

Sentencia T-1025/05

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Representante de persona jurídica

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Deben ser identificadas y determinadas las personas afectadas

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA-Asociaciones de pensionados deben reclamar individualmente la protección de sus derechos fundamentales

En principio y salvo que en los estatutos de la respectiva Asociación estuviese prevista la facultad para representar judicialmente a sus miembros o que específicamente la Asamblea adoptase la decisión de facultar al representante legal para actuar judicialmente en beneficio de los asociados, caso en el cual debe dejarse a salvo la posibilidad de que quien no quiera ser comprendido por esa acción así lo haga, no cabe que las Asociaciones de Pensionados, motu proprio, actúen en sede de tutela en representación de sus miembros. No obstante lo anterior, es posible que en determinadas circunstancias resulte admisible esa agencia oficiosa o actuación en nombre de los asociados.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA-No se demostró la existencia de perjuicio irremediable

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1121938

Peticionario: Asociación de Jubilados de EMPOPASTO

Entidad Accionada: Empresa de Obras Sanitarias de Pasto -EMPOPASTO S.A., E.S.P.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, en la acción de tutela instaurada por la Asociación de Pensionados de EMPOPASTO contra la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto - EMPOPASTO S.A., E.S.P.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. Solicitud

Mediante escrito presentado el día 8 de febrero de 2005, el señor Gabriel Alonso Salas Troya, en representación de la Asociación de Jubilados de EMPOPASTO, presentó acción de tutela en contra de la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto - EMPOPASTO S.A., por considerar que dicha entidad desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, trabajo, igualdad, respeto por los derechos adquiridos, debido proceso, y derechos de las personas de la tercera edad, de los pensionados de la accionada.

#### 1.2. Reseña fáctica

De acuerdo con la accionante, en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto S.A., EMPOPASTO venía efectuando los descuentos para aportes al sistema de seguridad social en salud de los pensionados, a partir de los porcentajes establecidos en la ley y de acuerdo con una distribución entre empresa y pensionados acordada convencionalmente.

El día 20 de enero de 2005 mediante oficio G-349, el Gerente Encargado de EMPOPASTO informó a la Asociación de Pensionados de dicha entidad que a partir de la fecha de la comunicación, se descontaría el cien por ciento (100%) de la cotización que deben efectuar los jubilados al sistema general de seguridad social en salud, de las mesadas que cada uno de ellos recibe, en aplicación de lo establecido por el artículo 143 de la Ley 100 de 1993. Esa decisión, de acuerdo al oficio referido, fue tomada por el Comité Jurídico de la Empresa

celebrado el día 23 de diciembre de 2004.

### 1.3. Consideraciones de la parte actora

La accionante considera que la decisión tomada por la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto ha afectado los derechos fundamentales de los pensionados, toda vez que el aumento en el descuento efectuado disminuye de manera considerable el monto de su mesada. Afirma que la modalidad en la que se venían efectuando los descuentos a sus pensiones para realizar los aportes a la seguridad social en salud, se autorizó a través de un “acto administrativo verbal”, sin que se aplicara la fórmula de equilibrio matemático establecido por el inciso primero, artículo 143 de la Ley 100 de 1993, para aquellas personas a quienes se les hubiera reconocido su derecho pensional con anterioridad al 1 de enero de 1994, por lo que sus mesadas pensionales se encuentran en la actualidad “desequilibradas”.

Afirma que ese acto administrativo verbal, ahora pretende ser revocado por la entidad accionada mediante un oficio que no cuenta con la autorización expresa y por escrito de los directamente afectados, con lo que encuentran violados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, seguridad social, vida e igualdad. En su sentir, la modificación de los porcentajes para realizar los descuentos en salud de los pensionados solo podía efectuarse mediante la expedición de un acto administrativo, debidamente motivado y notificado, ya que solo de ésta manera se garantizan los derechos fundamentales de los pensionados.

Por estas razones la accionante solicita la protección inmediata de los derechos fundamentales que encuentran conculcados, a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Al escrito de tutela se allegaron los siguientes documentos:

\* Copia de la cédula de ciudadanía del representante legal de la Asociación de pensionados de EMPOPASTO, señor Javier Oswaldo Guerrero.

