

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio previo de recursos ordinarios

Esta Corporación, ha reiterado que la procedencia de la tutela, se encuentra condicionada a la previa utilización de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico. Es así como ha dejado en claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, no puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Plazo razonable para presentar tutela debe determinarse con base en las circunstancias del caso concreto

El principio de inmediatez en la acción de amparo se convierte en uno de los aspectos que debe entrar a analizar el juez constitucional, toda vez que del mismo emerge el fin que se persigue con este excepcional mecanismo, cual es, la protección inmediata de las garantías fundamentales para evitar su transgresión o el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Es por ello que si el juez constitucional encuentra que se ha presentado demora en su interposición, tal situación puede ser indicadora de que en principio, la protección de los derechos fundamentales reclamada puede realizarse a través de la vía ordinaria, o que no existe vulneración de derecho fundamental alguno.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos de procedibilidad

Referencia.: expediente T-2857259

Acción de tutela instaurada por Catalino Carriazo Miranda y otros, contra la Alcaldía del Distrito Cultural y Turístico de Cartagena y otro.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C, catorce (14) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Décimo (10°) Civil Municipal de Cartagena, el 15 de junio de 2010 y por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la misma ciudad, el 30 de agosto de 2010, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Catalino Carriazo Miranda y otros, contra la Alcaldía del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena y el Fondo Territorial de Pensiones de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES.

En escrito presentado el día 21 de mayo de 2010, los señores: Catalino Carriazo Miranda, Freddy Díaz Orozco, Luis Jaime Chávez Valencia, Israel de Jesús Pérez Julio, Fabio Herrera Acuña, Fernando Valdelamar Herrera, Hugo Eleazar Carmona Arango, Gilma Rosa Parra de Rodríguez, Jaime Herrera Ariza, Remberto Sanjuan Arango, Salvador Simarras Reyes, Dionisio Venera Romero, Oswaldo Nova Faccete, Álvaro Bonfante Vega, Hernán Arrellano Pájaro, Manuel Herrera Herazo, Víctor Torres Padilla, Néstor Martínez Arévalo, Edinson Sabalza Mendoza, Horthy José Álvarez Reales, Carlos Miguel Juliao Acevedo, Manuel Arrieta Padilla, Ana Sandiego Durango de Martínez, Eustacio Orosco Figueroa, Rodolfo Rodríguez Tejedor, Francisco Urquijo García, Carlos López Díaz, Noel Mena Córdoba, David Bolaños Pardo, Juan Eugenio Flórez Polo, Armando Vivanco Martelo, Cipriana Navarro de Simarra, Gilfredy Osorio Betancourt, Edilberto Pérez Orozco, Carlos Arturo Guerrero Passos, Santander Manjarres Peñate, José Mercedes Pedroza Quintana, Rafael Humberto Naranjo Escobar, Rafael Marrugo González, Rafael Flórez Puello, Sixto Manuel Quintana Puello, Ignacio Orozco Padilla, Carlos Ramírez Barón, Andrés Matos Geliz, Ernesto Guerrero Carriazo, Jorge Rafael Rodríguez Anillo, Alberto Marrugo Cano, Leopoldo Correa Núñez, Fabio Arturo Vega Vergara, Amauris Theran López, Adolfo Conde Guerrero, Saúl Acevedo Acevedo, Justo Germán Almentero Mercado, José Méndez Díaz, Alberto Torres Estrada, Alberto Luis Núñez Ricardo, Virgilio Pérez Pérez, Orlando Ramos Montalván, José Trinidad Hernández Barreto, Antonio Marrugo Barrios, Ramón

Pájaro Meza, Adalberto Reyes de Ávila, Mariano Rojas Díaz, Alberto Enrique Bustamante Lozano, Hernando Morales Campo, Germán Locarno Figueroa, Domingo Ruiz Vélez, Félix Pérez Muñoz, Rafael Antonio Corrales López, Benjamín Ochoa Bravo, José Salgado Simarra, Luis Guillermo Castillo Rosestand, Clímaco Cantillo Narváez, Emironel Villa Márquez, Nicolás Pino Morales y Manuel Díaz Arrieta, solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la tercera edad, y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al declarar mediante resolución la compartibilidad pensional de los accionantes, entre el Distrito de Cartagena y el Instituto de los Seguros Sociales. Como sustento a la solicitud de amparo, invocan los siguientes

1. Hechos:

Indican que la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena (hoy liquidada) concedió pensión de jubilación a cada uno de ellos y en diferentes cuantías, atendiendo al monto del salario y al cargo que desempeñaban en la entidad para el momento de su desvinculación.

