

Sentencia T-159/22

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PAGO DE ACREENCIAS LABORALES-Improcedencia por existir otros mecanismos de defensa judicial y no existir perjuicio irremediable ni afectación del mínimo vital

Las demandas no cumplieron con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, particularmente, el de subsidiariedad. Lo anterior, por tres razones. Primero, porque los actores pueden acudir ante los jueces contencioso administrativos para demandar los oficios objeto de tutela. Segundo, porque la controversia planteada se relaciona con los porcentajes de los descuentos efectuados por el empleador y el alcance de las normas que le dan fundamento a tales descuentos, pretensiones para las cuales, se dijo, la acción de tutela es improcedente. Y, tercero, porque las pruebas del expediente no dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable o de alguna situación excepcional que amerite la intervención especial del juez de tutela.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

DESCUENTOS SOBRE EL SALARIO POR CONCEPTO LEGAL, JUDICIAL O VOLUNTARIO-Protección legal y constitucional

Referencia: Expedientes T-8.452.263 y

T-8.508.735 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Hugo Alberto Rojas Castellanos (T-8.452.263) y Gloria Stella Bermúdez López

(T-8.508.735), en contra del municipio de Caldas, Antioquia.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D. C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de segunda instancia del 21 de julio y el 13 de agosto de 2021, adoptados, respectivamente, por los Juzgados Civil y Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, quienes confirmaron las decisiones adoptadas el 25 de junio y el 6 de julio de 2021, correspondientemente, por los Juzgados Primero y Segundo Promiscuos Municipales de Caldas, dentro de los procesos de tutela promovidos por los ciudadanos Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez López, en contra del municipio de Caldas¹.

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de junio de 2021, por conducto del mismo apoderado judicial, Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez López presentaron acciones de tutela en contra del municipio de Caldas. Pidieron la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y al debido proceso. En su criterio, tales garantías fueron vulneradas por la decisión del ente territorial, que, en oficios del 9 de febrero de ese año, les informó que “debían asumir el 100% de su aporte obligatorio al fondo de pensión”². Esto, porque los tutelantes se habrían acogido a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, pues, por un lado, cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez y, por otro, decidieron seguir vinculados laboralmente con el ente territorial y haciendo aportes voluntarios al sistema general de pensiones. Todo, porque ninguno de los dos ha llegado aún a la edad de retiro forzoso (70 años).

1. Hechos probados

1. Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez, actualmente, se desempeñan como auxiliares administrativos del municipio de Caldas, Antioquia. Allí, perciben dos salarios mensuales legales vigentes, aproximadamente. Pese a que cumplen los requisitos establecidos para acceder a la pensión de vejez, los dos permanecen vinculados laboralmente con la entidad territorial, en ejercicio de la potestad conferida en el artículo 2º de la Ley 1821 de 20164. Se insiste, debido a que aún no cumplen la edad de retiro forzoso.

1. Mediante el Oficio No. 000126 del 19 de enero de 2021, la Secretaría de Servicios Administrativos del municipio le informó a la Oficina de Nómina que, a partir del 1º de marzo de ese año, “los servidores públicos que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tanto en edad como en tiempo, asumirán la totalidad de los aportes a la AFP”⁵. Esto, en aplicación del concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica, el 2 de julio del año 20206.

1. El municipio de Caldas, por medio de oficios del 9 de febrero de 2021, les informó a los tutelantes que, “(...) conforme al concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica (...) y de acuerdo [con] la reunión que tuvi[eron] el pasado 13 de enero de 2021, a partir del 1 de marzo de 2021, los Funcionarios que cumplen con los requisitos de edad y semanas cotizadas a su respectiva AFP, deben asumir el 100% de su aporte obligatorio al fondo de pensión (...)”⁷. El acto administrativo fue notificado al señor Rojas Castellanos el mismo día, mientras que Gloria Stella Bermúdez fue notificada dos días después. La decisión se hizo efectiva, respectivamente, en el pago de nómina de abril y mayo del año 20218.

1. El 4 de marzo de 2021, Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez, por escrito, le informaron a la Secretaría de Servicios Administrativos del municipio de Caldas que no autorizaban descuentos, deducciones o retenciones sobre su salario mensual.

Adicionalmente, le solicitaron al ente territorial que “(...) contin[uara] realizando el aporte a la respectiva AFP en los porcentajes habituales establecidos por la ley y pagados hasta la fecha dentro de la relación laboral, esto es, 4% asumido por el trabajador y 12% asumido por el empleador (...), con el fin de completar el 100% del aporte a la AFP”.

1. La Secretaría de Servicios Administrativos, por medio de oficios del 15 de marzo de 20219, despachó negativamente la solicitud y les informó a los accionantes que “(...) continuar[ía] realizando las deducciones para los aportes obligatorios en pensiones que estén a su cargo y mientras continúe vigente la relación laboral o contractual laboral y hasta la edad de retiro forzoso o la terminación del vínculo”¹⁰. Esto, porque, de conformidad con el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, “[u]na vez cumplidos los requisitos de la pensión y el empleado público o trabajador oficial desea continuar cotizando al sistema, al querer permanecer hasta la edad de retiro forzoso (70 años), la obligación de cotización en materia pensional está a cargo del afiliado, toda vez que dicho aporte se constituye en un pago voluntario, en cual no puede ser asumido por los empleadores públicos, dado que de hacerlo se configuraría un presunto detrimento patrimonial (...)”¹¹.

2. Pretensiones

1. Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez López solicitaron el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y al debido proceso. Como consecuencia de lo anterior, pidieron que se le ordene al municipio de Caldas que suspenda las “retenciones ilegales” sobre sus salarios mensuales y, adicionalmente, que continúe asumiendo el porcentaje que le corresponde sobre los aportes al sistema general de pensiones.

1. Amparados en los precedentes contenidos en las sentencias T-444 de 1999 y T-581A de 2011, los actores argumentaron que la entidad territorial accionada vulneró su derecho fundamental a la vida digna, pues les “(...) está impidiendo el desarrollo normal de su vida,

alterando su condición de existencia sin norma o justificación alguna”¹². Igualmente, señalaron que se trasgredió su derecho fundamental al mínimo vital porque el municipio “está reteniendo ilegalmente parte de su salario, impidiéndole[s] que logre[n] alcanzar el disfrute o consecución de los mínimos vitales que podían acceder con el pago de su salario completo, tales como la alimentación, vivienda, vestido, acceso a los servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud (...), es decir, para poder vivir de manera digna como ciudadano[s] de la tercera edad”¹³. Por otro lado, los accionantes encontraron violado el derecho fundamental al debido proceso administrativo, primero, por la “alteración” de los contenidos del ordenamiento jurídico existente (artículo 17, Ley 100 de 1993) y, segundo, debido a que el accionado pasó por alto que los demandantes, expresamente, manifestaron que no autorizaban ninguna retención sobre sus salarios mensuales.

3. Respuesta de la entidad accionada

1. El municipio de Caldas se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar incumplida la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela. En ese sentido, señaló que, antes de acudir a los jueces constitucionales, los ciudadanos tutelantes debieron comparecer ante la justicia ordinaria y exponer allí sus argumentos e inconformidades.