\* Copia de la Resolución No. 361 de 25 de mayo de 2004, mediante la cual “se inscribe a unos miembros de la nueva junta directiva de la organización pensional: Asociación de jubilados y pensionados de EMPOPASTO “ASOMPEN”.

\* Copia de la comunicación en la que la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto – EMPOPASTO S.A. le informa a la Asociación de jubilados y pensionados, el nuevo cobro de la cotización en salud.

\* Relación de los socios activos de la Asociación de Jubilados y Pensionados de EMPOPASTO, ASOMPEN.

#### 1.4. Pretensión

La accionante solicita a la autoridad judicial, se le ordene a la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto S.A., EMPOPASTO que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir del fallo de instancia, reanude los descuentos por concepto de salud de los jubilados en las proporciones indicadas en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para cada uno de los trabajadores y que, en consecuencia, proceda a devolver los mayores valores descontados y dejados de percibir por los pensionados, por el tiempo que éstos se hayan efectuado y hasta la fecha de cumplimiento del fallo favorable.

#### 1.5. Respuesta del ente accionado

El Gerente Encargado de la Empresa de Obras Sanitarias de Pasto – EMPOPASTO S.A., mediante escrito presentado el día 11 de febrero de 2005, dio respuesta al requerimiento judicial exponiendo los siguientes argumentos:

En primer lugar, el representante de la entidad accionada señala que en el presente caso resulta improcedente la acción de tutela, ya que no se evidencia la verdadera afectación de los derechos fundamentales de los peticionarios, toda vez que en ningún momento se ha interrumpido la continuidad en la cancelación de los aportes de salud, ni tampoco de la mesada pensional; además porque la verdadera controversia se centra en la determinación

de quien es el obligado a realizar la cancelación de los aportes al sistema de seguridad social en salud, y cómo se debe asumir la carga del aporte, asunto que debe ser resuelto por la justicia ordinaria laboral. En ese sentido, para la entidad accionada, ante la existencia de otro mecanismo para obtener la protección del derecho, la procedencia de la acción de tutela estaría ligada a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, perjuicio que tampoco encuentra probado en el presente caso.

Afirma también que el beneficio que se ha reconocido mediante la Convención Colectiva, únicamente es aplicable a los trabajadores que se encuentren vinculados a la empresa, tal como lo señala la propia Convención y el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual precisa que las convenciones colectivas son instrumentos mediante los cuales se fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, por lo que el beneficio extralegal reconocido mediante este instrumento, no le es aplicable a los pensionados de la empresa, ya que ellos son ex trabajadores.

Por tal razón, afirma que los pensionados de EMPOPASTO están sujetos al régimen general respecto de los aportes al sistema de seguridad social en salud, régimen que, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, establece que el cien por ciento (100%) del pago del aporte debe ser cancelado por el pensionado.

A su juicio, no era necesario expedir ningún acto administrativo con el fin de aplicar el mandato establecido por el artículo 143 de la referida ley, toda vez que, si bien el beneficio se venía aplicando a los pensionados, esto respondía a una situación de hecho y no al cumplimiento de ningún acuerdo, ley o acto administrativo que así lo estableciera. Según afirma el representante de la entidad demandada, esa situación no ha afectado en ningún momento el equilibrio matemático para los jubilados, ya que, si bien la empresa no ha realizado el reajuste mensual equivalente al aumento de la cotización en salud, ella ha asumido junto con los pensionados el pago del aporte sin estar obligada legalmente a ello. En consecuencia, afirma que a partir de la fecha en que los jubilados empiecen a asumir el pago total del aporte para seguridad social en salud, se dará aplicación estricta al inciso primero del artículo 143 de la Ley 100, por lo que se procederá a realizar el incremento correspondiente.

La accionada aportó como pruebas copia del Acta No. 04 del Comité Jurídico celebrado el 23

de diciembre de 2004 y la relación de los pensionados actuales de la Empresa.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 2.1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia de veintiuno de febrero de 2005, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de San Juan de Pasto, concedió el amparo solicitado.

