

Sentencia T-1161/08

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de prestaciones sociales

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION-Requisitos para su procedencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia pago de mesadas pensionales cuando se cuenta con mecanismos de defensa idóneos y por no evidenciarse la existencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-1.957.036

Acción de tutela instaurada por Ana Rosa Quevedo de Mahecha contra FONCEP (Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones).

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veintidós Penal Municipal – Función de Control de Garantías – de Bogotá el cuatro (4) de abril de dos mil ocho (2008) y el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá el veinte (20) de mayo de dos mil ocho (2008), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El once (11) de marzo de dos mil ocho (2008), Ana Rosa Quevedo de Mahecha interpuso

acción de tutela contra FONCEP, por considerar que esta autoridad pública conculcaba sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Indicó que recibió la sustitución pensional de su esposo mediante resolución 000817 de 1990, expedida por la Caja de Previsión Social de Bogotá Distrito Especial.
2. Manifestó que desde octubre de dos mil siete (2007) FONCEP le descontó “(...) aproximadamente 50%, mensuales [de la pensión de sobreviviente] y hasta la fecha no ha subsanado esta irregularidad (...)”.
3. Relató que la autoridad demandada le exige un pago de cuarenta y un millones cuatrocientos veintisiete mil treinta y nueve pesos (\$ 41.427.039).
4. Narró que no ha sido notificada de ningún proceso civil o contencioso administrativo que se adelante en su contra.
5. Enfatizó que en ningún momento “(...) [ha] autorizado a FAVIDI-FONCEP, descuento alguno contra [su] sustitución pensional (...), [ni] para revocar, ni modificar el acto administrativo que reconoció [su] sustitución pensional.”
6. Señaló que no ha sido notificada personalmente de acto administrativo alguno que revoque sus sustitución pensional, y que la autoridad demandada no le ha permitido controvertir los argumentos a partir de los cuales disminuyó el monto de la pensión de sobreviviente.
7. Manifestó que “(...) FAVIDI mediante tres resoluciones (2361/0924/0133) que no [le] permitió controvertir, [le solicitó] pruebas y demás actos en ejercicio del derecho de defensa; [le] exigió el pago de la suma de dinero presuntamente mal liquidada, y simplemente [le] cita para que efectúe un acuerdo de pago (...)”.
8. Por último, manifestó que es una mujer de 83 años de edad, y que debe velar por una hija Luz Amparo de “(...) 35 año[,],s que presenta hipoacusia bilateral crónica, [y] que depende total y económicamente de [ella] (...)”.

2. Solicitud de tutela

Considerando que las actuaciones de las autoridades públicas demandadas transgreden sus derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social, la actora solicitó al juez de tutela que ordenara, tras amparar sus derechos fundamentales, “(...) el pago integral de [su] sustitución pensional (...)”.

3. Intervención de la parte demandada

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP- entidad en la que se transformó el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI-, actuando dentro del término fijado por la autoridad judicial para ejercer el derecho de defensa en el presente caso, se opuso a las pretensiones de la accionante y le solicitó al juez de instancia que denegara la acción de tutela instaurada.

Indicó que la sustitución pensional fue reconocida a la accionante mediante Resolución 817 del 10 de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), y que una vez ejecutado este acto administrativo, fue ingresado a la nómina de pensionados. “(...)Sin embargo, una vez presentada la transición de las prestaciones económicas reconocidas por la Caja de Previsión Social del Distrito al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –Favidi (sic), en virtud de la declaratoria de insolvencia de aquella (Decreto 349 del 29 de junio de 1995), la prestación económica en comento fue ingresada a la nómina de Favidi con doble incremento del IPC, generando así un mayor valor en la sustitución pensional, que carece de todo sustento jurídico y legal.” En este orden de ideas, señaló que “(...) la mesada pensional que percibía la accionante en razón de la sustitución para el año 1995 era equivalente a la suma de \$ 136.388,00 de manera que al aplicar el incremento conforme al IPC para el año subsiguiente, esto es, para el año 1996, la mesada debía quedar en la suma de \$ 162.929,00, más sin embargo fue ingresada en la nómina con la suma de \$ 293.586,00, operación administrativa que sin lugar a dudas debía ser corregida, pues se estaba presentando un pago de lo no debido a favor de la señora QUEVEDO DE MAHECHA, y una disminución en los recursos del erario carente de sustento legal.”

