

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reliquidación de pensiones

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

ACCION DE TUTELA-Procedencia por existir perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Negligencia del accionante no puede tratar de enmendarse con el ejercicio de la acción/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para revivir términos

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Debe probarse para que juez de tutela ordene reconocimiento o reliquidación de una pensión.

ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedencia excepcional para reconocimiento o reliquidación de pensiones

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia cuando las partes omiten acudir a otro medio de defensa judicial

Referencia: expediente T-1409565

Acción de tutela instaurada por MABIR SÁNCHEZ DE GONZÁLEZ contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL -CAJANAL-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión adoptada por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Mabir Sánchez de González contra la Caja Nacional de Previsión -CAJANAL-

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda

El 11 de enero de 2006, la señora Mabir Sánchez de González instauró acción de tutela, mediante apoderado, contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- EICE, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, trabajo, igualdad, debido proceso y mínimo vital, de acuerdo con los siguientes hechos y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente.

CAJANAL le reconoció pensión de jubilación (gracia) a la señora Sánchez, mediante Resolución No. 11451 del 19 de junio de 2003, a partir del 1º de abril de 2002, pero, según afirmó su apoderado, no tuvo en cuenta todos los factores salariales (prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte, horas extras, etc.) para determinar la cuantía que fue de \$1'377.924.00.

Por lo tanto, la demandante, mediante apoderado, solicitó la “revisión” de esa pensión, el 18 de septiembre de 2003, para que se le incluyeran todos los factores salariales enunciados, sin haber recibido respuesta, por lo que el 1º de junio de 2004 interpuso recurso de reposición contra el “acto ficto presunto”, entendiendo que la solicitud había sido negada. Mediante Resolución No. 26672 del 19 de noviembre de 2004, proferida por la Subgerencia de Prestaciones Económicas de CAJANAL, la decisión negativa del acto presunto fue confirmada y, de esa manera, quedó agotada la vía gubernativa.

El apoderado afirmó que “[e]n una actitud discriminatoria la Caja Nacional de Previsión Social

-CAJANAL, reconoció a otros educadores su Pensión de Gracia teniendo en cuenta para su monto los factores salariales dejados de reconocerle a su poderdante (Vr. Gr. Guillermo Ahumada Muñoz, C.C. 992.132, Res. 26616/2004)”).

El apoderado de la accionante enumeró normas relativas a la liquidación de pensiones; un concepto de marzo de 1992 de la Sala de Consulta y Servicio Civil y la sentencia del 20 de febrero de 1997, Exp. No. 1221, M.P. Carlos Orjuela Góngora, de la Sección Segunda del Consejo de Estado y las sentencias T-102 de 1995, SU-400 de 1997, T-011 de 1998, SU-995 de 1999, T-631 y C-725 de 2000, y T-174 de 2005 de la Corte Constitucional.

Finalmente, solicitó se ordenara a la entidad accionada que reliquidara la pensión de la demandante, de forma indexada y definitiva, incluyendo todos los factores salariales devengados desde el momento en que adquirió el derecho “(Status de pensionado)”.

La accionante aportó las siguientes pruebas:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Poder otorgado por la señora Mabir Sánchez de González al abogado Dr. Ciro Alfonso Casadiego Quintero. (Fl. 1, cuaderno No. 1)

\* Copia de la Resolución No. 26672 del 29 de noviembre de 2004, expedida por la Subgerente de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social EICE, mediante la cual resuelve un recurso de reposición. (Fls. 2-5, cuaderno No. 1)

## 2. Trámite de instancia

El Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá, mediante auto del 13 de enero de 2006, admitió la demanda y ordenó oficiar a la entidad accionada para que ejerciera su derecho de defensa.

### 3. Contestación de la demanda

Mediante oficio No. 072 del 13 de enero de 2006, se notificó a la Directora y a la Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL la admisión de la demanda de tutela. Sin embargo, la entidad no se pronunció al respecto.