A juicio del fallador, la empresa de servicios públicos EMPOPASTO S.A., no podía modificar unilateralmente y en forma intempestiva una situación que beneficia a sus ex trabajadores, ya que tal hecho comporta la vulneración de los principios constitucionales de buena fe, seguridad jurídica, respeto por los derechos adquiridos, debido proceso y derecho de defensa. En ese sentido, considera que es la jurisdicción ordinaria laboral la que tiene la facultad de decidir quien es el responsable por el pago del aporte, por lo que EMPOPASTO no puede modificar la situación de manera unilateral bajo la consideración de que la prerrogativa referida no tiene ningún sustento convencional. Así, aunque no exista acto que reconozca el derecho, si existe una situación prolongada en el tiempo, lo que impide que ésta sea modificada unilateralmente, por lo que hasta tanto la justicia ordinaria laboral no señale quien debe realizar los aportes y en que condiciones, la situación deberá permanecer inalterada.

Con fundamento en los argumentos señalados, el juez de primera instancia tuteló los derechos fundamentales de los jubilados y por tanto, ordenó a EMPOPASTO reanudar el pago de las cotizaciones en salud tal y como se venían efectuando, otorgando a la entidad accionada el plazo de tres meses contados a partir de la ejecutoria del fallo de tutela, para acudir ante la jurisdicción competente a fin de que ella decida la controversia, “so pena de (sic) la presente sentencia adquiera carácter definitivo”.

### 2.2. Impugnación

El Gerente Encargado de la entidad accionada impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, el juez debió haber declarado la improcedencia de la misma en el presente caso.

En ese sentido, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda de tutela

y afirma que la modificación de las condiciones en las que se realizaban los aportes de seguridad social en salud de los pensionados de EMPOPASTO, lo que el impugnante califica como “hecho administrativo”, no requería de la expedición de acto administrativo alguno, ya que el Código Contencioso Administrativo no contempla esa exigencia en tratándose de hechos, ni tampoco señala procedimiento expreso para producir la modificación de los mismos.

Así también, afirma que “existe un vicio que la administración pretende subsanar mediante la adopción de la medida objeto de la presente controversia”, por lo que, en su sentir, resulta equivocado que a través de un fallo de tutela se obligue a la empresa a asumir el pago de un porcentaje de la cotización en salud de los pensionados, “pues ello implicaría obligarla a actuar en contra de la Ley y en detrimento del patrimonio de la entidad”.

### 2.3. Sentencia de Segunda Instancia

En segunda instancia, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto mediante sentencia de fecha quince de abril de 2005, revocó en su integridad la providencia objeto de impugnación.

El fallador consideró que el debate planteado en el presente caso se limita a determinar si los pensionados tienen o no derecho a la aplicación de un beneficio convencional, asunto que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral y no a través de la vía de la acción de tutela. En ese sentido, a juicio del a quem, en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos invocados, ni se ha demostrado que con la modificación de las condiciones de pago del aporte se haya afectado el mínimo vital y móvil de los pensionados.

Por tanto, y teniendo en cuenta además que no existe certeza de que los accionantes sean personas de la tercera edad, toda vez que se trata de pensionados convencionales y por tanto no es posible presumir de ellos tal condición, el juez de segunda instancia concluye que no están dados los presupuestos para la procedencia excepcional de la acción de tutela.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Procedencia de la acción de tutela

### 2.1. Legitimación activa

Con fundamento en lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación ha señalado en reiterados pronunciamientos que cualquier persona tiene la posibilidad de promover la acción de tutela cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Así también, el artículo del Decreto referido contempló la posibilidad de la agencia de derechos ajenos, lo que permite que un tercero, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa, pueda presentar acción de tutela en su nombre.

En Sentencia T-531 de 2002, esta Corporación señaló cuatro situaciones en las que se considera que existe legitimación para la promoción de la acción:

“En este orden de ideas la Sala pasará a señalar las referidas posibilidades: (i) la del ejercicio directo de la acción. (ii) La de su ejercicio por medio de representantes legales (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas). (iii) La de su ejercicio por medio de apoderado judicial (caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo). Y (iv) la del ejercicio por medio de agente oficioso.”<sup>1</sup>

De tal forma que la legitimación en la causa por activa en los procesos de tutela se predica de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o del ejercicio de la acción por persona distinta del directamente afectado, con el cumplimiento de los presupuestos de las restantes posibilidades señaladas. En este contexto, la Corte Constitucional ha hecho referencia expresa a algunas situaciones especiales de agencia oficiosa, fundamentalmente, a aquellos eventos en los que la acción se ejerce en defensa de los derechos de un menor de

edad, caso en el cual se ha establecido un tratamiento mucho más flexible respecto de la consideración de la legitimación en la causa por activa, en razón de la especial protección constitucional de los derechos de los niños. Así también, esta Corporación ha señalado que tanto los sindicatos como las asociaciones de pensionados, pueden, en ciertos casos y siempre que se presenten circunstancias específicas, ejercer la acción de tutela en defensa de los intereses de sus miembros.