Respecto a la forma de pago de la suma adeudada por la actora, indicó que se le requirió para efectuar un acuerdo de pago mediante citación, así como en la contestación de una petición por ella presentada. En este sentido, enfatizó que la entidad no ha efectuado

descuento alguno a la mesada percibida por la accionante, pues el mismo se encuentra condicionado a un acuerdo de pago. Enfatizó que el mayor monto de la mesada pensional se debió a un error en la inclusión en nómina y que la actora “(...)guard[ó] silencio hasta el momento en el cual se detectó el yerro en la operación administrativa (...)”.

Concluyó indicando que se respetó el debido proceso en cada una de las actuaciones administrativas y que llevaron al ajuste del valor real de la pensión sustituta de la actora. Así mismo, reiteró que “(...)la mesada pensional de la cual es beneficiaria la accionante, fue incrementada sin existencia de soporte documental o sustento legal alguno, razón por la cual es claro que la administración incurrió en un pago de lo no debido.” Así, la actuación adelantada obedece al deber de la administración de proteger los recursos del erario público y evitar un enriquecimiento sin causa de la demandante.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1. Copia de Resolución 817 de 1990, Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Sustitución Pensional y otros valores a herederos, expedida por la Caja de Previsión Social de Bogotá Distrito Especial. El artículo 4º establece: “(...) Reconocer y ordenar pagar a favor de la señora ANA ROSA QUEVEDO DE MAHECHA, (...) una pensión mensual vitalicia a herederos (...)”(Cuad. 1, folio 8 y ss.).

1. Copia de Resolución 2661 del 11 de diciembre de dos mil seis (2006), Por la cual se ordena a la señora Ana Rosa Quevedo de Mahecha reintegrar a la Secretaría de Hacienda – Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., los mayores valores pagados, expedida por la Subdirección de obligaciones pensionales de la Secretaría de Hacienda de Bogotá D.C.. En las consideraciones se observa que “(...) de conformidad con lo dispuesto en el Artículo Cuarto de la Resolución No 0817 del 10 de agosto de 1993, se reconoce y ordena el pago a favor de la señora ANA ROSA QUEVEDO DE MAHECHA(...)”. Así mismo, se indica en la Resolución que “(...) se presentan inconsistencias en las sumas pagadas desde el año de 1996, a la citada señora a quien se le debía cancelar la suma de CIENTO SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$ 162.929.00) MCTE, y registro en la nómina con mayor valor es decir

con la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$ 293.586,00), es decir desde dicha fecha se le ha venido cancelando un mayor valor sin haber lugar a ello. Se indica entonces que “(...) la señora (...) debe reintegrar a la Secretaría de Hacienda – Fondo de Pensiones de Bogotá, la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOS MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$ 38.502.924,00) (...)”. En la parte resolutive de la resolución se indica que la anterior suma corresponde a “(...) [las mesadas] canceladas desde el 1 de enero de 1996 al 30 de noviembre de 2006, sin que hubiera lugar a ello (...)”. Así mismo, se indica que la señora Quevedo Mahecha deberá suscribir con la Secretaría de Hacienda – Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá un acuerdo de pago, o, en caso de no presentarse, “(...) se iniciará (...) el procedimiento a que haya lugar para que se haga efectivo el reintegro total de la suma antes establecida (...)”. (Cuad. 1, folio 15 y ss.).

1. Copia de Resolución 924 del quince (15) de junio de dos mil siete (2007), Por la cual se modifica la Resolución 2661 del 11 de diciembre de 2006, expedida por el Director General del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones “FONCEP”. En las consideraciones de esta Resolución se observa que “(...) la señora (...) deberá reintegrar a la Secretaría de Hacienda Distrital – Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá- la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL TREINTA Y NUEVE PESOS (\$ 41.427.039) (...)”. Así mismo, se indica en las consideraciones que “(...) atendiendo a las observaciones propuestas por el Grupo de Nómina de Pensionados, se hace necesario establecer el valor real de la mesada de la señora ANA ROSA QUEVEDO DE MAHECHA, para vigencia fiscal del año 2007, en la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$ 458.252,00). En el artículo primero de la parte resolutive se observa: “(...) dicho reintegro tendrá lugar previa suscripción de acuerdo de pago entre la citada señora y la administración (...)”. (Cuad. 1, folio 20 y ss.)