### 4. Decisiones objeto de revisión

#### 4.1. Primera instancia

El Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 26 de enero de 2006, concedió la tutela, como mecanismo definitivo, de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, mínimo vital y “al Reconocimiento Correcto de la Pensión de Mabir Sánchez de González”, considerando que “es innegable que existe un perjuicio inminente en este evento para [la actora] toda vez que según lo manifiesta y que puede comprobarse al observar el contenido de la Resolución No. 26672 del 29 de noviembre de 2004, que (SIC) fueron liquidadas erróneamente sus acreencias pensionales, toda vez que ésta tiene derecho al régimen especial vigente para los Docentes, que fue establecido en el decreto 1743 que reguló el artículo 4º de la ley 4ª de 1966”.

En efecto, a su juicio, con fundamento en las normas que rigen sobre la materia -régimen

especial docente-, ellas son las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, 4ª de 1966 y el Decreto 1743 de 1966, reglamentario de la anterior ley, en especial su artículo 5º las pensiones “se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicio, norma que ha venido siendo aplicada por la administración y la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de la pensión gracia de jubilación”.

Así mismo, afirmó que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que la liquidación de las pensiones de jubilación especial no se someten a lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, respecto a los factores pensionales y aportes, sino que se rigen por las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, antes citadas, que contienen normas sobre el régimen pensional docente y en ellas queda clara la vigencia de las normas sobre pensiones, incluida la denominada pensión de jubilación gracia, “bajo sus propias reglas, salvo la determinación de dicho derecho en las condiciones que se establecen. De tal manera que la pensión de jubilación gracia se debe liquidar sobre el 75% del promedio mensual obtenido en el último año, sin que tenga que ver la exigencia de los aportes para la inclusión de los factores pensionales dado el régimen especial.”

En ese orden de ideas, concluyó que CAJANAL, al emitir las Resoluciones Nos. 11451 del 19 de junio de 2003 y 26672 del 29 de noviembre de 2004, no tuvo en cuenta las referidas normas para liquidar la pensión de la accionante, es decir, el 75% del promedio del salario devengado durante el último año de trabajo como docente, incluyendo todos los factores salariales.

Para reafirmar su conclusión, citó las sentencias T-631 de 2002 y T-169 de 2003 de esta Corporación y señaló que “si quien liquida una pensión no toma el porcentaje de la base reguladora que figura en el régimen especial, se incurre en vía de hecho y se viola el debido proceso y además los derechos a la vida digna, el trabajo, la seguridad social y la garantía de los derechos adquiridos.” Con fundamento en las mismas sentencias estimó vulnerado el

derecho a la igualdad de la demandante, pues CAJANAL reconoce los regímenes especiales consagrados en la ley, pero sólo a quienes instauran demanda de tutela como se evidencia en las sentencias referidas.

Adicionalmente indicó que, como lo dice la Corte Constitucional, las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación o vejez están obligadas constitucionalmente a garantizar su trámite, a reconocerlas y a garantizar los derechos mínimos de los trabajadores (C.P., Art. 53), los cuales son inalienables, irrenunciables, intransigibles y no pueden ser disminuidos.

De manera que, para subsanar el daño producido por la Administración, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo para la protección de sus derechos, tal como sucede en el presente caso, porque el reconocimiento de la pensión es un derecho fundamental para las personas de la tercera edad comoquiera que está relacionada con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas, tal como lo sostiene la Corte Constitucional en la sentencia SU-1354 de 2000.

En consecuencia, ordenó a la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL que “dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de ésta sentencia, RELIQUIDE la pensión gracia reconocida a Mabir Sánchez de González, identificada con la C.C. No. 23’274.962 expedida en Tunja (Boyacá), teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios y la totalidad de factores salariales devengados, aplicando en su integridad el artículo 5º del decreto 1743 de 1966, de acuerdo a las consideraciones hechas en el presente fallo, y teniendo en cuenta para ello lo previsto por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-174 de 2005 con relación a los factores salariales y aspectos concernientes a la Pensión Gracia de Jubilación”.

#### 4.2. Impugnación

La Subgerente de Prestaciones Económicas de CAJANAL, mediante oficio SPE-TU-4383 del 1º de febrero de 2006, impugnó el fallo de primera instancia considerando que la tutela es improcedente ya que “el JUZGADO DIECISIETE PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ excede sus facultades como juez de tutela al ordenar reliquidar de una forma particular la pensión de Gracia reconocida a favor de la accionante”, pues ésta es una facultad “única y exclusiva del órgano ejecutivo del poder público, a través de la Caja Nacional de Previsión, por mandato expreso del artículo 18 de la Ley 6 de 1945”.