Ahora bien, en el presente asunto, Gabriel Alonso Salas Troya, abogado titulado, interpuso la acción de tutela en calidad de apoderado especial de la Asociación de Jubilados de EMPOPASTO, ASOMPEN, y en virtud de poder que le otorgara el representante legal de dicha Asociación, señor Javier Oswaldo Guerrero, lo que plantea la necesidad de analizar si la acción así promovida, cumple con el requisito de la legitimación activa.

Teniendo en cuenta que en el caso objeto de revisión los derechos que se consideran vulnerados y para los cuales se reclama protección por la vía del amparo tutelar, no tienen por titular a la persona jurídica como tal sino a cada uno de los pensionados individualmente considerados, se hace necesario analizar si el representante legal de la Asociación de Jubilados de EMPOPASTO, por ostentar tal calidad, está facultado para ejercer acciones en nombre y representación de los miembros de ASOMPEN, en procesos como el que ahora es objeto de revisión.

En un caso decidido por la Sala Tercera de revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-607 de 1996, esta Corporación avaló la actuación que en sede de tutela ejerció el representante legal de la “Asociación de Pensionados del Municipio de Montería”, ASOPEM. En dicha oportunidad, en la que el representante de la parte actora solicitaba a la autoridad judicial el amparo de los derechos fundamentales de los pensionados, vulnerados por la falta de cancelación de las mesadas pensionales, la Corte señaló:

“Cabe precisar, en primer término, que la persona jurídica que actúa se encuentra legitimada para hacerlo, al tenor de lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del decreto 2591 de 1991, de conformidad con los cuales la acción de tutela puede ser intentada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente, hipótesis esta última que se configura en el evento que ahora ocupa la atención de la Corte, ya que ASOPEM vería recortadas las facultades que en desarrollo del derecho de asociación ejerce si, con base en

critérios excesivamente formalistas, se le impidiera reclamar mediante tutela la cancelación de las mesadas pensionales adeudadas a sus miembros; además, la actuación de la persona jurídica favorece el cumplimiento del principio de economía procesal".2

En este punto cabe hacer una precisión; en principio y salvo que en los estatutos de la respectiva Asociación estuviese prevista la facultad para representar judicialmente a sus miembros o que específicamente la Asamblea adoptase la decisión de facultar al representante legal para actuar judicialmente en beneficio de los asociados, caso en el cual debe dejarse a salvo la posibilidad de que quien no quiera ser comprendido por esa acción así lo haga, no cabe que las Asociaciones de Pensionados, motu proprio, actúen en sede de tutela en representación de sus miembros. No obstante lo anterior, es posible que en determinadas circunstancias resulte admisible esa agencia oficiosa o actuación en nombre de los asociados, tal como se señaló por la Corte en la sentencia T-607 de 1996, arriba citada.

Ahora, si bien en principio podría pensarse que en el presente asunto se está frente a los mismos supuestos fácticos y que por tal razón debe entenderse cumplido el requisito de legitimación activa, esta Sala considera que se trata de situaciones distintas. En efecto, en esa oportunidad, la acción de tutela pretendía que la entidad accionada efectuara el pago de las mesadas pensionales a todas las personas a quienes se les había reconocido derecho a tal prestación, por tal razón, se trataba de un grupo determinado de personas, que se encontraban en idénticas circunstancias frente al reconocimiento de su derecho pensional, que reclamaban la efectividad de un derecho cierto, indiscutible y que, al no recibir por un tiempo prolongado lo correspondiente a su mesada pensional, veían comprometidos seriamente sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social. En ese sentido, la Sala Tercera de revisión consideró que resultaba excesivamente formalista exigir al representante legal de la Asociación que acreditara la facultad de presentar acción de tutela en nombre de otras personas.