Señalan que posteriormente el Instituto de los Seguros Sociales, también accedió al reconocimiento de una pensión de vejez a favor de cada uno de ellos.

Aducen que con ocasión del reconocimiento de la segunda pensión, la Empresa de Servicios Públicos demandada, por disposición administrativa, desconociendo los principios orientadores del derecho e infringiendo normas constitucionales y laborales, ordenó compartir la pensión de jubilación reconocida por ella con la pensión de vejez otorgada por el ISS.

Para mayor claridad, la siguiente tabla relaciona las diferentes resoluciones expedidas, mediante las cuales se reconocieron las pensiones de jubilación y vejez de los accionantes, así como el acto administrativo que ordenó la compartibilidad de las mismas

CUADRO NÚMERO 1.

Núm

NOMBRE

RESOLUCIÓN PENSIÓN JUBILACIÓN.

RESOLUCIÓN PENSIÓN VEJEZ ISS.

RESOLUCIÓN COMPARTIBILIDAD PENSIONAL.

1

Adalberto Reyes de Ávila.

2432 del 20-10-1993.

3992 del 19-04-2007.

051 del 17-03-2008.

2

Adolfredo Conde Guerrero.

0059 del 12-07-1999.

0105 del 25-03-1999.

059 del 12-07-1999.

3

Alberto Bustamante Lozano.

0126 del 09-01-1991.

1281 del 26-06-2002.

053 del 17-03-2008.

4

Alberto L, Núñez Ricardo.

1636 del 03-08-1993.

1756 del 18-03-1994.

360 del 18-03-1994.

5

Alberto Marrugo Cano.

1556 del 19-04-1991.

3205 del 25-10-2001.

021 del 18-03-2002.

6

Alberto Torres Estrada.

0435 del 21-02-1990.

1349 del 27-02-1998.

051 del 11-05-1998.

7

0282 del 06-03-1989.

5699 del 05-09-1996.

194 del 14-11-1996.

8

Amauris Theran López.

1254 del 21-11-1995.

6595 del 18-04-2008.

171 del 13-06-2008.

9

Ana S, Durango de Martínez.

0837 del 17-07-1994.

2490 del 25-04-1994.

1009 del 22-08-1994

10

Andrés Matos Geliz.

2761 del 09-10-1990.

2886 del 21-05-1998.

0068 del 12-06-1998.

11

Antonio Marrugo Barrios.

0271 del 17-01-1991.

2191 del 30-10-2000.

034 del 22-01-2001.

12

Armando Vivanco Martelo.

1231 del 14-11-1995.

2540 del 20-04-2006.

065 del 17-03-2008.

13

Benjamín Ochoa Bravo.

1211 del 12-06-1993.

2150 del 19-07-2004.

094 del 15-04-2005.

14

Carlos A, Guerrero Passos.

1164 del 31-10-1995.

067 del 31-07-2002.

15

Carlos López Díaz.

1207 del 27-04-1992.

0443 del 19-03-2002.

130 del 20-05-2003.

16

Carlos M, Juliao Acevedo.

0012 del 02-01-1992.

4980 del 15-08-1996.

160 del 13-09-1996.

17

Carlos Ramírez Barón.

0233 del 09-03-1994.

0810 del 27-02-1997.

069 del 14-06-1997.

18

Catalino Carriazo Miranda.

1890 del 26-08-1993.

2162 del 01-01-2004

040 del 17-03-2008

19

Cipriana Navarro de Simarra.

2969 del 17-12-1993.

0455 del 27-01-1994.

637 del 15-05-1994.

20

Clímaco Cantillo Narváez.

3766 del 09-10-1992.

3199 del 25-10-2001.

024 del 18-03-2002.

21

David Bolaños Pardo.

2177 del 03-08-1990.

7198 del 25-10-1993.

117 del 16-02-1994.

22

Dionisio Venera Romero, ,

0002 del 16-01-1998

1627 del 17-04-1997.

0002 del 16-01-1998.

23

Domingo Ruiz Vélez.

0648 del 12-04-1989.

6305 del 19-11-1997.

0024 del 11-02-1998.

24

Edilberto Pérez Orozco.

2372 del 04-09-1989.

5977 del 02-11-1995.

1292 del 05-12-1995.

25

Edinson Sabalza Mendoza.

3339 del 04-07-1997.

094 del 19-08-1997.

26

Emironel Villa Márquez.

1199 del 31-10-1995.

1034 del 24-08-1999.

083 del 29-10-1999.

27

Ernesto Guerrero Carriazo.

3157 del 27-11-1990.

