta, respalda la posibilidad de usar este tipo de mecanismos, al acoger el principio de alternatividad, sobre la posibilidad de resolver conflictos jurídicos por vías distintas al proceso judicial.

También a partir de la expresa mención de la conciliación por la Constitución de 1991, y frente a un agudo problema de conflictividad social y morosidad judicial, lo que plantea un grave desbalance entre la demanda y la oferta de justicia estatal, la ley ha previsto, de manera generalizada, la opción de acudir a la conciliación, como medio alternativo de solución, en casi todos los campos del derecho, siempre que la controversia de fondo tenga carácter de transigible, y no exista al respecto una expresa prohibición legal para hacer uso de esta opción. Así, la conciliación es actualmente viable frente a asuntos de derecho civil, laboral, comercial, o de familia, e incluso, bajo ciertas restricciones, de derecho penal y/o administrativo, además de lo cual, en varios de ellos se ha establecido el intento de conciliación como requisito de procedibilidad[14]. Sin embargo, el campo en el que su tradición ha sido más arraigada, más aún, aquel en el que primero surgió y se hizo frecuente su uso como mecanismo para la solución de conflictos, es el derecho laboral, dentro del cual, la ley acogió su viabilidad desde mediados del siglo anterior.

Por esta razón, al tiempo que se aceptó su aplicación en otros campos del derecho, la Constitución de 1991 contempló, de manera expresa, su uso para la solución de controversias de derecho laboral. El artículo 53 del texto superior, al listar los principios mínimos que deberá contener el llamado Estatuto del Trabajo, que en tanto éste no se expida deberán ser parámetro de validez de la actual normativa[16], a continuación de la irrenunciabilidad de los beneficios establecidos en normas laborales, previó que las partes estarían facultadas para transigir y conciliar sobre derechos considerados inciertos y discutibles. Así las cosas, este mecanismo tiene amplia y aceptada aplicación en temas de derecho del trabajo y, a partir del gran desarrollo vivido durante las últimas décadas, también en los de seguridad social.

6.2. En relación específica con este campo, y a propósito de la ya referida mención que el artículo 53 hace de la irrenunciabilidad de los derechos, y a continuación, sobre la posibilidad de conciliar sobre ellos, es claro que esos dos conceptos no son incompatibles de tal modo que uno de ellos prime necesariamente sobre el otro, lo que en realidad supondría su anulación. Según lo ha aclarado la jurisprudencia[17], ellos son plenamente armonizables, de una parte, porque la sola posibilidad de conciliar no equivale a un mandato en tal sentido, pues en cuanto acuerdo bilateral, es un acto eminentemente voluntario, pero también porque, aunque el derecho como tal sea en sí mismo irrenunciable, el alcance de las prestaciones a partir de las cuales tal derecho se materializa puede ser incierto o dudoso, por ejemplo a causa de la dificultad probatoria, o al depender su vigencia de condiciones suspensivas, con lo que, en verdad, resulta imposible predicar su irrenunciabilidad. De otra parte, es precisamente frente a esos estados de duda o incertidumbre, que resulta conveniente la figura de la conciliación, pues el acuerdo que pudiera lograrse confiere, para lo sucesivo, certeza a los alcances de la relación jurídica de que se trata, la que, de otro modo, solo podría ser lograda al término de un proceso judicial, con todas las implicaciones que ello conlleva.

De igual manera, el solo hecho de que la norma constitucional mencione de manera sucesiva las dos características antes comentadas, la general irrenunciabilidad, junto con la posibilidad de conciliación, es claramente demostrativo de la posibilidad, incluso necesidad, de armonizar ambos conceptos, lo que, además, es plenamente factible, a partir de las precisiones que vienen de hacerse.