1. Sin perjuicio de lo anterior, el apoderado del municipio dijo que la decisión del ente territorial se ajusta a derecho y, por ende, no vulnera los derechos fundamentales invocados. El accionado expuso tres argumentos como sustento de tal afirmación. Primero, arguyó que el artículo 2º de la Ley 1821 de 2016 “obligó a que todos los afiliados al sistema general de Seguridad Social[,] una vez hayan cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez y dese[en] continuar activos laboralmente hasta la edad de retiro forzoso, (...) [continuarán] cotizando en materia de pensiones en las mismas condiciones que lo venían haciendo hasta cumplir dichos requisitos, permitiendo que las cotizaciones que se realizarán en lo sucesivo fueran voluntarias para el empleador y para el trabajador”¹⁴. Segundo, manifestó que la obligación de cotizar al sistema general de pensiones, para el empleador y el empleado, cesa si el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, según lo que establece el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de

2003. Y, tercero, aseguró que, pese a que no es posible dar por terminada la relación laboral con los accionantes hasta que no lleguen a la edad de retiro forzoso, lo cierto es que a estos les asiste “(...) la obligación de efectuar los aportes voluntarios al Sistema de Seguridad social en Pensiones en un porcentaje del 16% del IBC, siempre que mantenga[n] el vínculo con el empleador (...)”¹⁵.

1. El municipio de Caldas pidió tener en cuenta que los accionantes decidieron seguir prestando sus servicios y, por ende, hacer aportes voluntarios al sistema general de pensiones, pese a que cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Por esa razón, agregó, a la entidad territorial, en calidad de empleador, le “(...) asiste la responsabilidad de realizar las deducciones para destinarlas a dicho propósito, sin que para estos efectos se exija una autorización escrita (...), dado que [se trata de] un mandato de carácter legal que no requiere consentimiento del sujeto pasivo de dicha responsabilidad”¹⁶.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Hugo Alberto Rojas Castellanos

1. Primera instancia. En fallo del 6 de julio de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas accedió a las pretensiones de la demanda de tutela y, en consecuencia, le ordenó a la entidad accionada que se abstuviera de retener del salario del señor Rojas Castellanos todo el porcentaje destinado a la cotización del fondo de pensiones y, en su lugar, se limitara a descontar la parte que, por ley, le corresponde aportar como empleado al fondo de pensiones. Esto, porque, según la doctrina del Departamento Administrativo de la Función Pública¹⁷, “ (...) siempre que el empleado manifieste su voluntad de seguir laborando hasta la edad de retiro forzoso, deberá seguir cotizando al sistema general de seguridad social, en los mismos términos y en los mismos porcentajes que venía haciéndolo, no encontrándose fundamento jurídico que soporte a la entidad para retener aportes no autorizados, en este caso, el valor del 100% del porcentaje a cotizar en pensiones por parte del empleado, haciendo uso la entidad accionada del abuso del poder dominante (...)”¹⁸.

1. Respecto de la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela, el juez de primera instancia se limitó a manifestar que “en el caso concreto, se configura una violación al mínimo vital del accionante, toda vez que la entidad accionada, descuenta del salario y de manera irregular un valor no autorizado por el actor, afectando de esta manera su calidad de vida, impidiéndole alcanzar el disfrute y la satisfacción de sus necesidades básicas”¹⁹.

1. Impugnación. El municipio de Caldas insistió en que el señor Rojas Castellanos cuenta con otro medio de defensa judicial y señaló, sobre el particular, que el juez a quo no estudió en debida forma la situación del demandante, en el entendido de que “manifiesta que se configura una violación al mínimo vital (...) con ocasión de los descuentos del salario de manera irregular por un valor no autorizado por el actor, dejando por sentado, sin ningún fundamento legal que se está afectando la calidad de vida impidiéndole alcanzar el disfrute y la satisfacción de sus necesidades básicas, desconociendo abiertamente que el salario que devenga el actor es por un valor mensual de \$2.031.787 pesos, precisando que el aporte obligatorio a pensiones es de \$325.086 pesos, montos que dan una diferencia de \$1.706.701, ingreso que es suficiente para cubrir el mínimo vital y las necesidades básicas del accionante”²⁰.

1. El accionado reiteró que no está obligado a seguir pagando las cotizaciones del señor Rojas Castellanos, por disposición del artículo 4º de la Ley 797 de 2003, así como también que “los descuentos de orden legal como son los aportes a la Seguridad Social no requieren autorización de los afiliados para efectos de hacer las retenciones con destino a la Seguridad Social; basta que la ley establezca cómo es la participación de dichos aportes para que se efectúe de manera directa por el empleador con esa destinación”²¹.

1. Segunda instancia. Mediante fallo del 13 de agosto de 2021, el Juzgado Penal del Circuito de Caldas confirmó la decisión de primera instancia. Sin embargo, lo hizo porque no encontró

probado “que el accionante haya reunido los requisitos mínimos exigidos para acceder a la pensión mínima de vejez”²². En ese sentido, agregó, el municipio no puede eximirse de sus responsabilidades como empleador, particularmente, de efectuar los aportes al sistema general de pensiones.

1. Refiriéndose a la exigencia de subsidiariedad, el juez de tutela de segunda instancia resaltó que “el derecho al mínimo vital, por su calidad e incidencia en el ser humano, se constituye en un derecho fundamental autónomo, susceptible de ser reclamado por vía de tutela”²³.

1. Primera instancia. El 25 de junio de 2021, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas declaró la improcedencia de la acción de tutela. Para tales fines, tuvo en cuenta que la señora Bermúdez López cuenta con otro medio de defensa judicial ante los jueces ordinarios. Al respecto, resaltó que “en el caso de estudio se ha gestado un conflicto de índole laboral y de seguridad social, pues la retención salarial por parte de la ALCALDÍA DE CALDAS, ANTIOQUIA, se desprende de una interpretación de las normas que regulan la materia, siendo en este punto donde converge la situación problemática”²⁴. Tal situación, concluyó, debe ser resuelta por el juez natural de la causa, sobre todo, porque la parte actora no aportó pruebas que hicieran evidente la necesidad de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

1. Impugnación. El apoderado de la actora pidió que se revocara la decisión antes referida, con fundamento en que la tutela se interpuso como mecanismo transitorio. Además, afirmó que la retención ilegal del salario es per se un perjuicio irremediable. En ese sentido, solicitó tener en cuenta que dicho perjuicio “(...) sí se encuentra demostrado, por cuanto la retención ilegal del salario produce efectos directos con el cumplimiento de los pagos de alimentación, vivienda, servicios públicos domiciliarios etc., sin olvidar que [su] representada es del selecto

grupo de protección constitucional al ser persona de la tercera edad”²⁵. A título de ejemplo, el abogado señaló que “es como si la judicatura le dejara de pagar a un juez de circuito la suma de \$3.000.000, sin contar con su autorización y concluir que esta retención no afecta los derechos fundamentales de una familia de un juez de la república”²⁶.

1. Agregó que le asiste razón al juez de primera instancia cuando señala que el conflicto se relaciona con la interpretación de normas laborales. Sin embargo, precisó, dicho funcionario interpretó aquellas normas a favor del municipio de Caldas –empleador– y en detrimento de la accionante –empleada–y, al hacerlo, pasó por alto el principio de favorabilidad que establece el artículo 53 de la Constitución Política.