5950 del 17-09-1996.

220 del 17-12-1996.

28

Eustacio Orozco Figueroa.

2623 del 19-12-1993.

2553 del 19-07-2004.

101 del 15-04-2005.

29

Fabio Vega Vergara.

3516 del 19-12-1990.

6737 del 19-12-1995.

024 del 19-02-1996.

30

Fabio Herrera Acuña.

0875 del 28-02-1991.

1028 del 24-08-1999.

082 del 29-10-1999.

31

Félix Pérez Muñoz.

0882 del 01-04-1992.

3509 del 25-10-2004.

105 del 19-04-2005.

32

Fernando Valdelamar Herrera.

0949 del 14-08-1994.

1675 del 27-08-2002.

041 del 11-02-2004.

33

Francisco Urquijo García.

2519 del 08-11-1993.

152 del 10-09-1996.

34

Freddys Díaz Orozco.

0155 del 10-01- 1991

1074 del 25-04-2001.

329 del 19-07-2001.

35

Germán Locarno Figueroa.

1334 del 26-12-1994.

3654 del 09-11-2004.

108 del 19-04-2005.

36

Gilfredy Osorio Betancourt.

3761 del 10-12-1991.

0963 del 25-05-2002.

066 del 31-07-2002.

37

Gilma E, Parra de Rodríguez.

0566 del 25-04-1994.

7736 del 24-11-1994.

1338 del 28-12-1995.

38

Hernán Arrellano Pájaro.

2965 del 23-08-1991.

4684 del 17-09-1997.

104 del 22-10-1997.

39

Hernando Morales Campo.

0118 del 09-01-1991.

0334 del 30-03-1998.

0075 del 02-06-1998.

40

Horty José Álvarez Reales.

1132 del 06-10-1994.

9070 del 01-01-2006.

052 del 17-03-2008.

41

Hugo E. Carmona Arango.

0158 del 28-01-1987.

6193 del 18-11-1997.

023 del 11-02-1998.

42

Ignacio Orozco Padilla.

2284 del 17-07-1992.

0017 del 11-02-1998.

43

Israel de Jesús Pérez Julio.

0704 del 19-05-1994.

0218 del 24-02-1999.

046 del 24-05-1999.

44

Jaime Herrera Ariza.

0567 del 25-04-1994.

1714 del 26-06-2003.

189 del 16-09-2003.

45

Jorge R, Rodríguez Anillo.

3787 del 13-10-1992.

1404 del 24-05-2003.

196 del 30-09-2003.

46

José M, Pedroza Quintana.

0278 del 06-03-1989.

3408 del 13-06-1995.

642 del 16-08-1995.

47

José Méndez Díaz.

1219 del 01-03-1994.

507 del 07-04-1994.

48

José Salgado Simarra.

2761 del 30-07-1991.

7842 del 24-11-1994.

249 del 19-03-1995.

49

José T, Hernández Barreto.

0045 del 20-01-1989.

1075 del 19-02-1998.

0049 del 11-05-1998.

50

Juan E. Flórez Polo.

1255 del 13-07-1993.

8363 del 24-08-2006

044 del 17-03-2008.

51

Justo G. Almentero Mercado.

2551 del 30-07-1992.

1891 del 31-03-1992.

52

Leopoldo Correa Núñez.

0122 del 09-01-1991.

0076 del 04-03-1998.

0064 del 12-07-1998.

53

Luis Guillermo Castillo Rosestand.

0241 del 16-01-1991.

2158 del 27-08-2001.

362 del 30-11-2001.

54

Luis Jaime Chávez Valencia.

0067 del 13-01-1993

1664 del 01-06-2004.

284 del 24-09-2004.

55

Manuel Arrieta Padilla.

0159 del 28-01-1993.

8386 del 25-08-2006.

035 del 17-03-2008.

56

Manuel Díaz Arrieta.

0337 del 22-01-1991.

0797del 28-03-2001.

302 del 29-05-2001

57

Manuel Herrera Herazo.

0130 del 20-01-1993.

6719 del 24-11-1997.

0021 del 11-02-1998.

58

Mariano Rojas Díaz.

1163 del 12-10-1994.

0680 del 03-03-2005.

314 del 28-10-2005.

59

2164 del 15-09-2003.

2974 del 25-10-2003.

102 del 15-04-2005.

60

Nicolás Pino Morales.

0465 del 15-03-1989.

1578 del 14-03-1994.

628 del 03-05-1994.

61

Noel Mena Córdoba.

0719 del 04-09-1995.

0179 del 13-02-2003.

204 del 30-09-2003.