6.3. Así las cosas, aun cuando, ciertamente, el derecho a la seguridad social, y a la pensión como una de sus principales manifestaciones, es irrenunciable, en cuanto a través de él se procura proteger a la persona (no necesariamente extrabajador) de las contingencias adversas resultantes



de la declinación de las capacidades laborales, de la enfermedad, o del desamparo económico ante la desaparición de aquellos que proveían el sustento de personas dependientes, no obstante lo planteado por la ya referida sentencia T-722 de 2013, en realidad ello no siempre se traduce en la imposibilidad de conciliar sobre prestaciones específicas que sean manifestación de tales derechos. Por el contrario, ello resulta posible, en cuanto realmente se trate de derechos inciertos, y por lo tanto, discutibles, como en efecto ocurre, según se verá, con las mesadas pensionales futuras. De otro lado, es cierto que no existe una expresa prohibición al respecto en la ley laboral, y que la ley tributaria ha regulado los efectos que en ese campo tienen este tipo de acuerdos, lo que si bien, ciertamente, no valida su constitucionalidad, sí configura un indicio de la frecuente utilización de este mecanismo, y de su aceptabilidad en tal sentido.

Contrario a lo que ocurre con las mesadas ya causadas, las que corresponderán a períodos futuros constituyen, sin duda, un derecho incierto y aún discutible en cabeza del pensionado, pues efectivamente, su exigibilidad depende, como primera medida, de la real supervivencia de éste durante los correspondientes períodos[18], e incluso, en términos más globales, del mantenimiento de las circunstancias a partir de las cuales se reconoció el derecho a la pensión[19]. En adición a ello, otro posible factor de incertidumbre es el hecho de que, aun cuando las mesadas futuras se estimen a partir de un juicioso cálculo actuarial, elaborado a partir de las mejores proyecciones económicas existentes para el momento en que se hace la valoración, los indicadores que posteriormente se presenten, a partir de los cuales se definirá el monto de las mesadas entonces vigentes, pueden, en realidad, diferir de los inicialmente calculados, siendo mayor este riesgo entre más largo sea el período de vida probable del pensionado cuyas mesadas futuras son objeto de estimación anticipada. El número de mesadas y las sumas efectivamente pagadas a un pensionado en un caso concreto, desde una fecha específica hasta el final de sus días, confrontado con lo que sería el cálculo realizado al momento de comenzar tal período, son muestra fehaciente de esta circunstancia.

Así las cosas, aun cuando el derecho al reconocimiento y pago de la pensión, es decir, la calidad de pensionado, es ciertamente irrenunciable, el monto de las mesadas futuras es claramente incierto, por lo que el derecho a percibir las tiene esa misma naturaleza, y en consecuencia, ese monto puede ser objeto de conciliación, lo que no implica afectación al carácter irrenunciable del derecho a la pensión.

A partir de estas consideraciones, la posibilidad de adelantar conciliaciones sobre el monto de mesadas pensionales futuras ha sido avalada por la jurisprudencia laboral, tanto antes como después de la Constitución de 1991. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido[20] que la conciliación sobre este punto es jurídicamente posible, y no riñe con la garantía sobre irrenunciabilidad del derecho, siempre que observe tres requisitos básicos: i) que conste por escrito; ii) que el monto del capital que se entregará se determine a partir de la realización de un cálculo actuarial imparcial, en el que se tomen en cuenta la expectativa de vida futura del pensionado y los factores de los cuales depende la actualización del valor de la mesada, de manera que esta no pierda poder adquisitivo al pasar el tiempo, y iii) que el acuerdo conciliatorio sea aprobado por el Inspector del Trabajo.

Se ha considerado que el lleno de estos requisitos es suficiente para garantizar el interés y los derechos del pensionado, de una parte, por cuanto el monto del capital que se entrega no queda sujeto a la libre negociación de las partes, y con ello a un posible abuso de posición dominante, sino que se determina a partir de la cuidadosa estimación de lo que periódicamente se entregaría a aquél durante todo el resto de su vida probable, y de otra, por cuanto esta circunstancia será

verificada por la competente autoridad del trabajo, quien naturalmente, podría negar su aprobación en caso de estimar que la suma que se propone entregar no cubre adecuadamente el derecho del pensionado que pretende acceder al acuerdo conciliatorio. Por lo mismo, es claro que tal acuerdo no podrá considerarse válido, en caso de no cumplirse con alguna de estas exigencias.