Sin embargo, en el caso que hoy es objeto de revisión la situación es distinta. En ese sentido y a pesar de que junto con la demanda de tutela se aportó el poder especial otorgado al señor Salas Troya, así como copia de una Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad social de fecha 25 de mayo de 2004 en la que figura el señor Oswaldo Guerrero como presidente de ASOMPEN, en criterio de esta Sala, dos son los problemas que presenta la

debida acreditación de la legitimación por activa en el caso objeto de revisión:

i. No están debidamente identificadas y determinadas las personas que presuntamente han sufrido vulneración de sus derechos fundamentales, asunto que no puede entenderse resuelto por la presentación de un listado de los miembros de la Asociación de Pensionados de EMPOPASTO como anexo a la demanda de tutela. Esa identificación resulta necesaria en este caso, como quiera que el conflicto se centra en determinar si un beneficio convencional relacionado con el pago de los aportes a la seguridad social en salud, es aplicable a los pensionados de la empresa o no. Por esa razón, es claro que estamos, no frente al reclamo de un derecho cierto e indiscutible como en el caso de la sentencia T-607 de 1996, sino ante un derecho incierto y litigioso.

i. En el mismo sentido, tampoco se acreditó que dentro de las atribuciones que tiene el representante legal de ASOMPEM se encuentre la posibilidad de interponer acciones de tutela o de facultar a un apoderado judicial especial para que éste represente a los asociados en procesos de tal naturaleza. Cabe señalar que, en procesos como el que ahora es objeto de estudio, estas actuaciones deben tener por fundamento la autorización expresa de los pensionados que quieren ser representados dentro del proceso y vinculados por sus resultados o corresponder al ejercicio de específicas facultades que, en principio, deben estar consagradas en los Estatutos de la Asociación.

En ese sentido, no se trata de una consideración excesivamente formalista ni de un asunto irrelevante, como quiera que aceptar la representación de los pensionados así planteada podría llevar a que la solución adversa de la acción, impida que, eventualmente, alguno de los pensionados pueda demostrar la afectación real de sus derechos fundamentales por razón de la medida así tomada y la configuración de un perjuicio irremediable que de manera excepcional haga procedente en ese caso particular y atendiendo a especiales circunstancias determinadas, el amparo tutelar.

Por estas razones, no es posible vincular mediante una decisión única a un grupo de personas no identificadas debidamente, que se encuentran en situaciones distintas y sobre

las que no existe claridad respecto de sus condiciones particulares, sin que, además, se haya acreditado la facultad de representación para el presente asunto. Por tratarse de un supuesto de hecho distinto al que fue objeto de estudio en la sentencia de tutela a la que se hizo referencia anteriormente y existir falencias en la acreditación de la legitimación del apoderado judicial para actuar en nombre y representación del grupo de pensionados de EMPOPASTO, no es posible acoger en esta decisión la posición asumida en sentencia T-607 de 1996.

En conclusión, ante la falta de legitimación en la causa por activa en el presente caso, la acción de tutela resulta improcedente.

No obstante, como quiera que los jueces de instancia no advirtieron esta situación y procedieron a analizar de fondo la solicitud así presentada, esta Sala se pronunciará también en relación con respecto a la procedibilidad de la acción frente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

## 2.2 Existencia de otra vía de defensa judicial

En reiterados pronunciamientos, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridades públicas o aún de particulares. Así, según lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991 y la jurisprudencia constitucional sobre el tema<sup>4</sup>, el carácter de subsidiariedad de la misma significa que, por regla general, ella no procede cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que éste resulte ineficaz para proteger el derecho fundamental involucrado o se configure un perjuicio irremediable<sup>5</sup>, caso en el cual, la tutela procede como mecanismo transitorio hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Ahora bien, en relación con el perjuicio irremediable, la Corte ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento adquiere tal carácter; en efecto, esta Corporación estableció:

“(i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren,

en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii) El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii) el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv) la medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.<sup>6”7</sup>

De tal forma que, de manera general, existiendo medios de defensa judicial adecuados para obtener la protección de los derechos fundamentales afectados, la procedencia excepcional y transitoria de la acción de tutela está ligada a la real ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención inmediata y directa del juez de tutela.