62

Orlando Ramos Montalván.

0228 del 16-01-1991.

1347 del 27-02-1998.

0047 del 11-05-1998.

63

Oswaldo Nova Faccete.

1555 del 19-04-1991.

2604 del 13-12-2002.

127 del 20-05-2003.

64

Rafael A, Corrales López.

1490 del 21-05-1990.

10067 del 05-06-2008

207 del 27-08-2008

65

Rafael Flórez Puello.

0279 del 06-03-1989.

4006 del 05-07-1996.

148 del 06-09-1996.

66

Rafael H, Naranjo Escobar.

0744 del 10-06-1994.

1715 del 26-06-2003.

197 del 30 -09-2003.

67

Rafael Marrugo González.

1907 del 26-08-1993.

2189 del 30-10-2000.

134 del 28-02-2001.

68

Ramón Pájaro Meza.

1628 del 02-05-1991.

2463 del 30-11-2000.

138 del 28-02-2001.

69

Remberto Sanjuan Arango.

0243 del 13-02-1993.

2768 del 25-09-2003.

70

Rodolfo Rodríguez Tejedor.

0974 del 06-04-1992.

6739 del 19-12-1995.

026 del 19-02-1996.

71

Salvador Simarra Reyes.

0277 del 17-01-1991.

3218 del 25-10-2001.

022 del 18-03-2002.

72

Santander Manjarres Peñate.

2166 del 15-09-1993.

1202 del 25-02-1998.

0043del 11-05-1998.

73

Saúl Acevedo Acevedo.

0026 del 25-02-1998.

4006 del 19-08-1997.

0026 del 25-02-1998.

74

Sixto M, Quintana Puello.

283 del 17-07-1992.

0434 del 01-02-1993.

0468 del 15-03-1993.

75

Víctor Torres Padilla.

1228 del 20-05-1992.

1373 del 25-05-2001.

330 del 14-07-2001.

76

Virgilio Pérez Pérez.

0150 del 27-01-1987.

1178 del 21-04-1988.

1088 del 13-04-1992.

Bajo estas condiciones, la inconformidad de los tutelantes es sustentada de la siguiente manera:

a. Manifiestan que la entidad demandada incurrió en vía de hecho administrativa, en cuanto notificó indebidamente el contenido de la resolución que declaró la compatibilidad pensional.

a. Señalan que según lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, la notificación debió surtirse de manera personal y no por edicto emplazatorio, como en efecto se hizo.

a. Indican que la entidad demandada conocía perfectamente el lugar de domicilio de los accionantes ya que éstos no son personas ajenas a la misma y por tanto, la falta de notificación personal violenta su derecho fundamental al debido proceso, el principio de legalidad, y el derecho de defensa, lo que de contera afecta su mínimo vital.

a. De igual manera, afirman que la Empresa de Servicios Públicos distritales de Cartagena incurrió en una doble vía de hecho en primer lugar, por cuanto ordenó compartir la pensión con el ISS, disminuyendo de un tajo un derecho adquirido, el cual no podía ser desmejorado sin la autorización expresa de su titular; en segundo lugar, porque la entidad acudió al mecanismo del edicto emplazatorio sin antes agotar la posibilidad de notificar personalmente a los afectados con la decisión administrativa.

a. Anotan que existe un orden necesario y estricto para notificar los actos administrativos de contenido particular y concreto, el cual consiste en: “i) la notificación personal, por medio de la cual el afectado con el acto administrativo de manera personal asiste a la secretaría de la entidad, se le lee el texto del acto administrativo y firma para dejar constancia de la fecha y hora en que fue notificado. ii) A falta de esa clase de notificación hay que enviarle al ciudadano un correo certificado para enviarle la citación , para que concurra a realizar la notificación personal, ese paso es de obligatorio cumplimiento y jamás puede ser suprimido por el administrador y iii) En el evento en que se le haya enviado por correo certificado la citación a la dirección del interesado y al cabo de cinco días no se pudo hacer la notificación personal, entonces es cuando la administración notifica por edicto el contenido de la parte resolutive del acto administrativo”.

a. Por último, consideran que la entidad demandada violentó la aplicación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo³, por cuanto decidió revocar de manera unilateral y sin el consentimiento expreso de los afectados, un acto de carácter particular y concreto.

En este orden de ideas, los accionantes solicitan les sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y a la tercera edad, y como consecuencia de ello, se declare la revocatoria, la nulidad o la invalidez de las resoluciones mediante las cuales la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Cartagena decidió declarar la compartibilidad de la pensión de jubilación reconocida por dicha entidad junto con la de vejez otorgada por el Instituto de los Seguros Sociales, de las cuales fueran beneficiarios cada uno de los demandantes.