Así mismo, es claro que el acto conciliatorio puede ser anulado, como cualquier otro acto jurídico, en caso de no cumplir con sus requisitos esenciales de validez, entre ellos la expresión de un consentimiento libre de vicios, tales como el error, la fuerza y el dolo. Por ello, en caso de comprobarse la existencia de alguna de estas circunstancias, el acuerdo conciliatorio deberá ser desestimado.

6.4. Conforme a lo expuesto, siempre que se observen los requisitos antes explicados, es válido el pacto único sobre mesadas pensionales futuras, aprobado por un Inspector del Trabajo, mediante las formalidades de un acto conciliatorio.

De otra parte, y tal como ocurre con cualquier otro compromiso de esta naturaleza, esa validez no depende, ni puede llegar a ser desvirtuada a partir de contingencias negativas que se presenten en el futuro. Por esta razón, si bien, como se dijo, la suma a entregar debe ser meticulosamente calculada a partir de criterios ciertos y confiables, no puede olvidarse que es de la esencia de estos acuerdos la posibilidad de que tales indicadores se comporten en sentido diferente al previsto, incluyendo, como es natural, el tiempo de efectiva supervivencia del beneficiario de la pensión. También es factible que la fortuna personal de éste cambie de manera sustancial, tanto en sentido favorable como desfavorable, a partir del surgimiento de nuevas obligaciones no previstas al momento de suscribirse el acuerdo, o por el contrario, de la futura desaparición de cargas previamente presentes, lo que, en su caso, puede conducir a una más cómoda utilización de los recursos disponibles. Con todo, es claro que en ninguno de esos eventos la conciliación pierde su eficacia, ni una de las partes que concurrieron a su celebración puede reclamar de la otra la reconsideración del acuerdo alcanzado, tanto como ninguna de esas circunstancias sobrevinientes, salvo en lo expresamente previsto por la ley[21], puede dar lugar a un incremento de la pensión que periódicamente devengue la persona afectada.

En todo caso, estas eventualidades no afectan el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, el cual ha sido debidamente satisfecho con la entrega de un capital cuidadosamente calculado, para que sea suficiente para atender las necesidades del pensionado, por todo el tiempo de su vida probable, en las mismas condiciones en que lo hubieran hecho las mesadas pensionales que, de otro modo, le hubieren sido periódicamente pagadas. En tales circunstancias, la calidad de pensionado se mantiene, y el derecho a la pensión ha sido debidamente garantizado por virtud del acuerdo conciliatorio alcanzado y el capital entregado en su cumplimiento.

6.5. De otra parte, frente a la circunstancia alegada por la actora en relación con el posible agotamiento de los recursos recibidos y la supuesta vulneración del derecho a la pensión que esta novedad comportaría, es pertinente llamar la atención sobre el hecho de que la ley vigente, que desarrolla el derecho a la pensión, contempla varias hipótesis parcialmente análogas al caso planteado, como son aquellas en las que: i) el derecho a la pensión no es vitalicio sino temporal, lo que supone un adverso cambio de circunstancias al momento de cumplirse el término de duración de ésta[22]; ii) pese a concurrir la necesidad que ella busca satisfacer, no es posible siquiera el reconocimiento de una pensión, por insuficiencia del capital mínimo necesario para ello, caso en el cual la ley ordena la devolución de los recursos acumulados con tal propósito, quedando su administración a cargo del interesado[23], o iii) aun existiendo capital suficiente,

una parte de los recursos disponibles para el pago de la pensión, en lo que exceda lo necesario para garantizar la pensión mínima, se entregan al beneficiario a solicitud de éste, quedando también a su cargo la correspondiente administración de las sumas recibidas, lo que en tal medida, envuelve el riesgo que en este caso se habría materializado, esto es, el consumo de la totalidad de los recursos retirados, conducente a una situación de futura y parcial insolvencia. Para la Sala, la existencia de estas posibilidades, que como se dijo, han sido expresamente previstas por la ley, y se consideran conformes al texto superior, demuestra también que los acuerdos conciliatorios sobre mesadas pensionales futuras son plenamente válidos, no obstante las eventualidades negativas que más adelante pueda afrontar el pensionado.