Ahora bien, esta Corporación también ha establecido que, por regla general, las controversias relacionadas con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, no corresponden, en principio, al ámbito propio de determinación de los jueces de tutela, sino que deben ser resueltas a través de los mecanismos judiciales ordinarios que brinda el ordenamiento legal. Así, en algunos casos será necesario acudir a la justicia ordinaria laboral para que ella zanje con su decisión el conflicto planteado; en otros, en razón de la calidad de las partes o de la naturaleza de la pretensión, serán los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa los encargados de decidir en el caso concreto, salvo que, en aplicación de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, la ocurrencia de un perjuicio irremediable haga necesaria la protección transitoria por vía de tutela de los derechos fundamentales del afectado.

2.2.1. En el caso planteado por la presente acción de tutela, son varios los elementos a examinar de acuerdo con las consideraciones anteriormente señaladas.

En este punto, la Sala no encuentra que se este frente a un caso de desconocimiento del acto propio por parte de la entidad accionada, que de lugar, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional<sup>8</sup>, a la protección por la vía de la acción de tutela del derecho al debido proceso, como quiera que no existe un soporte legal para la pretensión de los pensionados, ni tampoco acto administrativo que establezca tal derecho, sino simplemente el hecho de que se ha venido aplicando un beneficio de carácter convencional relacionado con la forma en que se realizan los aportes al sistema de seguridad social en salud de los pensionados y un evento de clara inaplicación de la ley laboral vigente. Por tal razón, se equivoca el apoderado de la parte actora cuando afirma que sus supuestos representados tienen un “derecho adquirido” a que la entidad accionada asuma un porcentaje de los aportes en salud que deben cancelar los pensionados, ya que el mero transcurso del tiempo no puede erigirse en título válido con base en el cual solicitar, a través del amparo constitucional, el mantenimiento de una situación más favorable que la establecida por el régimen general para el común de los pensionados. Por tal razón, es claro que la controversia planteada en el presente caso, debe dirimirse en las instancias ordinarias.

Tal como esta planteado el punto central del debate, resulta evidente que los accionantes cuentan con otro medio judicial de defensa, como quiera que su inconformidad se basa en la decisión de la entidad accionada de no cobijar con un beneficio convencional a los pensionados de la empresa, partiendo de una interpretación de la disposición contenida en la cláusula décimo tercera de la Convención Colectiva<sup>9</sup>.

En ese sentido y en un caso similar al ahora planteado, esta Corporación señaló los mecanismos de defensa judicial con los que cuentan los pensionados que consideran que la modificación en la modalidad de descuentos para los aportes en salud, resulta ilegal:

“Debido a que el problema jurídico del presente caso gira alrededor de la legalidad de la modificación en el monto de la deducción, efectuada sobre las mesadas pensionales de los actores, situación que como quedó establecido puede ser resuelta mediante los mecanismos ordinarios de protección judicial y que no goza de la magnitud suficiente para ocasionar un perjuicio irremediable, la Sala procederá a señalar los referidos mecanismos ordinarios.

“En este sentido considera la Sala que de adoptarse el argumento según el cual, la conducta del SENA constituye una revocatoria directa del acto propio llevada a cabo sin los requisitos

de ley, el mecanismo procesal ordinario para efectos de procurar la protección judicial de los derechos invocados sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el código de lo contencioso administrativo (artículo 85 C.C.A.)

“Si por otra parte se considera que la conducta del SENA no constituye una revocatoria directa, sino un hecho administrativo (modificación en el pago), el mecanismo procesal ordinario sería la acción de reparación directa. (artículo 86 C.C.A.)

“Igualmente encuentra la Sala que cualquiera de los dos mecanismos ordinarios, atendiendo la naturaleza del conflicto sub examine, son suficientemente eficaces e idóneos para proveer la protección de los derechos involucrados.

“Por otro lado encuentra la Sala que debido a la expedición y entrada en vigencia de la ley 712 de 2001, que modificó y red denominó el código procesal del trabajo, la competencia para conocer de las controversias que se susciten entre las entidades administradoras o prestadoras, los empleadores y los afiliados, beneficiarios o usuarios del sistema de seguridad social integral con motivo de la expedición de actos relacionados con el sistema integral de seguridad social, sin importar su naturaleza, quedó atribuida a la jurisdicción ordinaria especializada en lo laboral y la seguridad social (art. 2 numeral 4). Esta vía a la luz del derecho vigente, se constituye en otra posibilidad cuyo examen, considera la Sala, no debe descartarse”.<sup>10</sup>

En conclusión, como quiera que el debate central del presente asunto se relaciona con la interpretación, aplicación y ejecución de normas legales y reglamentarias relacionadas con la seguridad social, en aplicación de la jurisprudencia constitucional referida y de las normas legales vigentes, debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral.