2. Trámite procesal.

El Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena, mediante auto del veintisiete (27) de mayo de 2010, avocó el conocimiento de la acción de tutela. En esa misma oportunidad ofició a los Representantes Legales de las entidades accionadas o quienes hicieran sus veces, para que se pronunciaran sobre la solicitud de amparo. De igual manera, solicitó al Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena que enviara copia de la hoja de vida de cada uno de los demandantes.

1. Contestación de las entidades demandadas.

3.1. El Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena de Indias, respondió la demanda de tutela a través de su Directora Administrativa, en los siguientes términos:

a. Adujo que la extinta Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena otorgó la pensión de jubilación a los accionantes, según lo establecido en la convención colectiva y aseveró que en la misma no existe articulado alguno que de manera expresa prohíba la compartibilidad pensional. Además advirtió que el reconocimiento se materializó bajo la

vigencia del Acuerdo 029 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990, emanados del ISS4, en los cuales dicha entidad de seguridad social estableció la posibilidad de compartir las pensiones que reconocían directamente los empleadores.

a. De igual manera, afirmó que una vez los demandantes obtuvieron el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Instituto de los Seguros Sociales, la entidad ordenó compartir ambas pensiones de conformidad con lo establecido en los artículos 16 y 18 del Decreto 758 de 19905.

b. Indicó que la razón que tuvo la empresa para ordenar la compartibilidad pensional, estriba en que una vez reconocida la pensión de jubilación a los accionantes, la entidad pública y después de su liquidación, a través del Distrito de Cartagena, realizó al ISS las cotizaciones necesarias para amparar los riesgos de invalidez, vejez y muerte de cada uno de los pensionados; ello con el fin de compartir la prestación una vez los mismos alcanzaran los requisitos legales exigidos por la entidad de previsión social.

a. Señaló que si los tutelantes hoy en día disfrutan de una pensión de vejez por cuenta del ISS, ello se debe a que la extinta empresa de servicios públicos realizó las cotizaciones en su favor, ya que ellos nunca hicieron los aportes necesarios para alcanzarla. En esa medida, aclaró que según el mandato expreso de los decretos citados, la entidad sólo está obligada a responder por el mayor valor que resulte entre la pensión reconocida por la empresa y la que otorgó el ISS, tal como se ha venido haciendo de manera oportuna.

a. Señaló que los demandantes están confundiendo la naturaleza de las pensiones, dado que las mismas tienen la vocación de ser compartibles⁶ y no compatibles como ellos lo pretenden. Además, si en gracia de discusión las mismas fueran compatibles, recae en los pensionados accionantes la obligación de probar que fueron ellos y no la empresa demandada la que cotizó al Instituto de los Seguros Sociales.

a. De otra parte, aseguró que las personas que se relacionan a continuación ya incoaron las respectivas acciones ordinarias ante los Juzgados Sexto (6°), Séptimo (7) y Octavo (8°) Laborales del Circuito de Cartagena:

CUADRO NÚMERO 2.

DEMANDANTE

CÉDULA NÚM.

1

GILMA ROSA PARRA DE RODRÍGUEZ.

33.118.655

2

OSWALDO NOVA FACCETE.

9.053.863

3

VICTOR TORRES PADILLA.

927.697

4

FRANCISCO URQUIJO GARCÍA.

9.061.001

5

CARLOS ARTURO GUERRERO PASSOS.

3.994.033

6

SALVADOR SIMARRA REYES.

927.647

7

HERNÁN ARELLANO PÁJARO.

888.447

8

RODOLFO RODRÍGUEZ TEJEDOR.

885.114

9

DAVID BOLAÑOS PARDO.

806.420

10

SANTANDER MANJARRES PEÑATE.

6.572.218

11

JOSÉ MERCEDES PEDROZA QUINTANA.

888.937

12

RAFAEL MARRUGO GONZÁLEZ.

4.025.057

SIXTO MANUEL QUINTANA PUELLO.

987.403

14

LEOPOLDO CORREA NUÑEZ.

3.787.316

15

ORLANDO RAMOS MONTALVAN.

889.438

16

ANTONIO MARRUGO BARRIOS.

12.486.290

17

HERNANDO MORALES CAMPO.

893.223

18

JOSÉ SALGADO SIMARRA.

888.042

19

NICOLÁS PINO MORALES.

4.025.390

20

RAFAEL FLÓREZ PUELLO.

4.025.474

21

ANDRÉS MATOS GELIS.