Informó que los docentes nombrados por un ente territorial y con vinculación anterior al 30 de diciembre de 1980, si cumplen los requisitos de ley, pueden acceder a dos pensiones “ambas inmersas en los regímenes especiales de pensiones”, ellas son, la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación, (también denominada pensión de derecho), donde la primera está a cargo de CAJANAL y es totalmente diferente de la segunda, que actualmente está a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otra parte, informó que para efectos de la liquidación de la pensión gracia, CAJANAL acude el régimen común vigente de los empleados oficiales, de acuerdo con la fecha de consolidación del status pensional (definido por la fecha en que un individuo cumple con todos los requisitos básicos para acceder a su pensión), que para el caso de quienes lo adquirieron con posterioridad al 28 de abril de 1985, es la Ley 62 de 1985 que se aplica con los factores salariales allí descritos.

Por lo tanto, CAJANAL no vulneró los derechos de la accionante por la forma en que le “resolvió” la pensión, porque aplicó las directrices antes referidas y las establecidas en el C.C.A.; “[s]ituación distinta sucede cuando esta Entidad obra en cumplimiento de sentencias proferidas por la justicia ordinaria o contencioso administrativa, más sin embargo es de recordar que las ejercen interpartes (SIC) y no erga omnes”.



A lo anterior agregó que para que la acción de tutela sea procedente para la reclamación de las prestaciones, es necesario que la accionante haya “agotado los recursos en sede administrativa y que la Entidad se mantenga en la posición de no reconocer el derecho, haber acudido a la jurisdicción respectiva, si estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario, presupuestos que no se cumplen en ningún momento pues para este caso son imprescindibles y no ofrecen exclusión para que la señora MABIR SANCHEZ GONZALEZ (sic) de una manera apresurada acuda a la acción de tutela.”

De otra parte, informó que la demandante está recibiendo mesadas por concepto de la pensión reconocida por CAJANAL, de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, por lo que no está frente a un perjuicio irremediable, aún en el evento de que la pensión gracia haya sido reconocida en un monto inferior al esperado, porque de todas maneras recibe su asignación y posee entonces ingresos para suplir sus necesidades elementales y procurarse una subsistencia digna. Además, la accionante no manifestó en qué grado esa suma le impide llevar una vida digna y tener acceso a la seguridad social.

Para finalizar, señaló que la Gerencia General de CAJANAL mediante Resolución de delegación No. 244 del 20 de enero de 2005 asignó las competencias para el estudio de prestaciones económicas y para el cumplimiento de los fallos de tutela a determinadas personas dependiendo si se trata de prestaciones de docentes, prestaciones de servidores públicos y en la oficina jurídica la atención de recursos de reposición, fallos contenciosos, procesos ordinarios y cobros coactivos, de manera que el superior jerárquico es la Gerencia General y no la Subgerencia de Prestaciones Económicas (que fue demandada en este proceso) la cual está encargada de resolver los “actos fictos emanado (SIC) del silencio, convenios interinstitucionales y aceptación u objeción de las consultas de cuotas partes

elevadas por las diferentes entidades del estado (SIC) a CAJANAL E.I.C.E. desde Enero del año 2005.”

En todo caso, concluyó que no se demostró impedimento alguno de carácter legal o personal “que hagan imposible remediar los posibles perjuicios que la entidad en su decisión pudiese ocasionar (SIC) la accionante siendo en consecuencia improcedente a (SIC) la acción de tutela (...) Máxime si tenemos en cuenta que los derechos reclamados por ella no se encuentran establecidos de manera cierta.”

En ese orden de ideas, solicitó se revocara el fallo de primera instancia y en su lugar se declarara la improcedencia de la tutela.

#### 4.3. Segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante providencia del 27 de abril de 2006, revocó el fallo del a quo considerando que la tutela era improcedente por la inexistencia de una vía de hecho por interpretación normativa.

En efecto, argumentó que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en orientar y limitar la procedencia de la acción de tutela cuando la decisión que se cuestiona encuentra fundamento en un determinado criterio jurídico o en una razonable interpretación de las normas aplicables al caso, pues de lo contrario, se afectarían de manera grave los principios constitucionales y la independencia y autonomía de los funcionarios. Lo anterior, con apoyo en la sentencia T-001 de 1999 de esta Corte que trae en cita.