1. Copia de Resolución 133 del veintiocho (28) de enero de dos mil ocho (2008), Por la cual se aclara la resolución 924 del 15 de junio de 2007, expedida por el Director General del Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP. En las consideraciones

de esta Resolución se observa que “(...) al momento de ingresar a la nómina de pensionados de FAVIDI, el acto administrativo No. 1542 del 29 de diciembre de 1995, se le liquidó un mayor valor de la mesada a la pensión de sustitución, teniendo en cuenta que para el mes de diciembre de 1995 era de CIENTO TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$ 136.388) y al aplicar el IPC del mismo año la mesada debía ser de CIENTO SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$ 162.929) M/C., sin embargo en el cargue efectuado por FAVIDI se registró el valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$ 296.586) M/C., que se ha venido cancelando hasta la fecha sin haber lugar a ello. El artículo primero de la parte resolutive resuelve: “(...)Aclarar tanto en su parte motiva como en el artículo primero de (sic) la resolución 0924 del 15 de junio de 2007 el cual quedará así: Ordenar a la señora ANA ROSA QUEVEDO DE MAHECHA, identificada con cédula de ciudadanía número 20.007.628 de Bogotá, el reintegro a la Secretaría de Hacienda-Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá D.C., la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$ 37.476.263,00) M/CTE., correspondientes a las sumas canceladas desde el 1º de enero de 1996 hasta julio de 2007, sin que hubiere lugar a ello; dicho reintegro tendrá lugar previa suscripción de acuerdo de pago entre la citada señora y la administración.” (Cuad. 1, folio 24 y ss.)

1. Copia de audiometría efectuada a Luz Amparo Mahecha Quevedo, el ocho (8) de mayo de dos mil siete (2007), donde se indica: “(...) hipoacusia neurosensorial de moderada a profunda (...)”. (Cuad. 1, folio 28)

1. Copia de evaluación cognitiva efectuada a Luz Amparo Mahecha el dos (2) de febrero de dos mil seis (2006). Se indica que “(...) [l]os resultados del Coeficiente de Inteligencia Total es de 62, lo cual ubica a la paciente en un nivel de Déficit Mental según la clasificación de la Escala Wais.” (Cuad. 1, folio 31 y ss.)

1. Copia de cupones de pago de pensión de sustitución. En el primero, con número 1.331 y

fecha dos (2) de agosto de dos mil siete (2007), aparece un neto a pagar de \$1.045.869,00 pesos. En el segundo, con número 1.328 y fecha cuatro (4) de septiembre de dos mil siete (2007), aparece un neto a pagar de \$ 401.502,00 pesos. (Cuad. 1, folio 34)

1. Copia de cédula de ciudadanía perteneciente a Ana Rosa Quevedo de Mahecha, con fecha de nacimiento diecinueve (19) de enero de mil novecientos veinticinco (1925). (Cuad. 1, folio 36)

1. Respuesta a petición presentada por la señora Rosa Quevedo de Mahecha, con fecha siete (7) de noviembre de dos mil siete (2007), donde se le informa a la accionante “(...) [q]ue revisado su expediente administrativo se pudo establecer que al momento de ingreso a la nómina de pensionados de FAVIDI, se liquidó un mayor valor de mesada a la pensión de sustitución no habiendo lugar a ello (...)”. Así mismo, se indica que “(...) el 01 de octubre del año en curso, su hija la señora Stella Mahecha amablemente se presentó en la Subdirección de Prestaciones Económicas a quien se le explico (sic) el motivo por el cual se le ajusto (sic) la pensión de sustitución a su valor real; igualmente se le aclaro (sic) que en próximos días se le informaría del reintegro a favor del Fondo de Pensiones Públicas de Bogotá, D.C.. Es de aclarar, que para la fecha de los hechos, es decir 1996, se presentó una situación de contingencia en el recibo de las funciones de la Caja de Previsión Social Distrital al Favidi (...)”. De igual forma, se señala que “(...) si bien es cierto que su mesada de sustitución se vio afectada, también lo es, que la mesada de jubilación fue ajustada porque inicialmente venían cargadas en forma contraria (...). [P]ara el año 1995 usted devengaba una mesada por sustitución por valor de \$ 136.388 y cuando Favidi en el año 1996 grabó la mesada le registraron el monto de \$ 293.586 (...)”(Cuad. 1, folios 68 y 69)