6.6. A partir de lo anterior, concluye la Sala que los pactos únicos sobre mesadas pensionales futuras contenidos en actas de conciliación son jurídicamente válidos, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la jurisprudencia laboral, y no afectan el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, como también que tales pactos no devienen inválidos en caso de que el titular de la pensión que accede a su celebración sobreviva por tiempo superior al estimado por el cálculo actuarial, ni aunque por otra razón sobrevenga el agotamiento del capital entregado.

## 7. Caso concreto

Como se recordará, en el presente caso, la demandante es titular de un derecho pensional frente a la empresa accionada, en virtud de la sustitución de la pensión de jubilación, reconocida por ésta desde 1986 a su esposo José María Herrera Cadena, quien posteriormente falleció en enero de 1990. Más adelante, en el año 2001, la actora accedió a la propuesta de la empresa IBM de Colombia para celebrar un pacto único de mesadas pensionales futuras, que se formalizó mediante un acta de conciliación suscrita en mayo de 2001, a partir del cual recibió un capital superior a los 787 millones de pesos, como pago total de las mesadas pensionales que se causarían por el resto de su vida probable, a partir de los criterios resultantes de un cálculo actuarial contratado para el efecto. Sin embargo, según ella misma informó, los recursos recibidos se habrían terminado desde mediados del año 2014.

Por lo anterior, alegando su reciente situación de insolvencia, la actora solicitó a IBM de Colombia, antiguo empleador de su difunto esposo y responsable de la pensión originalmente concedida a éste, el restablecimiento de los pagos periódicos correspondientes, a lo que ésta se negó, oponiendo el efecto de cosa juzgada de la conciliación alcanzada en mayo de 2001, y señalando que no son de su cargo las contingencias económicas que puedan afectar a la señora Mora de Herrera como resultado de la administración que ella hubiere hecho de los recursos recibidos. Por su parte, al presentar esta acción de tutela, la demandante invocó el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, a partir del cual pretende cuestionar la validez de dicho acuerdo conciliatorio, y señaló que la empresa accionada no podía trasladarle los riesgos inherentes a su eventual extra-longevidad, ni tampoco los relacionados con la correcta administración del capital entregado, labor para la cual carece de conocimiento profesional.

En el presente caso, la Corte encuentra que le asiste razón a la empresa accionada, pues tal como se explicó en el punto inmediatamente anterior, de tiempo atrás, la jurisprudencia ha aceptado la celebración de acuerdos conciliatorios sobre mesadas pensionales futuras, como el suscrito en este caso, en razón al carácter incierto y discutible de aquéllas. Se ha aclarado, además, que los requisitos de validez de tales acuerdos tienen que ver con: i) la necesidad de que consten por escrito; ii) la obligación de que la suma a entregar se determine a partir de un cálculo actuarial elaborado por un profesional competente, y iii) la aprobación del acuerdo por la correspondiente autoridad del trabajo, requisitos todos que fueron claramente observados en el presente caso.

También se precisó que, pese al carácter irrenunciable del derecho a la pensión, este derecho no se afecta por el hecho de celebrar uno de los referidos acuerdos, pues a partir de la estimación responsable de la suma a entregar, se materializa en su plenitud dicho derecho, además por cuanto esos recursos se calculan para atender las mismas necesidades que habrían cubierto las mesadas pensionales que habrían sido efectivamente entregadas, en caso de no mediar tal acuerdo. Igualmente, se aclaró que estos acuerdos, tanto como cualquier otro acto conciliatorio, no son objeto de invalidación sobreviniente a partir de las circunstancias económicas adversas que el pensionado pudiere llegar a enfrentar. Así las cosas, no se observa en el proceder de la entidad demandada, ninguna actuación que configure vulneración a los derechos fundamentales de la actora.