Adicionalmente, estimó que en materia de interpretación los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son restrictivos, de manera que la no coincidencia de los sujetos procesales, particulares y autoridades, en la interpretación acogida por el funcionario, no invalida su actuación pues se trata de una “vía de derecho distinta” que no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos.

Citó la sentencia SU-975 de 2003 de la Corte Constitucional, según la cual la reliquidación o reajuste pensional sólo procede de manera excepcional, con carácter transitorio, cuando del estudio de cada caso en particular se establezca la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre que se reúnan ciertos presupuestos como la edad, para establecer si se trata de un sujeto de especial protección, su situación física, principalmente su estado de salud, el grado de afectación de los derechos fundamentales, especialmente del mínimo vital y la carga de argumentación o la prueba de esa afectación, todos los cuales no están demostrados en el caso concreto, porque en la demanda únicamente se invocó el amparo de unos derechos, con apoyo de pronunciamientos de la Corte Constitucional y en normas sobre el tema, sin precisar de qué manera se afectaban los derechos.

En ese orden de ideas, observó la inexistencia de un perjuicio irremediable que permitiera la protección, menos aún, cuando la demandante no manifestó que no recibiera salario y no demostró que su salud o su mínimo vital se encontraban afectados.

Por lo tanto, la Sala sostuvo que “si bien en casos similares se había (SIC) amparado los derechos de debido proceso, igualdad y seguridad social, se impone acatar la nueva línea jurisprudencial unificada de la Corte Constitucional” y, en consecuencia, revocó el fallo del a quo y declaró la improcedencia de la tutela.

El Magistrado Lucas Quevedo Díaz salvó el voto en esta decisión, con fundamento en los

argumentos que presentó en la ponencia derrotada por la Sala, en la que confirmaba la decisión del Juez de primera instancia al compartir sus argumentos.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del treinta y uno (31) de agosto del año 2006, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

### 2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad la Sala debe resolver si la acción de tutela es procedente, como mecanismo transitorio o definitivo, para obtener la reliquidación de las pensiones, en especial la pensión gracia y, en caso afirmativo, verificar si en el caso concreto se cumplen los requisitos especiales que la jurisprudencia tiene establecidos para conceder el amparo invocado. Por lo tanto, para resolver los problemas jurídicos planteados, se revisará si conforme la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es procedente en el caso concreto y, si lo es, se analizará de fondo la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

3. La improcedencia de la acción de tutela como regla general para obtener la reliquidación de pensiones y la excepción a la regla

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable en los derechos del afectado, por el tiempo que se demore en pronunciarse, de manera definitiva, la jurisdicción ordinaria a la que corresponde resolver el asunto a través del mecanismo principal, siempre y cuando el afectado haya ejercido oportunamente la acción correspondiente, pues, si ella caducó, la acción de tutela indefectiblemente será improcedente, comoquiera que con ella no se pueden revivir los términos establecidos en la ley para hacer uso del mecanismo principal. Así lo tiene establecido la Corte:

“(...) la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable es indispensable para determinar la procedencia de la tutela para conocer de asuntos que deberían ir a la vía ordinaria. También es necesario para que la tutela sea procedente, que el actor no pretenda utilizar el mecanismo excepcional para subsanar negligencias procesales pasadas, bien sea en la vía gubernativa o jurisdiccional.”<sup>3</sup>

En cuanto a la solicitud de tutela para obtener la reliquidación de pensiones, esta Corte ha establecido su improcedencia como regla general, toda vez que para la solución de controversias derivadas de la reclamación de prestaciones relacionadas con la seguridad social, el sistema tiene previstos los mecanismos administrativos y judiciales apropiados para

tal fin, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la laboral, según sea el caso, por ser las competentes para resolverlas. Así lo ha enunciado la Corte:

“Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales – ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.”<sup>45</sup>

No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que existen casos en los cuales el titular de un derecho de esa naturaleza no está en condiciones de esperar el pronunciamiento de jurisdicción ordinaria, porque podría enfrentar un perjuicio irremediable por afectación o amenaza de sus derechos fundamentales, de manera que la acción de tutela procede en ese caso, de manera transitoria, mientras el asunto lo resuelve la justicia ordinaria, e inclusive definitiva, como mecanismo adecuado para su protección. Así lo explicó la Corte en la sentencia T-968 de 2005, de la siguiente manera:

“La tutela no es el mecanismo idóneo para resolver controversias normativas relativas al

reconocimiento de pensiones, toda vez que para la protección del derecho a la seguridad social – pensiones existe la vía ordinaria laboral. No obstante, en virtud de que los derechos fundamentales del actor pueden estar expuestos a un perjuicio irremediable en caso de no abordarse el asunto por la vía más expedita, en cada oportunidad al juez constitucional le corresponde evaluar si el mecanismo ordinario es de idoneidad tal que de acudir a éste para resolver la controversia no se generaría el perjuicio mencionado.

Una vez demostrada la procedencia de la acción de tutela, el juez podrá analizar de fondo si el actor tiene o no razón en lo alegado y, por tanto, si deben prosperar o no sus pretensiones. De otra manera, el tema de fondo no podrá ser abordado. En respeto a la competencia de la vía ordinaria, en caso de que la tutela se encuentre procedente y se halle la razón al accionante la protección, en términos generales, se brindará provisionalmente, hasta tanto el juez ordinario decida de manera definitiva sobre el asunto.”

De manera pues que, es indispensable demostrar la configuración del perjuicio irremediable, a través de pruebas que acrediten la situación económica, el estado de salud o cualquiera otra que afecte los derechos fundamentales del accionante, y que hagan imperioso el pronunciamiento del juez de tutela para obtener su defensa, pues “no basta con mencionar que se está en presencia de un inminente perjuicio irremediable, sino que esta situación de hecho debe acreditarse en cada caso particular.”<sup>6</sup>

Ahora bien, el juez de tutela debe ponderar los diferentes factores que le permitan verificar la configuración de un perjuicio irremediable para el accionante, mediante la evaluación de los requisitos que la Corte tiene establecidos en su jurisprudencia, para efectos de determinar la procedencia de la tutela a fin de obtener la reliquidación de una pensión, pues “sólo la necesidad de brindar protección urgente e inmediata a la persona en la situación antes descrita justifica la procedencia de la acción de tutela mientras se acude a la justicia

ordinaria en búsqueda de una solución definitiva.<sup>7</sup>

Esos requisitos fueron reiterados en la sentencia T-1277 de 2005 antes citada, de la siguiente manera:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ii) Que el actor haya agotado los recursos a su alcance en sede administrativa y que la entidad mantenga su decisión de negar la petición impetrada.

iii) Que haya acudido a la jurisdicción competente o que en caso de no haberlo hecho ello se deba a motivos ajenos y no imputables al peticionario.

iv) Que se demuestren las especiales condiciones del actor y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la especial e inmediata protección constitucional. Si el asunto gravita tan solo en torno a una discrepancia litigiosa, su conocimiento escapa a la órbita de conocimiento del juez constitucional.

v) En conclusión, para determinar si una acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho, es también necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales del demandante<sup>8</sup>.”



La Corte ha revisado fallos en los cuales la tutela ha sido invocada para la reliquidación de pensiones, confrontando los supuestos fácticos y probatorios con los requisitos de procedencia de la tutela y ha denegado el amparo como en los casos revisados en las sentencias T-494 de 2006<sup>9</sup>, T-158 de 2006<sup>10</sup>, T-1277 de 2005<sup>11</sup>, T-1089 de 2005<sup>12</sup>, T-776 de 2005<sup>13</sup>, T-562 de 2005<sup>14</sup>, T-386 de 2005<sup>15</sup>, T-307 de 2005<sup>16</sup>, T-904 de 2004<sup>17</sup> y T-690 de 2001<sup>18</sup>, entre otras.

También en otros casos, en los que la acción de tutela ha sido promovida para obtener la reliquidación de pensiones o la respuesta a las solicitudes elevadas ante las entidades accionadas en ese sentido, la Corte ha concedido el amparo, por falta de respuesta oportuna por parte de la entidad correspondiente, como sucedió en los casos revisados en las sentencias, T-1068 de 2005<sup>19</sup>, T-1033 de 2005<sup>20</sup>, T-627 de 2005<sup>21</sup>, T-154 de 2005<sup>22</sup>, T-644 de 2005<sup>23</sup>, SU-975 de 2003<sup>24</sup>, entre muchas otras providencias.