1. Segunda instancia. Mediante fallo del 21 de julio de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de Caldas confirmó la decisión de primera instancia. En su criterio, la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar las prestaciones laborales objeto de controversia. Esto, por dos razones: de un lado, porque dicha reclamación la debe resolver el juez laboral y, del otro, debido a que “en el escrito de tutela no se expusieron fundamentos que conlleven a pensar que se requiera la tutela de manera transitoria por algún eventual perjuicio irremediable”²⁷. Por el contrario, agregó, la demandante informó que percibe un salario mensual fijo superior a los dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, lo que, para el ad quem, descarta la ocurrencia del perjuicio irremediable.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Mediante auto del 4 de febrero de 2022, la suscrita magistrada sustanciadora decretó pruebas encaminadas a determinar: (i) los antecedentes personales de Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez López²⁸; (ii) el historial laboral y pensional de estos últimos; (iii) los ingresos de los tutelantes y el monto de los descuentos efectuados por el municipio accionado; y (iv) si los actores iniciaron procesos ordinarios laborales, una vez

concluyeron los procesos de tutela sub examine. Todo, con el fin de contar con los elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión correspondiente.

1. El apoderado de los señores Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez López remitió el informe correspondiente. Por un lado, indicó que no ha iniciado ningún proceso ordinario. Por otro lado, frente a la configuración del perjuicio irremediable, reiteró los alegatos de la demanda de tutela (supra num. 2, ff.jj. 7 y 8) e insistió en que la retención del salario es per se un perjuicio irremediable²⁹. Sin embargo, el abogado no explicó, concretamente, cuál es el perjuicio irremediable que se buscó conjurar con el ejercicio de la acción de tutela.

1. Respecto del ciudadano Hugo Alberto Rojas Castellanos, se dijo: (i) es bachiller y no padece enfermedades relevantes; (ii) percibe ingresos mensuales de \$ 2.036.000 y no declara renta; (iii) es propietario de una vivienda, cuyo valor comercial es del \$ 85.000.000; (iv) su núcleo familiar está compuesto por la cónyuge, que se dedica a las labores del hogar sin percibir alguna retribución, y la hija, quien está matriculada en la facultad de medicina de la Universidad de Antioquia; y (v) tiene obligaciones mensuales por un valor de \$ 1.980.000, que corresponden a lo siguiente: “proveer los alimentos para el hogar, servicios públicos domiciliarios, impuestos de la propiedad, cuotas bancarias de préstamo de vivienda, vestuario de su grupo familiar y propio, recreación, atención en salud, educación para su hija, transporte para su hija, implementos educativos para su hija”³⁰. Con todo, el abogado de los accionantes no aportó alguna evidencia que soporte tales obligaciones.

1. En lo que respecta a la señora Gloria Stella Bermúdez López, se indicó: (i) tiene formación técnica y padece de artritis reumatoide; (ii) percibe ingresos mensuales de \$ 2.615.000 y no declara renta; (iii) no es propietaria de ningún bien inmueble; (iv) su núcleo familiar está compuesto por ella y su hijo, quien está matriculado en la facultad de sicología de la Corporación Universitaria Lasallista (Caldas, Antioquia); y (v) tiene obligaciones mensuales por un valor de \$ 2.600.000, que corresponden a lo siguiente: “proveer los alimentos para el

hogar, vivienda, servicios públicos domiciliarios, vestuario de su grupo familiar y propio, recreación, atención en salud, educación para su hijo, transporte para su hijo, implementos educativos para su hijo”³¹. Con todo, el abogado de los accionantes no aportó alguna evidencia que soporte tales obligaciones.

1. El municipio de Caldas certificó el monto de los descuentos efectuados sobre el salario de los accionantes y remitió copia de sus expedientes administrativos, así como también del Concepto 003 del 4 de junio de 2020, que sirvió de fundamento para dictar los actos administrativos objeto de controversia (supra ff. jj. 4 y 6).

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema jurídico

1. El proceso versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y al debido proceso administrativo. Esto, como consecuencia de la decisión del ente territorial accionado, consistente en descontar del salario de los accionantes el monto total de los aportes al sistema general de pensiones. Por su parte, el municipio de Caldas, Antioquia, manifestó que la acción de tutela es improcedente y agregó

que, de todos modos, no vulneró los derechos que se alegan, pues los actos administrativos se dictaron con apego a lo que regulan el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, y el artículo 2º de la Ley 1821 de 2016.

1. Corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿el municipio de Caldas vulneró los derechos fundamentales invocados al descontar del salario de los actores el monto total de los aportes al sistema general de pensiones, por considerar que dichos aportes son voluntarios y, por ende, que los mismos deben ser asumidos en su totalidad por los accionantes?

1. Para dar respuesta al problema jurídico la Sala de Revisión analizará, en primer lugar, si la acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad. En caso afirmativo, resolverá el problema jurídico sustantivo antes mencionado.

1. Procedencia de la acción de tutela

1. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”³², para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de un particular. Esto, siempre que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, salvo que acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En esta medida, son requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela: (i) legitimación en la causa, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

1. Requisito de legitimación en la causa³³.

1. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales”, quien podrá actuar por sí misma, mediante representante o apoderado judicial, agente oficioso, el Defensor del Pueblo o los personeros municipales. Este requisito de procedencia tiene por finalidad garantizar que quien interponga la acción tenga un “interés directo y particular”³⁴ respecto de las pretensiones incoadas, de manera que el juez constitucional pueda verificar que “lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”³⁵. A su vez, esta acción debe ser ejercida en contra del sujeto responsable de la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sea este una autoridad pública o un particular.

1. Descendiendo al caso concreto, se tiene que los accionantes son los titulares de los derechos reclamados en contra del municipio de Caldas, autoridad a la que se atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados en las demandas de tutela sub examine, dada su decisión de descontar del salario de los actores el monto total de los aportes al sistema general de pensiones.

1. Requisito de inmediatez

1. La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos constitucionales fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración

concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante, a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en afirmar que la acción de tutela debe presentarse dentro de un término oportuno, justo y razonable³⁶.

1. En el presente caso, la acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, habida cuenta de que, entre la fecha en la que se confirmaron los actos administrativos objeto de controversia, esto es, el 15 de marzo de 2021 (supra f.j. 6), y la presentación de las acciones de tutela, es decir, el 7 de junio de 2021, transcurrieron menos de tres (3) meses, tiempo que satisface el requisito de inmediatez, en relación con los criterios antes señalados.

1. Requisito de subsidiariedad

1. Reiteración de jurisprudencia. Mediante la Sentencia T-166 de 2021, esta Sala reiteró que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. En esta medida, es imperioso ejercer tales mecanismos antes de acudir ante el juez de amparo, con lo que se busca evitar la “sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias”³⁷. Lo anterior, en atención a lo que disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución³⁸, el numeral 1 del artículo 639 y el inciso 1º del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991⁴⁰.

1. El presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. En términos generales, la acción de tutela procede: (i) como mecanismo transitorio, cuando existe un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, pero este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁴¹;

(ii) como mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, según las circunstancias del caso que se estudia⁴², y cuando la tutela es promovida por sujetos de especial protección constitucional. En este último evento, el examen de procedibilidad debe ser menos estricto, pero no por ello no menos riguroso⁴³.