En efecto, la discusión se relaciona con el descuento de unos valores que resultan, en principio, marginales, sin que se exista ninguna afirmación en el sentido de que se haya visto afectado el pago oportuno de las mesadas pensionales o la prestación efectiva del servicio de salud. Así, la nueva modalidad a través de la cual se están efectuando los aportes para la seguridad social en salud de los pensionados de EMPOPASTO, situación que a su juicio resulta violatoria de sus derechos fundamentales, es en realidad el régimen general al que se encuentran sometidos todos los pensionados del país.

En ese sentido y ante la ausencia de demostración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se torna improcedente; además porque uno de los requisitos esenciales para que un perjuicio adquiriera el carácter de irremediable se relaciona con la necesidad de que éste sea concreto, específico, situación que no se presenta en el presente caso toda vez que la parte actora esta compuesta por un grupo no determinado de personas, que se encuentran en situaciones distintas y respecto de las cuales no puede alegarse, de manera general, la afectación de sus derechos fundamentales a tal punto que se este ante una situación que exija la intervención inmediata del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable. Así, en un caso similar al aquí planteado, esta Corporación puso de presente la necesidad de demostrar la afectación real de los derechos fundamentales de los peticionarios, así como la falta de idoneidad del medio de defensa judicial existente; en efecto, en esa ocasión, esta Corte señaló:

“Verificar si el porcentaje que una entidad administrativa aplica para sus descuentos, no solamente en el campo de las pensiones sino en el pago de cualquiera de las prestaciones sociales legalmente previstas, se ajusta o no a las prescripciones contempladas en las normas generales o especiales que rigen la materia, es algo que corresponde, en principio, a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Para que adquiriera competencia el juez de tutela debe demostrarse que en el caso concreto están de por medio derechos fundamentales y que el indicado medio judicial, vistas las circunstancias específicas, no goza de la necesaria idoneidad para obtener su amparo.

Mientras ello no ocurra, las divergencias que puedan presentarse entre el interesado y el organismo que efectúa los descuentos, acerca del monto de éstos, escapan al objeto y a los fines del mecanismo preferente y sumario que consagra el artículo 86 de la Constitución, el cual no está previsto para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley sino para establecer si, frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales.”<sup>11</sup>(subraya y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, podría alegarse que por tratarse de pensionados, la edad de los accionantes y su condición de jubilados son razones suficientes para hacer imperativo el amparo tutelar transitorio. Sin embargo, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que en el caso de los pensionados, las particulares condiciones en las que se encuentran por razón de su edad y dependencia respecto del pago de las mesadas pensionales hacen necesaria, de

manera general, la especial protección de sus derechos fundamentales<sup>12</sup>, la Corte Constitucional ha establecido que de esa sola circunstancia no se puede presumir de manera automática la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la que aún en estos casos debe demostrarse la real afectación de los derechos fundamentales de los afectados<sup>13</sup>. En efecto, esta Corporación ha señalado:

“Como para el caso podría alegarse que dada la avanzada edad del interesado, esta mera circunstancia constituiría un elemento que haría viable el amparo como mecanismo transitorio, debe recordarse al efecto que como ha señalado la jurisprudencia de la Corte,<sup>14</sup> la tutela sólo sería procedente si se encontraran vulnerados los derechos fundamentales del actor, tales como el mínimo vital, la salud o la vida, pues la sola circunstancia de tener el actor más de 75 años, no es razón suficiente para proceder a hacer una valoración eminentemente mecánica, sino que se requiere de la comprobación efectivamente de la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan y que se esté realmente ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.<sup>15</sup> (subraya fuera de texto)

2.2.2. En conclusión, además de las anteriores consideraciones respecto de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, el caso objeto de estudio no reúne los elementos necesarios para que sea procedente el amparo tutelar, toda vez que no existe legitimación en la causa por activa para interponer la acción de tutela, ni se demostró la afectación real de los derechos fundamentales de los accionantes, reduciéndose el debate a una aplicación e interpretación de las normas legales y reglamentarias sobre seguridad social en salud, controversia que no le corresponde conocer y definir al juez de tutela.