#### 4. El caso concreto

CAJANAL le reconoció pensión gracia a la señora Sánchez mediante Resolución No. 11451 del 19 de junio de 2003. La demandante solicitó el 18 de septiembre de 2003, la reliquidación de esa pensión para que se tuvieran en cuenta todos los factores salariales, pero la entidad demandada, CAJANAL, guardó silencio ante la solicitud, por lo que, el 1º de junio de 2004, la demandante interpuso recurso de apelación contra el “acto ficto presunto” negativo y la accionada lo confirmó, mediante Resolución No. 26672 del 19 de noviembre de 2004, señalando que de esa manera quedaba agotada la vía gubernativa. El 11 de enero de 2006, la accionante instauró acción de tutela con el fin de que se ordenara la reliquidación de la pensión gracia ya reconocida, incluyendo los factores salariales que se omitieron al momento de reconocer la prestación.

La entidad accionada guardó silencio durante el término que se le otorgó para responder la demanda de tutela. El Juez de primera instancia la concedió, considerando que era evidente la configuración de un perjuicio irremediable, porque al reconocer la pensión de la demandante, CAJANAL la liquidó erróneamente, desconociendo la reglamentación especial para docentes, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en las sentencias SU-1354 de 2000, T-631 de 2002, T-169 de 2003 y T-174 de 2005, con la consecuente afectación de los derechos fundamentales de la demandante y por lo tanto, ordenó la reliquidación de la pensión.

CAJANAL impugnó el fallo y solicitó su revocatoria, al estimar que la acción de tutela es improcedente para dirimir conflictos legales derivados de la interpretación normativa, pues ello compete al juez ordinario, sin que el juez de tutela pueda ordenar la manera como se deben liquidar prestaciones como la pensión gracia, según la sentencia T-969 de 2000 de esta Corte, salvo que se cumplan los requisitos que permitan su procedencia y que para el caso en estudio no se demostraron. El juez de segunda instancia revocó el fallo del a quo y declaró la improcedencia de la tutela por ausencia de configuración de una vía de hecho por interpretación normativa, con apoyo en la sentencia T-001 de 1999 de la Corte Constitucional, así como porque en el caso concreto no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales señalados en la sentencia SU-975 de 2003 de esta misma Corporación, para que la acción de tutela proceda de manera excepcional, con carácter transitorio, cuando se establezca la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita ordenar la reliquidación de la pensión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el presente asunto la accionante, mediante apoderado, le solicitó a CAJANAL la “revisión” de la pensión que le reconoció; la administración guardó silencio ante esa solicitud, y se configuró así el silencio administrativo negativo, ante el cual la demandante interpuso el recurso de reposición que fue respondido, mediante Resolución No. 26672 del 19 de

noviembre de 2004, confirmando la decisión del acto ficto presunto negativo. Sin embargo, la inconformidad con esa decisión sólo fue cuestionada hasta el 11 de enero de 2006, esto es 14 meses después de proferida la Resolución con la que quedó agotada la vía gubernativa, cuando la accionante, mediante apoderado, promovió el presente proceso de tutela.

Ahora bien, dentro del expediente no hay manifestación de la parte demandante ni de la demandada y tampoco obra prueba que acredite que la accionante haya acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de los recursos que procedían contra los actos administrativos expedidos por CAJANAL, relativos a la revisión de la liquidación su pensión.

En ese orden de ideas, es claro que para la fecha en que se instauró la demanda de tutela, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la que contaba la demandante para atacar las resoluciones de CAJANAL ya había caducado, con lo cual la acción de tutela es completamente improcedente, frente a esos actos administrativos porque, como se reiteró en la jurisprudencia citada de esta Corte, la acción de tutela no puede revivir los términos de las acciones que el afectado tenía a su alcance para obtener la protección de sus derechos.

Caso diferente sería si la demandante, en el caso en examen, hubiera utilizado el mecanismo principal, o aún sin haberlo hecho la acción no hubiera caducado, pues en ese evento, el Juez de tutela podría entrar a evaluar de fondo la ocurrencia del perjuicio irremediable a fin de que la tutela procediera como mecanismo transitorio. Esta circunstancia desvirtúa, además, el principio de inmediatez<sup>25</sup> de la acción de tutela, en cuanto la demandante dejó pasar mucho tiempo entre el momento en que se configuraba la vulneración de sus derechos y el momento en que acudió a solicitar su protección por vía de tutela, lo que evidencia que no existe un perjuicio irremediable que amerite la protección inmediata por la vía excepcional de la tutela.