3.813.992

22

ALBERTO TORRES ESTRADA.

3.797.165

23

JOSÉ TRINIDAD HERNÁNDEZ BARRETO.

3.950.318

24

RAMÓN PÁJARO MEZA.

9.048.388

25

DOMINGO RUIZ VÉLEZ.

3.783.108

26

LUIS GUILLERMO CASTILLO ROSESTAND.

9.049.040

27

MANUEL DÍAZ ARRIETA.

3.812.767

28

NOEL MENA CÓRDOBA7.

4.790.727

29

IGNACIO OROZCO PADILLA.

30

CLIMACO CANTILLO NARVAÉZ.

3.945.021

Así mismo, afirmó que los siguientes señores ya incoaron acciones de tutela con anterioridad a la presente, buscando las mismas pretensiones, incurriendo de esa manera en temeridad:

CUADRO NÚMERO 3.

TUTELANTE

CÉDULA NÚM.

JUZGADOS DE CONOCIMIENTO

Saúl Acevedo Acevedo

73.150.675

Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena (Niega). El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de la misma ciudad (Confirma).

Luis Jaime Chávez Valencia

9.053.244

Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena (Niega).

Fabio Arturo Vega Vergara

9.046.248

Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena (Niega).

Juan Eugenio Flórez Polo

9.057.504

Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena (Niega).

Horty José Álvarez Reales

9.055.896

Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena (Niega).

Dionisio Venera Romero

9.077.553

Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena (niega).

a. En relación a la notificación de los actos administrativos que ordenaron compartir las plurimencionadas pensiones, señaló que las mismas se hicieron en legal forma ya que

algunos de los pensionados acudieron a la empresa a notificarse personalmente de su contenido, mientras que para otros fue necesario fijar edictos emplazatorios. Mencionó además que algunos de los demandantes interpusieron los recursos de ley contra los actos administrativos objeto de debate, los cuales fueron resueltos oportunamente; en cambio otros optaron por guardar silencio.

a. De igual manera, observó que si en gracia de discusión la notificación no se hubiese realizado en legal forma, como pretenden hacerlo creer los accionantes, en el presente caso operaría la subsanación de las irregularidades en que presuntamente incurrió la entidad. Ello por cuanto el artículo 48 del C.C.A. textualmente establece: “FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”.

a. La entidad demandada adujo, que a los accionantes les asistían otros medios de defensa judicial para controvertir la legalidad de los actos administrativos que consideran lesivos para sus intereses, los cuales dejaron caducar, por ello, advirtió que la presente acción de tutela debe declararse improcedente.

a. Así mismo, consideró que mediante la regulación pensional no se ocasionó ningún perjuicio a los accionantes, ni se afectó su mínimo vital, toda vez que la pensión no fue revocada, ni el valor de la misma fue disminuido; por el contrario, afirmó que se ha seguido pagando cumplidamente con los respectivos ajustes de ley.

a. Por último, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, por los siguientes motivos: i) existieron otros medios judiciales idóneos para controvertir los derechos reclamados; ii) no se vislumbra la afectación del mínimo vital de los accionantes, ni

se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable; iii) los actos controvertidos fueron expedidos hace ya varios años, lo que denota la falta de inmediatez; iv) la presente acción de amparo resulta contraria a la ley, por cuanto la compartibilidad pensional se ordenó con base en fundamentos constitucionales y legales vigentes; v) debe tenerse en cuenta que frente a la mayoría de los accionantes ya operó la institución de la cosa juzgada y vi) es necesario atenderse al fenómeno jurídico de la prescripción.

3.2. Por su parte, la Alcaldía de Cartagena solicitó que se deniegue la presente tutela, atendiendo a las siguientes premisas:

a. Consideró que a través de este mecanismo subsidiario no puede declararse la suspensión, nulidad o invalidez de un acto administrativo expedido por autoridad competente, en acatamiento de normas de derecho público, máxime cuando existen otros medios de defensa judicial idóneos para controvertir las actuaciones de las entidades públicas.

a. De acceder a las pretensiones de los accionantes, se estaría obligando al Distrito de Cartagena a pagar una doble asignación pensional emanada de una misma relación laboral, lo cual es abiertamente contrario a la Constitución y a la Ley.

a. Las entidades demandadas no han incurrido en violación de derecho fundamental alguno, por cuanto los actos administrativos que ordenaron la compartibilidad pensional entre el Distrito demandado y el ISS no revocan ningún derecho prestacional a los accionantes; por el contrario, lo que hacen es ratificar su estatus de pensionados y, en esa medida, nunca han dejado de recibir la mesada que legalmente les corresponde.