1. Particularmente, la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para reclamar derechos y prestaciones laborales y pensionales. Así se ha reconocido en la jurisprudencia constitucional, por ejemplo, al estudiar demandas de amparo en las que se pretendía el reconocimiento y pago de derechos pensionales⁴⁴; la protección de la estabilidad laboral reforzada fundada en el estado de debilidad manifiesta por razones de salud⁴⁵, en la condición de discapacidad del trabajador⁴⁶ o su estado de embarazo⁴⁷; o el pago de incapacidades temporales⁴⁸ y otras acreencias laborales⁴⁹, entre otros eventos. Excepcionalmente, esta Corporación ha avalado la procedencia del amparo respecto de tales reclamos de orden laboral y pensional, en ocasiones de forma permanente y en otros casos de forma transitoria. Esto, en línea con la argumentación señalada en el párrafo precedente. Adicionalmente, ha desarrollado reglas especiales de procedencia del amparo, como ocurre cuando en las demandas de tutela, sin acudir al juez ordinario, se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes⁵⁰ o invalidez⁵¹, o cuando se exige o cuestiona la decisión de reubicación laboral en lo que atañe a los servidores del Estado⁵².

1. Alcance de la jurisprudencia constitucional en casos como el presente. En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela para cuestionar los descuentos en el ingreso mensual de los trabajadores o pensionados, la jurisprudencia ha distinguido, al menos, cuatro eventos: (i) cuando la acción de tutela tiene como objeto que se respeten los límites legales establecidos para los descuentos de nómina, cuando estos provienen de embargos⁵³, “créditos por libranza”⁵⁴ o la obligación de alimentos⁵⁵; (ii) cuando los descuentos de nómina que se efectúan no son asignados para lo que estaban destinados, como es el caso de los aportes que el empleador no remite al sistema pensional⁵⁶ o los que no destina para

el pago de obligaciones financieras adquiridas por el empleado⁵⁷; (iii) cuando se discute sobre los porcentajes de los descuentos efectuados por el empleador⁵⁸; y (iv) cuando la controversia sobre el descuento involucra un debate sobre el alcance de las normas que le dan fundamento al descuento⁵⁹.

1. Tal distinción define la procedencia de la acción de tutela, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada a pie de página. Por una parte, la tutela es procedente en los dos primeros eventos ante la ausencia de un recurso idóneo, salvo cuando el descuento proviene de un embargo, pues la parte interesada puede cuestionar la providencia que lo ordenó⁶⁰. Por otro lado, en los dos últimos eventos la acción de tutela se torna improcedente. Frente a esto último, en la Sentencia T-336 de 1998, en donde se estudió el porcentaje de los aportes del empleador al sistema general de seguridad social en salud, esta Corporación señaló: “[v]erificar 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”. En la misma línea de argumentación, mediante la Sentencia T-329 de 2020, en donde se alegó que las deducciones salariales carecían de sustento jurídico, este Tribunal manifestó que: “el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho era el mecanismo apropiado para dirimir la controversia propuesta, habida cuenta de que, en el marco de aquella, la accionante no solo tenía la oportunidad de alegar la ilegalidad de los descuentos, sino que también podía hacer uso de las medidas cautelares pertinentes a fin de suspender provisionalmente los efectos de la actuación administrativa reprochada”. En ambos casos, se declaró la improcedencia de la acción de tutela.

1. Para esta Sala, la postura de improcedencia se explica en el déficit epistémico que caracteriza los procesos de amparo y, además, se justifica en el hecho de que la interpretación de la ley sustancial y su aplicación a los casos particulares son asuntos que, prima facie, están reservados a los jueces naturales de la causa, dada su especialidad en la

materia y las formalidades de los procesos ordinarios. Lo anterior, claro está, siempre que los elementos de juicio del expediente no den cuenta de que, dadas las particularidades del caso concreto, el medio de defensa ordinario carece de eficacia o, en su defecto, que se podría configurar un perjuicio irremediable que amerite la intervención de los jueces de amparo.

1. Establecidas las reglas jurisprudenciales aplicables al caso concreto, es necesario valorar las pruebas aportadas en el trámite de instancia, así como las recaudadas durante el trámite de revisión, con el objetivo de establecer si los actos administrativos sub examine pueden ser cuestionados mediante la acción de tutela y, además, si en el caso concreto está probado el alegado perjuicio irremediable.

1. Así las cosas, en aplicación de las reglas jurisprudenciales mencionadas en los párrafos precedentes, la Sala encuentra que las acciones de tutela sub examine se tornan improcedentes, al menos, por cuatro razones. Primero, debido a que los actores pueden acudir ante los jueces contencioso administrativos para demandar los oficios objeto de tutela, en ejercicio del medio de control que establece el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, sobre todo si se tiene en cuenta que, para tales efectos, no opera el término de caducidad, por disposición del literal “c” del numeral 1º del artículo 164 ibídem. Incluso, allí pueden solicitar las medidas cautelares que estimen necesarias. Para tales fines, además, resulta irrelevante la situación informada por el apoderado de los accionantes, quien señaló que la administración aún “no responde el recurso de apelación radicado en contra de la respuesta a la petición, en la revocatoria de las decisiones mencionadas”. Esto, por dos razones: de un lado, porque el requisito de procedibilidad al que se refiere el artículo 161.2 del CPACA, solo es exigible respecto de los recursos “que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”, pero el acto por el cual se resuelve la petición de revocatoria directa no tiene recurso alguno, en aplicación del inciso 3º del artículo 95 ejusdem. De otro lado, aún haciendo caso omiso de lo dicho antes, en aplicación del inciso 1º del artículo 161.2 ibídem, los accionantes podrían interponer la demanda ordinaria sin tener que esperar a la respuesta formal de la administración, si es que ya se superaron los términos establecidos en la ley. Esto, porque

allí habría surgido el acto ficto que debería demandarse.

1. Segundo, porque ante los mismos jueces, eventualmente, podrían demandar la nulidad del Concepto 003 del 4 de junio de 2020, que sirvió de fundamento para dictar los actos administrativos objeto de controversia (supra ff. 4 y 6). Esto, claro está, siempre que la naturaleza del concepto lo permita⁶², asunto que, de todos modos, tendrá que ser definido por los jueces ordinarios. Tercero, por cuanto la controversia planteada se relaciona con los porcentajes de los descuentos efectuados por el empleador y el alcance de las normas que le dan fundamento a tales descuentos, pretensiones para las cuales, como ya se dijo (supra ff. 40), la acción de tutela es improcedente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Y, cuarto, porque las pruebas del expediente no dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable o de alguna situación excepcional que amerite la intervención especial del juez de tutela. Esto último será explicado a continuación.

1. En el caso concreto no se configuró ningún perjuicio irremediable. El señor Hugo Alberto Rojas Castellanos tiene 63 años⁶³ y, para febrero de 2022, había cotizado un total de 1914,14 semanas al sistema general de pensiones⁶⁴, como afiliado al régimen de prima media con prestación definida. Las pruebas aportadas al expediente dan cuenta de que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 20 de mayo de 2020. Pese a lo anterior, actualmente, se encuentra vinculado con el municipio de Caldas, en donde se desempeña como auxiliar administrativo y percibe un salario mensual de \$ 2.094.97665. Esto, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, y 2º de la Ley 1821 de 2016, que permiten que personas como el señor Rojas Castellanos continúen trabajando así ya hubieran cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, claro está, siempre que no lleguen a la edad de retiro forzoso (70 años).