Por lo mismo, tampoco concurren razones que permitieran contemplar la posible anulación en sede de tutela del acuerdo conciliatorio, lo que conforme a lo explicado en el punto 5 anterior, compromete incluso la procedencia de esta acción, por desatención al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, aunque las circunstancias ya expuestas son en sí mismas suficientes para negar el amparo solicitado, la Corte no puede dejar de referirse a la situación económica que, según se alegó, padece actualmente la señora Priscila Mora de Herrera, la que se veía, además, agravada por los importantes quebrantos de salud que la aquejan, razones que se adujeron como justificativas para reconsiderar la situación, de antes aclarada mediante el referido acuerdo conciliatorio.

En primer término, la Sala llama la atención sobre importantes hechos no desvirtuados, ni aún contradichos por la actora, a partir de los cuales su derecho a la salud, así como la atención de los costos asociados al tratamiento de sus graves enfermedades se encuentran garantizados, de una parte, por el Plan Médico de IBM del que actualmente aún disfruta, y del que la empresa accionada no tiene previsto retirarla, ni tampoco podría hacerlo, en razón a la muy segura vulneración de derechos fundamentales como el de la salud, entre otros, que ellos supondría, y de otra, por el Plan Obligatorio de Salud (POS) al que, según verificó esta Sala, se encuentra actualmente afiliada, en calidad de beneficiaria de una de sus hijas.

De otra parte, sin desconocer tampoco la desfavorable evolución económica que los hechos relatados implican, no se observa en este caso una real afectación del mínimo vital de la actora, ni aun en la perspectiva cualitativa a que más atrás se hizo referencia[24], pues, en efecto, ella cuenta con el apoyo de sus dos hijas mayores, quienes en cumplimiento del deber de solidaridad, e incluso en atención a las obligaciones alimentarias establecidas por el Código Civil[25], deben contribuir a atender sus necesidades, en todo lo que no pudiere ser cubierto con sus recursos propios, sin que tal situación, ni la relativa restricción que ella implica frente a pretéritos momentos de mayor holgura económica, pueda ser catalogada como contraria a la dignidad humana, o a los derechos de la tercera edad de la accionante.

Por todo lo anterior, se revocarán parcialmente las sentencias de instancia que declararon improcedente el amparo solicitado, para en su lugar negarlo, pues no se observa en este caso la alegada vulneración a los derechos fundamentales.

## 8. Conclusión

Analizados en su totalidad los planteamientos contenidos en la demanda de tutela y en su contestación, así como las pruebas aducidas por las partes, la Sala de Revisión encontró que no

se presentó en este caso la vulneración de derechos fundamentales aducida por la accionante, pues los acuerdos conciliatorios sobre mesadas pensionales futuras son jurídicamente válidos, circunstancia que no puede entenderse afectada por hechos sobrevinientes que alteren la capacidad económica de los conciliantes.

Del mismo modo, y como aspecto adicional, observó también que la situación, ciertamente adversa, que afronta la tutelante por efecto del agotamiento de los recursos recibidos de la entidad responsable de la pensión, no implica una real vulneración de su mínimo vital, menos aún en cuanto además se mantenga la prestación otorgada por la accionada que garantiza su derecho fundamental a la salud, circunstancia que, así mismo, incide en la procedencia de esta acción.

En consecuencia, se negará el amparo solicitado, lo que no obsta para que la demandante, si así lo considera, y con apoyo en un acopio argumentativo más explícito o distinto, acuda a los medios ordinarios de defensa judicial, invocando, si se diera el caso, la transgresión específica de alguna norma legal o constitucional que considere violada.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR la sentencia dictada en segunda instancia el 1º de junio de 2016 por el Juzgado 21 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, mediante la cual se confirmó la proferida el 12 de abril del mismo año por el Juzgado 5º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela promovida mediante apoderado especial por la señora Ana Priscila Mora de Herrera contra la sociedad IBM de Colombia y Cía. S. C. A., en el sentido de NEGAR el amparo solicitado.