1. Declaración juramentada rendida por la señora Ana Rosa Quevedo de Mahecha, el 31 de marzo de dos mil ocho (2008), ante el Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal con Función de Control de Garantías. Ante la pregunta formulada respecto a si recibe otra pensión, la actora indicó lo siguiente: “(...) soy pensionada del Distrito[,] salí pensionada cuando trabajaba en la

Medalla Milagrosa[,] eso era de las monjitas vicentinas, me llega un millón de pesos (...)"'. De igual forma, manifestó: "(...) A mi me comunicaron que me presentara a la oficina de Administración para acordar los pagos de devolución de la plata que debo."(Cuad. 1, folios 82 y 83)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

Conoció en primera instancia el Juzgado Veintidós Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, que mediante sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil ocho (2008) resolvió denegar, "(...) por improcedente (...)", el amparo solicitado.

Argumentó la autoridad judicial que la acción de tutela es subsidiaria y residual, por ende, salvo el acaecimiento de un perjuicio irremediable, es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. En este sentido, enfatizó que no puede convertirse en un mecanismo alternativo o sustituto "(...) de las vías legales de protección de los derechos." De igual forma, indicó que las pretensiones de la accionante debían ser conocidas en la jurisdicción correspondiente, "(...) salvo que el no pago de ellas esté afectando [el] mínimo vital (...)" de la actora o de su familia. Señaló entonces que el "(...) mínimo vital ha sido definido en varios fallos constitucionales como aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de las personas y de su familia (...)".

En este orden, el A quo señaló que la accionante solicitó por medio de la acción de tutela que se ordenara la suspensión de los actos administrativos por medio de los cuales FONCEP determinó ajustar al valor real su pensión y ordenó el pago de una suma presuntamente mal liquidada. Tras indicar que en el caso bajo estudio se trata de una sustitución pensional, y que tras el acto administrativo el neto a pagar pasó de \$1.045.869 a \$401.052, enfatizó que "(...) este no es el único medio [para cubrir sus necesidades,] con el que cuenta QUEVEDO DE MAHECHA, lo cual se puede establecer con base a la declaración rendida ante este despacho - ver folio 82.1- la cual en su parte pertinente reza textualmente: "Si me están llegando las mesadas pero me han descontado... Si señor soy pensionada del Distrito[,] salí pensionada cuando trabajaba en la Medalla Milagrosa (...)"'".

De esta forma, concluyo el juez de instancia “(...) que la actora no se encuentra en una situación de urgencia por afectación de su mínimo vital (...). [S]e debe tener en cuenta que a pesar que desde el mes de septiembre de 2007 se le empezó a efectuar el descuento de su mesada pensional, solo (sic) seis meses después procede a impetrar esta tutela (...)”. En este sentido, argumentó que la accionante podía instaurar una acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, y no lo hizo, en el dos mil seis (2006) cuando se profirió el primer acto administrativo que ordenaba el reintegro de los dineros pagados de más.

2. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante interpuso recurso de apelación. Reiteró que su pretensión radica en que (...) se ordene la nulidad de pleno derecho y absoluta de las resoluciones 2661 de 2006, 0924 de 15 de junio de 2007 y 133 del 28 de enero de 2008 (...) por medio de las cuales se modificó y suspendió [su] pensión de sustitución.”

Argumentó que el error de la administración cometido en el momento de la transmisión de la obligación pensional a FONCEP corresponde exclusivamente a ésta, por lo que “(...) ni la pensión es ilegal, ni es fruto de un hecho ilícito o un delito atribuible a la suscrita pensionada (...)”. En este sentido, indicó que la demandada está revocando un acto administrativo particular sin su consentimiento, cosa que sólo puede hacer si acude ante la jurisdicción y demanda su propia actuación. De igual forma, enfatizó que al obrar ella conforme a la buena fe, no es aceptable que la demandada le imponga la carga de las sumas de dinero recibidas de más.

Por último, señaló que no le corresponde a ella acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; toda vez que es la administración la que debe demandar su propio acto. De igual forma, indicó que acaece un perjuicio irremediable, ya que se trata de una persona de 83 años que no se encuentra en las condiciones de esperar la resolución de dicho proceso.

3. Sentencia de Segunda instancia

Conoció de la causa en segunda instancia el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del veinte (20) de mayo de dos mil ocho (2008) resolvió confirmar la

decisión adoptada por el A quo.