1. Igualmente, durante el trámite de revisión se pudo establecer que Hugo Alberto Rojas Castellanos no padece enfermedades graves de salud⁶⁶ y, además, que es propietario de

una vivienda avaluada comercialmente en \$ 85.000.00067.

1. También está probado en el expediente que, luego de que el señor Rojas Castellanos cumplió con los requisitos para la pensión de vejez, el municipio de Caldas continuó haciendo los descuentos y aportes en los porcentajes que lo venía haciendo, hasta marzo de 202168, cuando profirió los actos administrativos objeto de tutela, en los cuales le informó al referido ciudadano que debía asumir todo el monto de la cotización, esto es, que el municipio ya no asumiría ningún porcentaje de dicho aporte. Además, está demostrado que esta situación se mantuvo, hasta julio del año 2021, cuando el juez de tutela dictó uno de los fallos que se revisa y ordenó continuar con los aportes en los porcentajes establecidos en la ley. En total, durante el periodo en el que el accionante asumió la totalidad del aporte, la entidad territorial le descontó la suma de \$1.787.97369. Es del caso aclarar que este descuento corresponde, aproximadamente, al 16% del total de los ingresos del accionante.

1. Por otro lado, la señora Gloria Stella Bermúdez López tiene 62 años70 y, para febrero de 2022, había cotizado un total de 1599,43 semanas al sistema general de pensiones71, como afiliada al régimen de prima media con prestación definida. Los elementos de convicción del plenario dan cuenta de que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 6 de enero de 2018. Con todo, actualmente, se encuentra vinculada con el municipio de Caldas, en donde se desempeña como auxiliar administrativo y percibe un salario mensual que corresponde a \$ 2.696.67872. Esto, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, y 2º de la Ley 1821 de 2016, como se explicó en los párrafos precedentes.

1. Igualmente, durante el trámite de revisión se pudo establecer que, luego de que la señora Bermúdez López cumplió con los requisitos para la pensión de vejez, el municipio de Caldas continuó haciendo los descuentos y aportes en los porcentajes que lo venía haciendo, hasta marzo de 202173, cuando profirió los actos administrativos objeto de tutela, en los cuales le informó a la referida ciudadana que debía asumir todo el monto de la cotización, esto es, que

el municipio ya no asumiría ningún porcentaje de dicho aporte. En total, desde que la accionante asumió el total del aporte, la entidad territorial le ha descontado la suma de \$4.676.16674. Es del caso aclarar que este descuento corresponde, aproximadamente, al 16% del total de los ingresos de la ciudadana tutelante.

1. Los actos administrativos cuestionados, entonces, no les causan perjuicios irremediables a los ciudadanos accionantes y, por ende, lo procedente es que estos acudan a demandarlos ante los jueces contencioso administrativos. Esto, porque los ciudadanos tutelantes mantienen un ingreso mensual y el porcentaje del descuento no es irrazonable en relación con el total del dinero que perciben. Habría que agregar que, pese a que la Corte requirió al apoderado de los accionantes, este no explicó, concretamente, cuál es el perjuicio irremediable alegado en las demandas de tutela, ya que se limitó a reiterar sus alegatos sobre el desconocimiento del precedente judicial e insistió, sin fundamento alguno, en que la retención de los salarios es, en sí misma, un perjuicio irremediable.

1. La Sala no comparte el argumento del apoderado de los accionantes, debido a que una cosa es el perjuicio irremediable y otra, diferente, los hechos u omisiones que puede llegar a originar tal perjuicio. Para el abogado de los accionantes, sin embargo, uno y otro parecen ser lo mismo. Podría decirse, en gracia de discusión, que la retención objeto de controversia podría constituir la fuente de un perjuicio irremediable, entendido este como el “riesgo de carácter inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental”⁷⁵. Sin embargo, como se dijo, la parte actora omitió explicar en qué consiste dicho riesgo sobre los derechos fundamentales de los accionantes. En otras palabras, no se puso en evidencia la existencia de un riesgo caracterizado“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”⁷⁶. Tales características, en criterio de la Sala, nada tienen que ver con la legalidad o ilegalidad de la

retención del salario de los accionantes, aspecto central de los argumentos de su abogado.

1. Por otro lado, la Sala estima necesario precisar que no cuenta con los elementos de juicio suficientes para establecer si los descuentos objeto de reproche afectan la calidad de vida de los accionantes. En las dos demandas acumuladas, así como en las intervenciones presentadas en el trámite de revisión, el apoderado de los actores hizo referencia a gastos “tales como: la alimentación, vivienda, vestido, acceso a los servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud, educación para sus hijos”⁷⁷, los cuales, afirmó, se ven directamente afectados por el descuento objeto de las demandas de la referencia.

1. Es cierto que la Corte ha reconocido que la violación del derecho fundamental al mínimo vital debe analizarse en cada caso concreto y valorando las circunstancias específicas de los accionantes, sin que sea posible equiparar el mínimo vital y el salario mínimo mensual a efectos de concluir que un ingreso superior a este último es per se suficiente para descartar la violación de aquel⁷⁸. Sin embargo, las afirmaciones de los actores no permiten desplegar un análisis como el que corresponde para definir si el porcentaje de las deducciones sub examine afecta el mínimo vital de los accionantes. Esto es así, primero, por la generalidad de las afirmaciones, ya que los actores se refieren a diferentes gastos, pero no discriminan montos y conceptos. Por ejemplo, mencionan gastos para vestido, recreación y servicios públicos, pero no desagregan el valor de cada uno de ellos ni explican la periodicidad en la que deben cumplir con sus obligaciones. Segundo, porque, aún haciendo caso omiso de lo dicho anteriormente, ninguno de los gastos mencionados está demostrado en los expedientes de tutela, ni siquiera de forma sumaria.

1. Es del caso resaltar, frente al caso particular de Hugo Alberto Rojas Castellanos, cuyos derechos fueron amparados por los jueces de instancia, que el a quo entendió satisfecha la exigencia de subsidiariedad sin valorar la situación particular del accionante, situación que, para la Sala, constituye el desconocimiento del precedente judicial, a la luz de lo expuesto en el fj. 37 supra. Por lo demás, la Sala encuentra que, contrario a lo que planteó el juez de

segunda instancia (fj. 16 supra), las pruebas del expediente sí son suficientes para concluir que los accionantes ya cumplieron con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, específicamente, las copias de los documentos de identidad de los actores (edad) y el historial de aportes expedido por Colpensiones (semanas cotizadas), remitidos por el apoderado de la parte actora.

1. Finalmente, la Sala estima necesario precisar que la edad de los accionantes no justifica en sí misma enervar la exigencia de subsidiariedad. Aceptar lo contrario supondría vaciar las competencias de los jueces ordinarios para conocer los procesos que, de alguna forma, se relacionen con las personas que deciden hacer aportes voluntarios luego de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en el entendido de que uno de los requisitos para acceder a dicha prestación es, precisamente, la edad del interesado. Habría que agregar que no le asiste razón al apoderado de los actores cuando señala que estos son personas de la tercera edad⁷⁹. Además, los tutelantes no se encuentran en una situación especial y diferente a la edad, pues, como se dijo antes, no tienen padecimientos graves de salud, ostentan estabilidad laboral y tienen solvencia económica, dado que son funcionarios de carrera administrativa.