a. Por todo lo anterior, argumentó que los actos administrativos que ordenaron compartir la pensión se podían expedir sin el consentimiento expreso de los pensionados, ya que los mismos no crearon, ni modificaron derechos de contenido particular y concreto; lo único que

se hizo fue materializar una condición tácita que se encontraba inmersa al momento del reconocimiento prestacional y que consistía en que el empleador otorgaría la pensión de jubilación hasta que el pensionado reuniera los requisitos exigidos por el ISS para ser beneficiario de la pensión de vejez; a partir de ese momento el patrono sólo respondería por la diferencia generada entre el valor de una y otra, pagando el mayor valor, si lo hubiera.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de Primera Instancia

En cuanto a la temeridad de algunos de los demandantes, argumentó que si bien se habían incoado algunas acciones de tutela anterior, en ellas se debatió el asunto de la compatibilidad y compartibilidad pensional y en cambio, en esta nueva lo que se discute es una vía de hecho por la indebida notificación de un acto administrativo. Frente al agotamiento de los otros medios de defensa, indicó que por tratarse de una obligación de tracto sucesivo el término de la caducidad no había operado todavía y, por tanto, la legalidad del acto administrativo se podía ventilar por este medio.

En tal medida, el a quo resolvió:

“Primero: Conceder la tutela de la referencia, en atención a lo expuesto en las consideraciones de este pronunciamiento”.

“Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se ordena a los entes accionados: DISTRITO TURÍSICO Y CULTURAL DE CARTAGENA, representado por su alcaldesa Dra. JUDIHT PINEDO FLÓREZ, o quien haga sus veces, y al director del FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, o quien haga sus veces, -muy a pesar que aduzcan, que las resoluciones motivo de inconformidad y ataque no fueron expedidas por el referido fondo sino por la extinta Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, pues el citado fondo asumió el activo y el pasivo del extinto ente en comento-, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación o comunicación de esta sentencia, restablezca y efectúe el pago de las mesadas pensionales dejadas de percibir por el colectivo de accionantes de la referencia y de las que se causen a futuro, el cual no podrá volverse a suspender sin que medie autorización judicial para ello, so pena de incurrir en las sanciones penales y disciplinarias a que hubiere lugar (artículos 52-53 Decreto 2591 de 1991), no siendo óbice la impugnación del fallo, para

desobedecer o incumplir lo ordenado.”

2. Impugnación

2.1. La Alcaldía de Cartagena, a través de su Asesora Jurídica, impugnó el fallo del a quo por cuanto consideró que la sentencia recurrida desconoció tanto la subsidiariedad de la acción de tutela como la existencia de otros medios de defensa judicial, los cuales resultan idóneos para ventilar la controversia planteada por los accionantes.

De igual manera, argumentó que a los pensionados no se les vulneraron sus derechos fundamentales, toda vez que la regulación pensional de que fueron objeto, obedece al cumplimiento de preceptos legales que eran de obligatorio cumplimiento para la entidad.

2.2. Adicionalmente, el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, esgrimió que sobre el asunto debatido ya se había pronunciado la jurisdicción ordinaria laboral, tal como puede apreciarse en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena el día 9 de diciembre de 2009, la cual resolvió desfavorablemente las pretensiones de los demandantes, de los cuales hacían parte 30 de los presentes tutelantes. De igual manera, señaló que otros accionantes ya habían interpuesto con anterioridad otras tutelas, lo que conlleva a que se incurra en una temeridad. Concluye entonces, que frente a unos y otros operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada.

Adicionalmente, esbozó, que los accionantes dejaron caducar los medios ordinarios de defensa que tenían para controvertir el contenido de las resoluciones que ordenaron la compartibilidad pensional y que por ello la acción de tutela no es el medio idóneo para revivir los términos que dejaron pretermittir; advirtió que esto refuerza la falta de inmediatez del presente asunto.

3. Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Quinto Civil del Circuito, mediante fallo del treinta (30) de agosto de 2010, confirmó la sentencia proferida por el ad quo a partir de los siguientes argumentos:

1. Comienza el juzgador de segunda instancia por desvirtuar la temeridad de algunos de los

accionantes; para ello señaló que en el caso del señor SAÚL ACEVEDO ACEVEDO, pese a que la primera tutela iba dirigida contra la misma entidad, en ella se buscaba salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso, más no el del mínimo vital, como ocurre en la presente. Con respecto a los señores LUIS JAIME CHÁVEZ VALENCIA y FABIO VEGA VERGARA consideró, que frente a ellos deberá atenderse al principio de buena fe, toda vez que no se allegó prueba al expediente del por qué fue denegada su primera acción tutelar.