Así las cosas, aunque la Sala encuentra improcedente la tutela para el caso concreto, por la existencia de otro medio de defensa que se dejó de utilizar, con lo cual no sería necesario realizar un análisis de fondo del eventual perjuicio irremediable causado a la demandante, a la luz de la jurisprudencia sobre los requisitos para su procedencia excepcional, también ha considerado pertinente señalar que esos requisitos tampoco se configuraron.

En efecto, como se advierte en la solicitud de tutela, la señora Sánchez se limitó a manifestar que sus derechos estaban siendo vulnerados porque la entidad accionada no le reliquidó su pensión ya reconocida, pero para efectos de ponderar la configuración del perjuicio irremediable, según los requisitos señalados en la jurisprudencia, se tiene que: i). está probado su status de pensionada, con el reconocimiento de la pensión; ii.) está agotada la vía gubernativa, como se explicó anteriormente, pero iii.) no está probado que haya acudido a la jurisdicción competente o que, en caso de no haberlo hecho, ello se deba a motivos ajenos y no imputables a ella, pues en todo caso para el momento de instaurar la tutela ya estaba caducada la acción correspondiente, como también se explicó y iv.) en cuanto a las especiales condiciones de la demandante, como su actual estado de salud, la vulneración del mínimo vital por la ausencia o deficiencia de ingresos, personas a cargo, etc., y la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la especial e inmediata protección constitucional, la Sala tampoco encuentra que el requisito se cumpla, pues, adicionalmente, no hay prueba alguna en el expediente que acredite o de la cual se pueda concluir la edad de la demandante (como sería el documento de identificación), para determinar si merece ser tratada como sujeto de especial protección, aunque también es claro que la edad no es la única condición que permite determinar la existencia de un perjuicio irremediable, sino en consideración también de aquellas antes nombradas.

De otra parte, aunque la entidad demandada le reconoció la pensión por la suma de 1'377.924.00 y ésta podría ser inferior a la que eventualmente tendría derecho, es una suma que supera notablemente la suma establecida como salario mínimo legal mensual y no aparece acreditado dentro de expediente que sea insuficiente para atender sus gastos personales.

Así las cosas, es claro que existiendo otro medio de defensa al alcance de la demandante para obtener la reliquidación pensional y toda vez que no se configuró la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela como mecanismo transitorio, se habrá de denegar el amparo solicitado para la reliquidación de la pensión.

En consecuencia, se confirmará el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá, mediante el cual éste había concedido la tutela de los derechos a la igualdad, el trabajo, el debido proceso, el mínimo vital y el “reconocimiento correcto” de la pensión de la demandante.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 27 de abril de 2006, mediante el cual revocó el proferido por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá, el 26 de enero de 2006 y declaró la improcedencia de la tutela.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Al juez de tutela le corresponde, en cada caso concreto, hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la eficacia del mecanismo judicial principal con que cuenta el afectado, con el fin de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela.

2 Sobre el carácter subsidiario, excepcional y residual de la acción de tutela se pueden consultar entre muchas otras, las sentencias T-016 de 2006; SU-901 de 2005; T-1321, T-1224, T-1146, T-1143, T-1140, T-1135, T-1125, T-1102 y T-1071 todas de 2005.

3 Sentencia T-968 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 Sentencia T-1277 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

6 Sentencia T-1277 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Ver sentencias, T-620 de 2002, T-634 de 2002, T-1022 de 2002, T-083 de 2004, T-446 de 2004, y T-904 de 2004

9 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este caso la Corte no encontró acreditados los requisitos de procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, pues no se verificó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

10 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En este caso la tutela fue denegada porque no se cumplieron los requisitos que evidenciaran la configuración de un perjuicio irremediable, que permitiera el amparo transitorio, así como se desvirtuó el precedente de inmediatez de la acción de tutela.

11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En este caso se denegó la tutela para obtener la reliquidación de la pensión de varias personas porque no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable y ante la existencia de otros medios de defensa para la protección de los derechos de los actores.