1. Como consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, que confirmó el fallo del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas y declaró la improcedencia del amparo deprecado por Gloria Stella Bermúdez López. Igualmente, revocará la sentencia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, por medio de la cual se confirmó el fallo del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, que accedió al amparo de los derechos fundamentales del señor Hugo Alberto Rojas Castellanos, y, en su lugar, declarará la improcedencia de la tutela interpuesta por este último.

1. Síntesis de la decisión

1. Los ciudadanos Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez presentaron acciones de tutela en contra del municipio de Caldas. Pidieron la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital y al debido proceso. En su criterio, tales garantías fueron vulneradas por los oficios del 9 de febrero del mismo año, en virtud de los cuales se dispuso que aquellos “debían asumir el 100% de su aporte obligatorio al fondo de pensión”⁸⁰. Esto, porque los tutelantes se acogieron a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993⁸¹, pues, por un lado, cumplieron los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez y, por otro, decidieron seguir vinculados laboralmente con el ente territorial y haciendo aportes voluntarios al sistema de pensiones. Todo, porque los demandantes aún no han llegado a la edad de retiro forzoso.

1. La Sala concluyó que las demandas no cumplieron con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, particularmente, el de subsidiariedad. Lo anterior, por tres razones. Primero, porque los actores pueden acudir ante los jueces contencioso administrativos para demandar los oficios objeto de tutela. Segundo, porque la controversia planteada se relaciona con los porcentajes de los descuentos efectuados por el empleador y el alcance de las normas que le dan fundamento a tales descuentos, pretensiones para las cuales, se dijo, la acción de tutela es improcedente. Y, tercero, porque las pruebas del expediente no dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable o de alguna situación excepcional que amerite la intervención especial del juez de tutela.

1. Como consecuencia de lo anterior, se dispuso confirmar la decisión de tutela dictada en el caso de Gloria Stella Bermúdez López (T-8.508.735) y revocar la que se profirió en el expediente de Hugo Alberto Rojas Castellanos (T-8.452.263), para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción de tutela.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia del 21 de julio 2021, adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Caldas, Antioquia, que confirmó la decisión del 25 de junio de 2021, dictada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas, y declaró la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia judicial.

Segundo. REVOCAR la sentencia de segunda instancia del 13 de agosto 2021, adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, que confirmó la decisión del 6 de julio de 2021, dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caldas, que amparó los derechos fundamentales del ciudadano Hugo Alberto Rojas Castellanos. En su lugar, DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

Tercero. LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí señalados.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-159 DE 2022

Referencia: Expedientes T-8.452.263 y

T-8.508.735 (acumulados)

Acciones de tutela presentadas por Hugo Alberto Rojas Castellanos y Gloria Stella Bermúdez López en contra del municipio de Caldas, Antioquia

Magistrada Ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, presento las razones que me llevan a salvar el voto en la Sentencia T-159 de 2022, adoptada por la Sala Quinta de Revisión, en sesión del 10 de mayo del mismo año.

1. La Sentencia T-159 de 2022 analizó la acción de tutela interpuesta por dos empleados públicos que, a pesar de que cumplen los requisitos previstos en la ley para acceder a la pensión mínima de vejez, permanecen voluntariamente vinculados a los cargos mientras llegan a la edad de retiro forzoso. La entidad territorial accionada dispuso, mediante oficios, que los accionantes “debían asumir el 100% de su aporte obligatorio al fondo de pensión” y procedió a descontar el porcentaje correspondiente del pago de la nómina. Los actores manifestaron su negativa a autorizar los descuentos y solicitaron a la entidad realizar los aportes a la respectiva AFP en los porcentajes habituales establecidos por la ley para empleadores y trabajadores. Esta solicitud fue respondida desfavorablemente por el ente territorial que continuó efectuando las deducciones de los salarios, con lo que afectó su

mínimo vital.

La Sala de Revisión declaró la improcedencia de las acciones de amparo toda vez que las demandas no cumplieron con el requisito de subsidiariedad. Esto por cuanto: i) los actores pueden acudir ante los jueces contencioso administrativos para demandar los oficios objeto de tutela; ii) la controversia planteada se relaciona con los porcentajes de los descuentos efectuados por el empleador y el alcance de las normas que le dan fundamento a tales descuentos; y iii) las pruebas del expediente no dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable o de alguna situación excepcional que amerite la intervención del juez de tutela.

2. A diferencia de lo resuelto por la mayoría, considero que la Sala debió declarar la procedencia de las acciones de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A mi juicio, en los casos concretos se configuraban los presupuestos jurisprudenciales para la procedencia excepcional del amparo, toda vez que: i) se promueve como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ii) el medio judicial ordinario no es idóneo ni eficaz para amparar los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Adicionalmente, porque (iii) los titulares de los derechos fundamentales afectados son personas mayores de edad cuyas condiciones personales y familiares los hacen sujetos de especial protección constitucional.

3. Sobre la procedencia de la tutela cuando se trata de garantizar la efectividad de los derechos de sujetos de especial protección constitucional, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido, desde sus inicios, que excepcionalmente puede resultar procedente la tutela contra actos administrativos, ya sea como medio principal de defensa judicial o por la vía alternativa del amparo transitorio⁸². En estos eventos, el juez constitucional debe valorar la agilidad y eficacia del proceso contencioso con respecto a la inminencia o consumación de un perjuicio para el accionante, el cual torne desproporcionado esperar el pronunciamiento de la justicia ordinaria. Este Tribunal ha sostenido que la sola existencia de un mecanismo de defensa judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la tutela, ya que el mismo debe ser idóneo y eficaz.

La definición de la concurrencia o no de las dos características mencionadas implica examinar, en el caso concreto, aspectos tales como el tiempo que tarda en resolverse la

controversia en la jurisdicción ordinaria, la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho durante el trámite, si el mecanismo ordinario ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela o existen otros medios procesales a través de los cuales pueda alegarse la protección de los derechos fundamentales, si se presentan circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o vaya a promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance, entre otras⁸³. Esto quiere decir que el análisis de la idoneidad y de la eficacia del mecanismo judicial ordinario no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares del caso concreto, de tal manera que podría advertirse que no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o que se requiere tomar las medidas necesarias para la protección o el restablecimiento de los derechos fundamentales afectados⁸⁴.

Ahora bien, en relación con la procedencia de la acción de tutela para el pago completo y oportuno de salarios, la jurisprudencia temprana de esta Corporación advirtió que el mecanismo de reclamo ante la jurisdicción laboral o administrativa solo resulta idóneo y eficaz “si la cesación de pagos no representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz por parte del juez constitucional”⁸⁵. Y destacó que este derecho estaba representado por “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente (...)”⁸⁶.