Consideró el Ad quem, en primera medida, que la procedencia de la acción de tutela está supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que de los hechos probados se desprenda el acaecimiento de un perjuicio irremediable. De esta forma, enfatizó que la acción tuitiva de derechos fundamentales no es un medio alternativo “(...) que duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la Ley, sino que está integrada como mecanismo suplementario a las diferentes jurisdicciones (...). Su intrínseca subsidiariedad comporta el respeto a los medios de defensa judicial de carácter ordinario.”

En este orden de ideas, indicó el juez de instancia, las pretensiones de la actora deben ser conocidas por la jurisdicción respectiva, siendo la acción de nulidad un mecanismo efectivo de defensa judicial. Indicó que no se configura un perjuicio irremediable, ya que la accionante manifestó en su declaración juramentada que “(...) además de recibir las mesadas con el respectivo descuento, percibe pensión por parte del Distrito (...)”. De igual forma, la demandante puede solicitar la suspensión de los actos administrativos y, en caso de prosperar la nulidad, los efectos en estos consagrados no son de carácter irreversible.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Ocho, mediante Auto del veintidós (22) de agosto de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos dictados en los procesos de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

Una vez analizados los hechos narrados y probados en el proceso instaurado por Ana Rosa

Quevedo de Mahecha contra FONCEP, corresponde a esta Sala de Revisión determinar, en primera medida, si la acción de tutela resulta procedente para resolver el conflicto suscitado en torno a la reliquidación de la mesada de sustitución pensional de la accionante. Sólo en caso de que este aspecto sea resuelto favorablemente, la Sala entrará a analizar si la autoridad pública accionada conculcó los derechos fundamentales de la accionante.

2.1 Condiciones de procedibilidad de la acción de tutela para obtener la reliquidación o reconocimiento de la pensión. Reiteración de Jurisprudencia.

El numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 consagra que la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros recursos o medios de defensa judicial al alcance del accionante. Ello significa que en el evento en que para el caso concreto existan otros, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos.

En este orden de ideas, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales; toda vez que la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa, según el caso.

Esto se debe a la naturaleza jurídica de esta acción, que es eminentemente subsidiaria y residual, por lo que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, el existente no sea eficaz, o se instaure para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Así, pretender que el juez de tutela tiene competencia principal o abierta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional.

Con todo, la jurisprudencia de esta corporación ha indicado que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos mediante la acción de tutela; no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio – para lo cual se requiere demostrar el

acaecimiento de un perjuicio irremediable -, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas, caso en el cual operaría la acción tutela de manera definitiva. En este orden de ideas, esta Corporación, en sentencia T-083 de 2004, indicó:

“(…) [P]uede concluirse que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales, y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal 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, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”

Ahora bien, tratándose del reconocimiento o reliquidación de una pensión, en su jurisprudencia, esta Corte ha indicado que las acciones ordinarias son un medio de impugnación adecuado e idóneo 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 del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina.¹ En el caso de las personas de la tercera edad, y teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 13 y 46 de la Constitución – que consagran el deber del Estado de brindar una protección especial “(…) a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (…)”, así como la obligación de concurrir, con la sociedad y la familia, a “(…) la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad (…)” – se ha establecido que el juez de derechos fundamentales debe analizar las circunstancias del caso concreto para determinar la procedencia, o no, de la acción de tutela.

Sin embargo, la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma una razón suficiente para definir automáticamente la procedencia de la acción de tutela en estos

casos. En reiteradas oportunidades, la Corte ha indicado que para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la vía judicial ordinaria, es también condición necesaria acreditar que el daño causado al accionante afecte materialmente sus derechos fundamentales.² En este orden de ideas, en la sentencia T-083 de 2004 esta Corte indicó que “(...)la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que el conflicto planteado involucre personas de la tercera edad y se logre acreditar la afectación de garantías fundamentales que no puedan ser protegidas oportunamente a través de los medios de defensa previstos para el efecto, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica(...)”. Para determinar dicha afectación, en la aludida sentencia, se fijaron como requisitos para la procedencia de la acción de tutela los siguientes:

- a. Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión (Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002).
- b. Que haya actuado en sede administrativa; es decir, (...) haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado (Sentencias T-634 y T-1022 de 2002).
- c. Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad (T-634 y T-1022 de 2002).
- d. Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal (Sentencias T-620, T-634 y T-1022 de 2002).