SEGUNDO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

## SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-059/17

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES-Debió declararse improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad (Salvamento de voto)

Debió declararse improcedente la acción por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, decisión que, además, vedaba el análisis de fondo del asunto y, por ende, la determinación en sede de revisión de la validez del acuerdo cuestionado a través de la solicitud de amparo.

Referencia: Expediente T-5.675.939

Acción de tutela presentada por Ana Priscila Mora de Herrera en contra IBM de Colombia y Cía. S.C.A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

1.- Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a salvar el voto, tal y como lo expresé en la sesión de la Sala Cuarta de Revisión adelantada el 3 de febrero de 2017, en la que, por votación mayoritaria, se profirió la sentencia T-059 de 2017 de la misma fecha.

2.- La sentencia de la que me aparto estudió la acción de tutela formulada por Ana Priscila Mora de Herrera en contra de IBM de Colombia y Cía. S.C.A. -en adelante I.B.M.-, en la que solicitó, como medida de protección de sus derechos, que se ordenara a la entidad accionada restablecer el pago de las mesadas pensionales y mantener el derecho a disfrutar el Plan Médico de dicha empresa.

La accionante indicó que como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge, en el año 1990 la entidad accionada reconoció pensión sustitutiva en su favor. Luego, el 14 de mayo de 2001, suscribió acta de conciliación con IBM, en la que ésta se comprometió a: (i) entregarle \$787'792.341 como pago único de las mesadas pensionales futuras, entendidas como derechos inciertos y discutibles, el cual se determinó a través de cálculo actuarial, y (ii) continuar con la cobertura y prestación de los servicios del plan médico especial.

La peticionaria adujo que destinó ese capital a su manutención y que se agotaron en el mes de julio de 2014, lo que comportó la extinción de la única fuente de recursos de la que dependía para solventar sus necesidades. En consecuencia, elevó solicitud ante IBM para que le restableciera la mesada pensional, la cual sustentó en el carácter fundamental e irrenunciable del derecho a la seguridad social y, por ende, la improcedencia del acuerdo conciliatorio.

La empresa accionada no accedió a la solicitud de la peticionaria, debido a que el acuerdo celebrado cumplió con los requisitos establecidos en la ley y en la jurisprudencia para su validez.

3.- En el análisis de procedencia de la solicitud de amparo, la mayoría de la Sala Cuarta de

Revisión consideró, en primer lugar, la situación de vulnerabilidad de la accionante en atención a su edad, 81 años, que supera la expectativa de vida de las mujeres colombianas y a las enfermedades que padece, artrosis degenerativa, glaucoma, hipoacusia, hipertensión arterial y cáncer de seno.

**En segundo lugar, respecto al presupuesto de inmediatez, destacó la diligencia de la actora, debido a que emprendió oportunamente gestiones ante la entidad demandada para obtener el restablecimiento del pago de las mesadas. Finalmente, en cuanto al requisito de subsidiariedad, lo tuvo por cumplido por la relación de la pretensión con las condiciones de vida y el mínimo vital de la peticionaria; las actuaciones que aquélla adelantó ante la entidad accionada para lograr su pretensión y por la edad de la actora, pues el debate de su aspiración por las vías ordinarias implica “el riesgo de que no llegare a ver el resultado de la acción incoada”[26].**

4.- Establecida la concurrencia de los requisitos generales de procedencia, se emprendió el análisis de fondo de la solicitud de amparo, en el que se refirieron los fundamentos legales y jurisprudenciales que respaldan la validez legal y constitucional de pactos únicos de mesadas pensionales futuras.