En particular, ante la situación de desprotección en que puede quedar un trabajador adulto mayor y su familia en lo que atañe a la garantía del mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, producto de la desvinculación laboral de aquel por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, este examen implica verificar, bajo criterios de razonabilidad, que el salario constituye la única fuente de ingresos del trabajador y su familia o que al existir recursos adicionales, estos son insuficientes para cubrir sus necesidades básicas⁸⁷.

La jurisprudencia constitucional también ha definido que el perjuicio irremediable se caracteriza por ser: (i) inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) urgente, dada la inminencia de las

medidas que se requieren para conjurarlo; e (iv) impostergable, a fin de garantizar que se restablezca el orden social justo en toda su integridad⁸⁸.

4. A pesar de lo anterior, las reglas jurisprudenciales descritas no fueron tenidas en cuenta en el análisis de procedencia de las acciones de tutela objeto de revisión. Este descuido llevó a la aplicación de un estándar equivocado en la valoración de las particularidades de los casos concretos, tal y como paso a exponer a continuación:

4.1. Es claro que la diferencia en la cotización a las AFP, que pasó del 4% al 16% y que ahora tienen que asumir los actores con sus salarios, afecta gravemente su mínimo vital y el de sus familias. Por lo tanto, era relevante considerar el salario que devengan, las obligaciones familiares que tienen y la presión que esto representa para que se desvinculen del servicio, lo cual también afecta sus derechos al trabajo y al ejercicio de la función pública. Esto en la medida en que, en ambos casos, se trata de salarios bajos que apenas cubren las obligaciones familiares de los accionantes. En efecto, el señor Rojas Castellanos percibe un salario mensual de \$2.094.976 y tiene obligaciones mensuales por valor de \$1.980.000, mientras que la señora Bermúdez López recibe un salario mensual de \$2.696.678 y posee obligaciones mensuales por valor de \$2.600.000.

4.3. Adicionalmente, no se puede desconocer que la demora de los procesos contencioso administrativos que podrían adelantar los demandantes contra los actos administrativos que afectaron sus salarios, consolida la afectación de los derechos fundamentales y agrava irremediabilmente la situación económica de estas familias. En efecto, se trata de personas mayores, próximas a la desvinculación del servicio por edad de retiro forzoso, cuyas reclamaciones podrían no encontrar respaldo en la jurisdicción administrativa, inclusive ante la solicitud de medidas cautelares, y que, seguramente, no verán los efectos del fallo contencioso en un tiempo próximo. De manera que, mientras tanto, deberán soportar el descuento a las cotizaciones pensionales en tanto mantengan la relación laboral.

5. Debo insistir en que el análisis de impacto económico en salarios bajos era fundamental a efectos de determinar si la tutela desplazaba, transitoriamente, la competencia del juez natural del asunto. De hecho, en la primera etapa de la jurisprudencia constitucional se hablaba de ineficacia del medio ordinario cuando se trate de personas mayores de edad y, por esa razón, se concedía la tutela como mecanismo definitivo.

6. En mi criterio, las afirmaciones de la sentencia relativas a que “[l]os actos administrativos cuestionados no les causan perjuicios irremediables a los ciudadanos accionantes”, ya que “mantienen un ingreso mensual y el porcentaje del descuento no es irrazonable en relación con el total del dinero que perciben”, desconocen que el descuento del 16% del total de los salarios mensuales de los tutelantes, sí reunían las condiciones jurisprudenciales para acreditar un perjuicio irremediable puesto que:

i. es inminente, ya que los descuentos por nómina vienen realizándose desde el segundo trimestre de 2021;

ii. es grave, por cuanto representa una disminución en el salario mensual que afecta con gran intensidad los ingresos mensuales requeridos para la subsistencia de estas familias;

iii. es urgente, dada la inminencia de las medidas que se requieren para conjurarlo; y

iv. es impostergable, porque es necesario que se restablezca el ingreso mensual anterior al descuento para revertir el impacto en la economía familiar.

7. Por último, debo resaltar que en los casos objeto de estudio, hablar de cotizaciones “voluntarias” implicaba omitir la norma que obliga a cotizar a la seguridad social mientras se encuentra vigente una relación laboral. Si los descuentos para efectuar aportes por el 16% del salario a las AFP fueran en realidad voluntarios, no habría lugar a debatir lo aquí acontecido, pues no de otro modo podría entenderse que la entidad territorial, precisamente, obligue a los accionantes a cotizar sobre la totalidad del aporte.

De esta manera, dejo expresas mis razones para salvar el voto en la sentencia T-159 de 2022, proferida por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 15 de

diciembre de 2021, de la Sala de Selección Número Doce, conformada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najar y Alberto Rojas Ríos, con fundamento en los criterios objetivos “exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental” y “posible desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional”.

2 Demandas, pp. 1.

3 Modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003.

4 “ARTÍCULO 2o. La presente ley no modifica la legislación sobre el acceso al derecho a la pensión de jubilación. Quienes a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, accedan o se encuentren en ejercicio de funciones públicas podrán permanecer voluntariamente en los mismos, con la obligación de seguir contribuyendo al régimen de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales), aunque hayan completado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación. A las personas que se acojan a la opción voluntaria de permanecer en el cargo, en los términos de la presente ley, no les será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3o del artículo 9o de la Ley 797 de 2003”.

5 Expediente administrativo de los accionantes (remitido por el municipio demandado), p. 2.

6 Allí se dijo: “(...) el empleador público no tiene la obligación de continuar realizando los aportes obligatorios a pensiones, cuando el servidor público ha cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y su deseo [es] no hacer uso de ella, bajo la permisión legal consagrada en el artículo 2º de la Ley 1821 de 2016, esto es, al haber cumplido a edad de 57 o 62 años, mujer u hombre, y sin que excedan la edad de 70 años, término en el cual, para el caso nuestro, los servidores públicos pueden continuar prestando servicios al municipio, si así lo desean, precisando que al tomarse la decisión de continuar laborando, el ordenamiento jurídico autoriza al empleador para que el afiliado continúe haciendo las cotizaciones en su totalidad, es decir, haciendo aportes voluntarios en un porcentaje equivalente al 16% del ingreso base de cotización que tenga el servidor público de la entidad (...)”.

7 Expediente administrativo de los accionantes, pp. 8, 9, 13 y 14.

8 Documento “Certificados descuento pensión Hugo Alberto y Gloria Stella”, pp. 1 y 3.

9 Expediente administrativo de los accionantes, pp. 11, 12, 16 y 17.

10 Ib. Pp. 12 y 17.

11 Ib. Pp. 11 y 16.

12 Demandas de tutela, pp. 3.

13 Ib. Pp. 4.

14 Respuestas del municipio, pp. 4.

15 Ib. Pp. 6.

16 Ib. Pp. 7.

17 Concepto No. 57371 de 2019.

18 Sentencia de primera instancia, fl. 6.

19 Ib. Fl. 5.

20 Escrito de impugnación, fl. 2.

21 Ib.

22 Sentencia de segunda instancia, fl. 6.

23 Ib. Fl. 5.

24 Sentencia de primera instancia, fl. 7.

25 Escrito de impugnación, fl. 3.

26 Ib.

27 Sentencia de segunda instancia, fl. 7.

28 En ambos casos se preguntó lo siguiente: “(i) cuál es el perjuicio irremediable que busca

conjurar con el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio; (ii) cuáles son sus fuentes de ingresos económicos, formales e informales; (iii) si está obligado a declarar el impuesto sobre la renta u otro tributo y, de ser necesario, remitir las últimas declaraciones presentadas; (iv) si tiene propiedades y, de ser el caso, informar cuáles y el valor aproximado; (v) cuáles son sus obligaciones económicas vigentes; (vi) cuántas personas conforman su núcleo familiar y cuáles son sus edades y, de ser procedente, cuáles son los ingresos y propiedades de aquellos; (vii) cuál es su grado de escolaridad y formación profesional; (viii) cuál es su condición de salud actualmente y qué tratamientos médicos recibe (...)".