En este sentido, es pertinente indicar que para esta Corte la tercera edad empieza a partir de los 71 años. Sobre esta línea temporal, las personas se consideran sujetos de especial protección constitucional en razón a su edad.³

En suma, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado, como regla general, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y reliquidación de la pensión. No obstante, y según las circunstancias del caso, la Corte ha establecido la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de personas de la tercera edad, a quienes se les estén afectando sus garantías fundamentales – en particular el mínimo vital- y sus derechos no pueden ser protegidos oportunamente mediante los medios ordinarios de defensa.

3. Análisis del caso en concreto

3.1 Ana Rosa Quevedo de Mahecha interpuso, el once (11) de marzo de dos mil ocho (2008), acción de tutela contra FONCEP por considerar que esta entidad transgredía sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital. Al momento de interponer la acción tuitiva de derechos fundamentales, la demandante indicó que recibió la sustitución pensional de su difunto esposo en 1990. Esta prestación fue reconocida mediante resolución 817 de 1990, y fue expedida por la Caja de Previsión Social de Bogotá, Distrito Especial. De igual forma, relató que la demandada le redujo aproximadamente el 50% de lo que mensualmente recibía a partir de octubre de dos mil siete (2007), y le exige el pago de cuarenta y un millones cuatrocientos veintisiete mil treinta y nueve pesos (\$ 41.427.039), por sumas canceladas de más.

Adujo que no ha sido notificada de proceso ante jurisdicción alguna que se adelante en su contra, ni ha autorizado a FONCEP para descontar dineros de su pensión de sobreviviente. En este orden de ideas, manifestó que la accionada no le ha permitido controvertir los actos administrativos que expidió y mediante los cuales redujo su mesada pensional. Por último, enfatizó que se trata de una mujer de 83 años de edad y que mantiene a una hija de 35 años que padece hipoacusia bilateral crónica.

Con sustento en estos hechos narrados, la actora solicitó al juez de derechos fundamentales que ordenara a FONCEP el pago íntegro de su pensión de sobreviviente, para restablecer sus derechos al mínimo vital, debido proceso y seguridad social.

Indicó que la sustitución pensional de la demandante fue reconocida en 1993 y una vez fue ejecutado este acto administrativo, fue ingresado a la nómina de pensionados. Posteriormente, enfatizó que debido a la declaratoria de insolvencia de la Caja de Previsión Social del Distrito, las obligaciones pensionales fueron transferidas al Fondo de Ahorro y

Vivienda Distrital – Favidi -, hoy FONCEP. Sin embargo, al momento de ingresar la prestación económica a la nómina de Favidi, se efectuó con doble incremento del IPC. Por esta razón, para el año 1996 la mesada debía quedar en la suma de \$ 162.929,00, más fue ingresada en la nómina con la suma de \$ 293.586,00.

En este orden de ideas, FONCEP indicó que la inconsistencia debía ser corregida, por lo que se profirieron las Resoluciones 2661 de 2006, 924 de 2007 y 133 de 2008. En ellas se le ordenó a la demandante restituir las sumas de dinero pagadas en exceso, previo acuerdo de pago, y se le ajustó la mesada pensional al valor real, toda vez que no existía soporte legal que sustentara los dineros de más recibidos por la accionante. De igual forma, enfatizó que la actora guardó silencio hasta el momento en el que se detectó el error cometido, el cual le incrementó la mesada pensional sin haber razón para ello. En este sentido, para la accionada, su actuación obedece al deber de la administración de proteger los recursos del erario público y evitar un enriquecimiento sin causa de la demandante.

Ambos jueces de instancia resolvieron declarar improcedente la acción de tutela instaurada por Ana Rosa Quevedo de Mahecha contra FONCEP. Consideraron que en razón a la subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, salvo el acaecimiento de un perjuicio irremediable, aquella era improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces. Señalaron que no era cierto que el único medio de subsistencia fuera la pensión de sobreviviente recibida por la accionante, toda vez que ella misma es pensionada y devenga un millón de pesos (\$1.000.000) por esta causa. Así, indicaron que la actora no se encuentra en una situación de urgencia donde se le afecte su mínimo vital, por lo que puede acudir ante las instancias pertinentes para resolver el conflicto que le aqueja.