Con base en dicha premisa, la mayoría de la Sala Cuarta de Revisión concluyó que la decisión de IBM, de denegar el restablecimiento del pago de las mesadas

pensionales, no vulneró los derechos de la accionante, pues la estimación responsable de la suma a entregar materializó el derecho a la pensión y no desconoció su carácter irrenunciable. En ese sentido, también destacó que la jurisprudencia constitucional ha admitido dichos pactos, sometidos al cumplimiento de varios requisitos, los cuales encontró cumplidos en la conciliación celebrada entre las partes. Finalmente, señaló que en el caso concreto no se advierte la afectación del mínimo vital de la actora, pues cuenta con el apoyo de sus dos hijas mayores, quienes, en cumplimiento del deber de solidaridad y en atención a las obligaciones alimentarias establecidas en el Código Civil deben contribuir a atender sus necesidades.

5.- Como lo anuncié disiento del análisis descrito, pues aunque reconozco la condición de sujeto de especial protección constitucional de Ana Priscila Mora de Herrera, derivada de su edad y estado de salud, considero que la acción de tutela que formuló no superaba el análisis general de procedencia por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

La existencia de vías ordinarias para que se adelante el debate y se decida sobre la restitución de la mesada pensional a la que aspira la accionante aunado a las circunstancias acreditadas en el trámite, que evidencian que a pesar del supuesto agotamiento de los recursos provenientes de la conciliación de las mesadas futuras no ha variado su estilo de vida y no se ha afectado su mínimo vital, tornaban improcedente la tutela.

En este caso particular, el riesgo de que la actora no vea el resultado de la acción ordinaria incoada, en razón de su edad, no es una consideración suficiente para tener por cumplido el requisito de subsidiariedad, ya que la controversia planteada no evidenciaba una grave e inminente afectación de derechos fundamentales. En efecto, la premisa sugerida en la sentencia llevaría al absurdo de considerar que cualquier disputa judicial en la que intervenga una persona que supere la expectativa de vida debe ser dilucidada por el juez de tutela, pues con independencia del mecanismo ordinario, frente a dichos sujetos siempre estaría latente el riesgo identificado, tesis que desconoce el carácter excepcional de la acción de tutela y la especial

finalidad a la que se supeditó en el artículo 86 Superior.

**En ese sentido, también debe considerarse que no todos los debates relacionados con la seguridad social y el derecho a la pensión conllevan, per se, la configuración de un perjuicio irremediable, único evento que habilita la intervención del juez constitucional cuando existen vías ordinarias para dilucidar las controversias. En consecuencia, el análisis que le correspondía adelantar a la Sala implicaba establecer, en primer lugar, dicho presupuesto que, como expliqué previamente, no estaba acreditado en el presente caso.**

Finalmente, es importante destacar que la improcedencia de la tutela es una tesis que se desarrolla a lo largo del proyecto, a pesar de que se estudió de fondo la solicitud, pues en el análisis de subsidiariedad se indicó que no resultaba clara la procedencia para lograr la invalidación del acto conciliatorio, y en el estudio del caso concreto se destacó la garantía de los servicios de salud a través del plan médico de IBM y la falta de afectación al mínimo vital de la accionante, debido a que cuenta con el apoyo de sus dos hijas mayores, en cumplimiento del deber de solidaridad y la atención de las obligaciones alimentarias.

6.- En concordancia con lo expuesto, considero que debió declararse improcedente la acción por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, decisión que, además, vedaba el análisis de fondo del asunto y, por ende, la determinación en sede de revisión de la validez del acuerdo cuestionado a través de la solicitud de amparo.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto respecto de las consideraciones y la decisión que se adoptó en el presente caso.

**Fecha ut supra,**

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Las razones de estas insistencias se precisan en el aparte de Consideraciones de la Corte, punto IV, 2.

[2] <http://www.fosyga.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>, consultada el 20 de enero de 2017.