29 Respuesta al requerimiento de la Sala de Revisión, fl. 1.

30 Ib. Fl. 3.

32 Constitución Política, art. 86.

33 Con relación a este requisito, el inciso 1º del artículo 1 (de manera general), los artículos 5 e inciso 1º del 13 (en cuanto a la legitimación por pasiva) y el artículo 10 (en cuanto a la legitimación por activa) del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, disponen: "Artículo 1. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto"; "Artículo 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito"; "Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se

entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”; “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

34 Corte Constitucional, sentencias T-678 de 2016 y T-176 de 2011.

35 Ib.

36 Sentencia SU-499 de 2016. La Corte Constitucional ha indicado que en algunos casos 6 meses puede ser un término razonable y, en otros, 2 años puede ser el plazo límite para su ejercicio. Entre otras, cfr., las sentencias T-328 de 2010, T-860 de 2011 y T-246 de 2015. La exigencia de razonabilidad, según la jurisprudencia constitucional, es más estricta en caso de que la actuación que se cuestione en sede de tutela sea una providencia judicial (cfr., sentencias C-590 de 2005, T-594 de 2008, T-265 de 2015 y SU-184 de 2019). La sentencia SU-439 de 2017 reiteró el precedente señalado en la sentencia SU-961 de 1999, según el cual el término prudencial de interposición de la tutela implica: “cierta proximidad y consecuencia de los hechos que se dicen violatorios de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional”. En la sentencia SU-427 de 2016, al hacer referencia, de manera general, al alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al requisito de inmediatez, indicó: “7.6. Ahora, si bien la Constitución y la ley no establecen un término expreso de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de un derecho fundamental, este Tribunal, en varias providencias, ha sostenido que ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso sometido a revisión, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante¹⁰⁷. En esas hipótesis, por ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos

supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable¹⁰⁸". En el primer pie de página de la providencia en cita, se hace referencia, además, a lo señalado en las sentencias T-328 de 2010 y T-1063 de 2012. En la sentencia SU-355 de 2020, en relación con esta exigencia se dijo: "el elemento de la inmediatez como criterio general de procedencia resulta particularmente relevante, ya que se trata de una exigencia que contribuye a garantizar la esencia misma de la cosa juzgada al interior del ordenamiento jurídico y de los principios antes invocados". Además, según lo ha precisado la Sala Plena (cfr., la sentencia SU-072 de 2018) la revisión debe ser mucho más exigente si se trata de decisiones de las altas cortes, dado su carácter excepcional.

37 Corte Constitucional, Sentencia SU-691 de 2017.

38 "Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

39 "Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

40 "Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

41 Sentencias T-859 de 2004, T-800 de 2012 y T-471 de 2017.

42 Sentencias T-436 de 2005, T-108 de 2007 y T-471 de 2017, entre otras.

43 Sentencias T-789 de 2003, T-456 de 2004, T-328 de 2011 y T-471 de 2017, entre otras.

44 Cfr. T-064 de 2018.

45 Cfr. Sentencia T-051 de 2018.

46 Cfr. Sentencia T-277 de 2020.

47 Cfr. Sentencia SU-075 de 2018.

48 Cfr. Sentencia T-909 de 2010.

49 Cfr. Sentencia T-841 de 2014.

50 Sentencia SU-005 de 2018.

51 Sentencia SU-556 de 2019.

52 Cfr. Sentencia T-252 de 2021.

53 Cfr. Sentencias T-891 de 2013, T-426 y T-864 de 2014, T-629 y T-418 de 2016 y T-678 de 2017.

54 Cfr. Ley 1527 de 2012 y sentencias T-168, T-510 y T-629 de 2016.

55 Cfr. Sentencias T-1051 de 2003 y T-725 de 2014.

56 Cfr. Sentencia T-330 de 1998.

57 Cfr. Sentencia T-266 de 2005.

58 Cfr. Sentencia T-336 de 1998.

60 Código General del Proceso, artículo 321, numeral 8. En los eventos en los que el embargo sea decretado por una autoridad que ejerce facultades para adelantar cobro coactivo, se debe aplicar la norma correspondiente o, en lo correspondiente, los artículos 98 a 101 de la Ley 1437 de 2011.

61 Cfr. Demandas de tutela, pp. 4.

62 Por ejemplo, en materia tributaria, los conceptos de la DIAN se consideran actos administrativos de carácter general y abstracto. Cfr. Providencia del 11 de julio del año 2017, exp. 11001-03-27-000-2017-00024-00.

63 Respuesta al requerimiento de la Sala de Revisión, fl. 5.

64 Ib. Fls. 6 a 16.

65 Respuesta del municipio accionado al requerimiento de la Sala de Revisión, fl. 3.

66 Respuesta al requerimiento de la Sala de Revisión, fl. 3.

67 Ib.

68 Documento “Certificados descuento pensión Hugo Alberto y Gloria Stella”.

69 Ib.

70 Respuesta al requerimiento de la Sala de Revisión, fl. 18.

71 Ib. Fls. 19 a 31.

72 Respuesta del municipio accionado al requerimiento de la Sala de Revisión, fl. 1.

73 Documento “Certificados descuento pensión Hugo Alberto y Gloria Stella”.

74 Ib.

75 Sentencia SU-179 de 2021.

76 Sentencia T-101 de 2019.

77 Respuesta al requerimiento de la Sala de Revisión, fl. 1.

78 Cfr. Sentencia T-827 de 2014.

79 Cfr. Sentencia T-013 de 2020. Allí se dijo que se considera que una persona es de la tercera edad, cuando supera los 75 años.

80 Demandas, pp. 1.

81 Modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003.

82 Ver, entre otras, las sentencias T-146 de 2019 y T-253 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

83 Ver, entre otras, la Sentencia T-669 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

84 Sentencias: T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

85 Sentencias T-273 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-366 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-553 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell reiteradas en las sentencias T-451 de 2009 y T-525 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

86 Sentencia T-011 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, reiterada en la sentencia T-525 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

87 La Corte ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para amparar derechos fundamentales de personas que han sido retiradas de los cargos públicos que desempeñaban por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, cuando al momento de su desvinculación no habían logrado el reconocimiento de una pensión que garantizara su derecho al mínimo vital y no cuentan con otra fuente de ingresos que les permita satisfacer sus necesidades básicas o la misma resulta insuficiente. En este escenario, para determinar si es o no procedente el amparo, este Tribunal ha tenido en cuenta, entre otros elementos, que la tutela excluye discusiones de mera legalidad al requerir siempre que la decisión tenga un impacto directo en los derechos fundamentales, principalmente, en el derecho al mínimo vital. Sentencia T-643 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

88 Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.