3.2 Mediante resolución 817 de 1990 le fue reconocida a Ana Rosa Quevedo de Mahecha la sustitución pensional de su esposo. (Cuad. 1, folio 8 y ss.). De acuerdo a lo manifestado por FONCEP, y a la Resolución 2661 de 2006 (Cuad. 1, folio 15 y ss.), el error en la inscripción en nómina determinó el pago de sumas de más, que se produjo a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y seis (1996), y continuó hasta el 30 de noviembre de dos mil seis (2006). Así, la actora recibió aproximadamente durante seis años la mesada correspondiente al valor real, pues el acto administrativo declarativo (Resolución 817) se produjo en mil novecientos noventa (1990) y el error seis años después. De esta manera, durante diez años, Ana Rosa Quevedo recibió sumas de dinero mayores a las que le correspondían. Frente a

este hecho, durante una década, la demandante guardó silencio; aprovechándose así de un error de la administración.

3.3 Ahora bien, la actora adujo al momento de interponer la acción de tutela contra FONCEP, que dependía exclusivamente del monto recibido mensualmente a causa de la pensión de sobreviviente; por lo que el ajuste efectuado por la autoridad pública accionada conculcaba su mínimo vital y su seguridad social. En este sentido, indicó que la suma que recibía para su subsistencia se redujo de un millón cuarenta y cinco mil ochocientos sesenta y nueve pesos (\$1.045.869,00) a cuatrocientos un mil quinientos dos pesos (\$401.502,00); para lo cual aportó copias de cupones de pago de sus pensión de sustitución (Cuad. 1, folio 34).

Sin embargo, la Sala constata que la afirmación respecto a la dependencia exclusiva de la pensión de sobreviviente para solventar sus gastos no es cierta. De hecho, es la misma demandante quien indica que recibe por concepto de una pensión propia una suma equivalente a un millón de pesos; por lo que tras el ajuste efectuado por FONCEP recibe mensualmente tres veces más de lo que adujo en los hechos relatados por ella en el escrito de la acción de tutela. En efecto, en la declaración juramentada rendida por la accionante el treinta y uno (31) de marzo del año en curso ante el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la demandante señaló que “(...) [es] pensionada del Distrito[, salió] pensionada cuando trabajaba en la Medalla Milagrosa[,] eso era de las monjitas vicentinas,[y le] llega un millón de pesos (...)” (Cuad. 1, folios 82 y 83).

En este orden de ideas, la Sala considera que el mínimo vital de la actora, así como el derecho a la seguridad social no se encuentran conculcados, toda vez que recibe mensualmente un millón cuatrocientos un mil quinientos dos pesos (\$1.401.502,00); hecho que no mencionó al momento de interponer la acción de tutela, más se desprende de los medios probatorios.

3.4 Como fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la calidad de persona de la tercera edad no es suficiente para que la acción de tutela – subsidiaria y residual – desplace automáticamente las vías ordinarias de defensa judicial existentes en el ordenamiento jurídico colombiano. Por el contrario, se requiere que éstas, o bien no resulten eficaces para conjurar las afectaciones a los derechos fundamentales de las personas, o se compruebe el acaecimiento de un perjuicio irremediable que haga impostergable – por su

gravedad y urgencia – el amparo solicitado. Este no es el caso de la señora Ana Rosa Quevedo, quien es una persona de la tercera edad, mas recibe mensualmente dos pensiones que le permiten vivir dignamente.

En este sentido, la Sala considera que la demandante deberá interponer las acciones judiciales ordinarias pertinentes para resolver los conflictos jurídicos que frente a FONCEP la aquejan, pues los mecanismos de defensa judiciales con los que cuenta son idóneos y no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De esta forma, la sentencia de segunda instancia, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta, habrá de ser confirmada.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá el veinte (20) de mayo de dos mil ocho (2008), que confirmó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela proferida por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, mediante sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil ocho (2008).

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Ausente en comisión

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-286 de 2008, T-307 de 2007 y T-229 de 2006.

2 Consultarse, entre otras, las sentencias T-529 de 2007, T-307 de 2007, T-229 de 2006, T-083 de 2004, T-463 de 2003.

3 Al respecto pueden consultarse las siguientes sentencias: T-446 de 2004, T-158 de 2006 y T-083 de 2007.