[3] Ver en este sentido, entre muchísimas otras, solo entre las proferidas en los dos últimos años, las sentencias T-040 de 2015 y SU-442 de 2016 (M. P. María Victoria Calle Correa), T-100, T-214 y T-244 de 2015, T-122, T-318 y T-392 de 2016 (en todas estas M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-737 de 2015 y T-065 de 2016 (en ambas M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-033 y T-111 de 2016 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-137 y SU-499 de 2016 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[4] Ver en este sentido, entre otras, las sentencias T-446 de 2001, T-929 de 2002 y T-942 de 2005.

[5] Ver en esta línea las sentencias T-350 de 2000, T-1233 de 2008 y T-890 de 2011.

[6] Ver, entre muchísimas otras, las sentencias C-543 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo) y SU-961 de 1999 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), ampliamente reiteradas.



[7] Actualmente de 82 años cumplidos.

[8] Según el documento "Colombia: indicadores de mortalidad 1985-2015", elaborado por el DANE, disponible en el enlace <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series.../proyecc3.xls>, consultado el 19 de enero de 2017.

[9] Ver sobre este tema la sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), cuya doctrina ha sido reiterada en decisiones posteriores, entre ellas, en las sentencias T-338 de 2001, T-084 de 2007, T-184 de 2009, T-581A de 2011 y T-629 de 2016.

[10] Ver sobre este tema, entre otras, las sentencias T-1218 de 2005, T-197 de 2010, T-1084 de 2012 y T-899 de 2014.

[11] La Corte ha analizado a profundidad las finalidades, características y efectos de esta figura, lo mismo que su adecuación constitucional, a través de numerosas e importantes decisiones de constitucionalidad, entre las cuales se destacan las sentencias C-165 de 1993, C-160 de 1999, C-893 y C-1195 de 2001, C-417 de 2002, C-187 y C-204 de 2003, C-902 de 2008, C-598 de 2011, C-222 y C-834 de 2013.

[12] Posibilidad expresamente reconocida por el artículo 116 de la Constitución de 1991.

[13] Cfr. el ya citado artículo 116 superior.

[14] Este tema específico ha sido también analizado en varias decisiones de esta Corte, entre ellas, las ya citadas sentencias C-165 de 1993, C-893 de 2001, C-204 de 2003 y C-598 de 2011

[15] Cfr. el Código Procesal del Trabajo, adoptado por Decreto 2158 de junio de 1948, artículos 19 a 24 y 77 a 79.

[16] El Código Sustantivo del Trabajo, adoptado por Decreto 2663 de agosto de 1950, con las reformas y modificaciones introducidas por leyes posteriores.

[17] Ver, entre otras, la ya citada sentencia C-204 de 2003.

[18] Por ello, usualmente los fondos e instituciones pagadoras de pensiones, requieren con alguna periodicidad, que se acredite la efectiva supervivencia del pensionado.

[19] Así por ejemplo, las circunstancias médicas que dieron lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez pueden modificarse, en cualquier sentido, durante los meses o años futuros, y la pensión de sobrevivientes concedida a determinadas personas puede extinguirse, o por el contrario, prolongarse, por efecto de diversas circunstancias personales específicas atinentes a ellas.

[20] Ver, entre otras, las sentencias de 2 de septiembre de 1987 (radicación 1477), 2 de agosto de 1990 (radicación 3.840), 1º de junio de 2004 (radicación 22.104) y 24 de noviembre de 2015 (radicación 53.963)

[21] Como por ejemplo ocurre en algunos casos con el pago de un porcentaje adicional por cada persona a cargo.

[22] Como ejemplo de esta situación puede citarse el caso previsto en la letra b) del actual texto del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, añadido por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el que

la pensión de sobrevivientes se pagará solo por espacio de veinte (20) años, en caso de que el cónyuge supérstite tuviere menos de 30 años a la fecha del fallecimiento del causante y no hubiere procreado hijos con éste.

[23] Ver a este respecto los artículos 13 letra p), 46 parágrafo 2°, 66, 72, 78 y 81 inciso 5°, de la Ley 100 de 1993.

[24] Ver nota 8, en el punto 5 anterior.

[25] Artículo 411.

[26] Página 15 de la sentencia T-059 de 2017.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