12 M.P. Álvaro Tafur Galvis. En este caso la Corte denegó la tutela para obtener la reliquidación de la pensión del actor porque no se reunieron los requisitos para su procedencia excepcional, ante la existencia de otros medios de defensa ordinarios para la resolución del conflicto planteado.

13 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En este caso la Corte denegó la tutela porque no se acreditó la ocurrencia del perjuicio irremediable.

14 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso se denegó la tutela porque no se acreditaron los requisitos para su procedencia como mecanismo transitorio, ni existía un perjuicio irremediable que evitar.

15 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este caso la Corte encontró que las condiciones personales del actor le permitían acudir a los medios ordinarios de defensa para controvertir la liquidación de su pensión porque no se encontraba acreditado el perjuicio irremediable, a través de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto.

16 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En esta oportunidad la Corte denegó la tutela para la reliquidación de la pensión del actor, porque existía otro medio de defensa que no se había utilizado y no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

17 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En este caso la Corte negó la tutela porque el actor no agotó los recursos con que contaba en la vía gubernativa y no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.



18 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esa oportunidad la Corte denegó el amparo solicitado por falta de elementos probatorios para demostrar la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante.

19 M.P. Álvaro Tafur Galvis. En esta sentencia se analizaron los casos de varias mujeres que solicitaban la tutela para obtener la reliquidación de sus pensiones. La Corte denegó la tutela a algunas de ellas ante la existencia de otro medio de defensa a su alcance para el efecto deseado y porque no se configuró la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela como mecanismo transitorio. Sin embargo, concedió la tutela del derecho de petición de todas las demandantes, al haberse omitido por parte de la accionada el deber de resolver oportunamente y de fondo las solicitudes elevadas por ellas.

20 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En este caso la tutela se instauró para obtener respuesta a la petición de reliquidación de una pensión y la Corte la concedió porque encontró que la accionada no había dado respuesta oportuna a la petición del actor.

21 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este caso la tutela se promovió con el fin de obtener respuesta a la solicitud de reliquidación de pensión de la demandante y la Corte la concedió ordenado a la demandada que resolviera de manera clara, precisa y de fondo la petición formulada por la actora.

22 M.P. Jaime Araujo Rentería. En este caso la tutela fue concedida para que la entidad accionada respondiera las solicitudes de reliquidación de pensiones elevadas por los accionantes, pues al instaurar la demanda de tutela no habían recibido respuesta y el término para que la entidad lo hiciera ya había vencido; así mismo, se concedió la protección de los derechos al debido proceso y a la seguridad social porque la entidad accionada al impugnar el fallo de instancia manifestó el sentido en que respondería las peticiones, contrariando la jurisprudencia constitucional que ya existía sobre la materia y por eso la Corte le ordenó el sentido en que debía responder las solicitudes de los actores.

23 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En este caso se denegó la tutela para obtener la reliquidación pensional porque no se acreditó la configuración del perjuicio irremediable y, además, no se utilizaron los mecanismos para controvertir la decisión de la accionada que se cuestionó mediante la acción de tutela. Sin embargo, como la Corte encontró que existía una solicitud sin respuesta, concedió la tutela para proteger el derecho de petición de la demandante,

ordenando a la entidad accionada responderla.

24 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta sentencia se analizaron varios casos. Algunos fueron resueltos denegando la tutela considerándola improcedente porque los peticionarios promovieron la tutela antes o concomitantemente con la presentación de las diferentes solicitudes ante la accionada. En otros casos, concedió la tutela para la protección de los derechos de petición e igualdad, porque la demandada no había resuelto oportunamente las solicitudes de reajuste pensional, es decir, estaba vencido el término que tenía para responder, por lo que la Corte le ordenó responder esas solicitudes conforme la jurisprudencia unificada constitucional sobre la materia.

25 En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que aunque no existe un término de caducidad de la acción de tutela, su naturaleza de mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, que opera ante la ausencia o falta de idoneidad de instrumentos judiciales ordinarios, implica que deba ser utilizada ante una amenaza actual de los mismos. Por consiguiente, cuando se acude a ella de manera tardía, se torna improcedente, porque no se acredita ese presupuesto de inmediatez. Sobre el tema de la inmediatez y la obligación de presentar la acción de tutela en un término razonable pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-016 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-406 de 2005 y T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.