Sin embargo, cabe señalar que el hecho de que la presente acción sea improcedente, no obsta para que eventualmente, alguno de los pensionados pueda demostrar la afectación real de sus derechos fundamentales por razón de la medida así tomada y la configuración de un perjuicio irremediable que de manera excepcional haga procedente en ese caso particular y atendiendo a especiales circunstancias determinadas, el amparo tutelar.

En consecuencia, por las razones expuestas en la presente providencia, se confirmará la sentencia de segunda instancia.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha quince de abril de 2005, expedida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, en el sentido de denegar la acción de tutela instaurada por la Asociación de Jubilados de EMPOPASTO S.A, por no configurarse la legitimación en la causa por activa en los términos referidos en la parte motiva de esta sentencia.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

2 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Así, en el escrito de tutela el apoderado hace una reseña de las distintas modalidades que se venían aplicando por la entidad accionada para realizar los descuentos y correspondientes

aportes a la seguridad social en salud de los pensionados, lo que evidencia lo disímiles de las condiciones en las que se encuentran los jubilados en este punto. En efecto, a folio 3 del expediente del trámite de la acción, se evidencian las distintas modalidades así:

“ a) De aquellos jubilados que cumplieron con su requisito para pensionarse convencionalmente antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, nunca se hizo descuento por aportes de salud hasta el 31 de diciembre de 1993

b) Después de la vigencia de la ley 100 de 1993, se les hizo descuentos en unos porcentajes equivalentes a 4% del salario, que sumados al 8% que pagaba la empresa, sumaban el 12% ordenado por la norma reguladora citada.

c) Según la asociación de jubilados, en cumplimiento de la convención colectiva vigente para cada uno de sus jubilados; le correspondía a la empresa pagar los aportes al Instituto de Seguros Sociales, en unos porcentajes distribuidos así: 90% el empleador y 10% el trabajador, los cuales se aplicaron al 4% que le correspondía a los jubilados, razón por la cual los porcentajes quedaron así: el 0.4% para el jubilado y 11.6% para el empleador, ambos porcentajes correspondientes al 12% que la ley 100 de 1993 definió por aporte a salud.

d) Para los jubilados pertenecientes a la asociación que adquirieron su status de jubilados con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, se les aplicó los porcentajes equivalentes al 4% jubilado y 8% ex empleador, para sumar el 12% de aporte a salud.”

4 Ver entre muchas otras, las sentencias T-711 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-651 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-625 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-556 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Sentencias T-600 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda; T-953 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-418 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis y SU-086 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández, entre muchas otras.

6 Sentencia T-179/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia T-1003 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis

8 Ver entre otras, sentencias T-079 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-060 de

2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-959 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 La disposición en comento al tenor dispone: “La Empresa pagará al Instituto de Seguros Sociales el noventa por ciento (90%) del aporte que el trabajador debe hacer a dicho organismo”

10 Sentencia T-577 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

11 Sentencia T-336 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández. En esa oportunidad, se estudio el caso de una persona que formuló acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión, CAJANAL, por descontarle el 12% de las mesadas correspondientes a su pensión sustitutiva de gracia por concepto de servicios de salud, cuando a su juicio lo legal era el 4%.

12 En ese sentido, pueden consultarse las sentencias T-277 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-1230 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-083 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre muchas otras. En efecto, en ésta última la Corte Constitucional sostuvo: “Ahora bien, entratándose de personas de la tercera edad, el artículo 13 del Texto Fundamental señala como una obligación, a cargo del Estado, la sociedad y la familia, la de brindar un trato especial a las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta. Dentro de este grupo se destaca, por su pertinencia las personas que han llegado a la tercera edad. Así mismo, el artículo 46 de la Carta Fundamental y la jurisprudencia constitucional, han reconocido que las personas que han llegado a la tercera edad ocupan un lugar de privilegio frente a la protección que debe brindar el Estado a los derechos y garantías reconocidas a toda persona”.

13 En las Sentencias T-584, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-463 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional negó el amparo tutelar a personas que solicitaban que por razón de su edad se les ampararan derechos fundamentales, pero sin demostrar mediante pruebas tales hechos. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-556 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Sentencia T-1003 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.