1. De otra parte el juez de segunda instancia señaló que el debate de este asunto debe girar en torno a si “el proceder de la administración pública distrital al emitir esos nuevos actos administrativos afectivos del derecho particular y concreto de cada uno de los pensionados, se ajustó al debido proceso, de acuerdo con las normas constitucionales y legales que así lo imponen, y si, a partir de ahí se han afectado o no los derechos del mínimo vital y de vida digna, y, en este aspecto, las conclusiones de este juzgado ad-quem, con base en la prueba, son las siguientes:”

a. “La administración no puede modificar y revocar una situación existente en detrimento de un pensionado, si no existe el consentimiento expreso y por escrito de su titular”.

a. “Cuando la administración, en forma unilateral –como sucedió en el caso examinado-, revoca un acto administrativo, sin la aquiescencia expresa del titular del derecho mediante él reconocido, desconoce de manera absoluta el debido proceso y el derecho de defensa. Derechos que constituyen la esencia misma y uno de los pilares con que se construye una democracia. Ese concepto es a todas luces garantista y es un muro de contención contra la arbitrariedad y la sin razón”.

a. Basado en las deducciones que hace de la sentencia T-066 de 20108, llegó a la conclusión de que “el proceder de la administración pública distrital, al revocar unilateralmente e implícitamente (mediante otros actos administrativos) las resoluciones que había expedido

antes de reconocer y pagar en forma completa las pensiones de jubilación de los actores, quienes de esa manera, al compartir su mesada con la del Instituto de Seguros Sociales (concepto de vejez), vinieron a recibir mucho menos de lo que hasta entonces estaban recibiendo para su subsistencia digna; constituye, por lo arbitrario y caprichoso, sin ley que lo amparara, una vía de hecho, vulneradora del debido proceso, del derecho de defensa, del mínimo vital y de la dignidad humana, porque no se buscó ni se obtuvo, antes de dictar los actos ilegales, el consentimiento de quienes resultaban afectados en sus derechos particulares y concretos, desconociéndose así la constitución y el C.C.A.”.

1. Por último, consideró que es a la administración pública a quien le compete demandar sus propios actos y no trasladar a los demandantes la consecuencia de su incuria y negligencia.

Con base en lo anterior, el juzgado de segunda instancia decidió confirmar el fallo de instancia en todas sus partes, modificándolo sólo en lo referente al tiempo que se dio para el cumplimiento del mismo, el cual inicialmente se fijó en 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia, mientras que el ad quem lo extendió a un mes.

III. PRUEBAS.

1. En el trámite de la acción de tutela obran como pruebas relevantes aportadas por la parte activa las siguientes:

* Poder de cada uno de los accionantes a favor de apoderado judicial y la sustitución del mismo (folios 24-100 cuaderno núm. 1).

* Copia de la Sentencia T-066 de 2010 (folios 101-114 cuaderno núm. 1).

1. Pruebas allegadas por la parte pasiva, en respuesta al requerimiento del Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena:

* Decreto 176 del 16 de febrero de 2009, mediante el cual se efectuó el nombramiento del Director Administrativo del Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena (folio 175 cuaderno núm. 1).

* Acta de Posesión del director Administrativo del FTP de Cartagena (folio 176 cuaderno núm. 1).

* Copia de la sentencia que profirió el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena, en la acción de tutela interpuesta por los señores JUAN EUGENIO FLÓREZ POLO, HORTY JOSÉ ÁLVAREZ REALES y DIONISIO VENERA ROMERO a través de apoderado judicial, la cual decidió no amparar los derechos fundamentales al debido proceso, a la tercera edad y al mínimo vital (folios 191-193 cuaderno núm.1).

* Copia de las providencias emitidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena -Sala Laboral-, los días 14 de diciembre de 2005 y 13 de junio de 2007, donde se resolvió negar la compatibilidad pensional reclamada por los demandantes y, en su lugar se declaró que las pensiones otorgadas por las Empresas Públicas Distritales de Cartagena y las que posteriormente reconoció el ISS a favor de los mismos, son compartibles (folios 194-204 cuaderno núm. 1)10.

* Copia de un fallo emanado del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, donde se absolvió a las Empresas Públicas de la misma ciudad en cuanto a la obligación de devolver

un retroactivo pensional a uno de sus ex trabajadores (folios 205-209 cuaderno núm. 1).¹¹

* Copia de una sentencia del Tribunal Superior de Cartagena –Sala Cuarta Laboral-, que decidió absolver a las Empresas Públicas Distritales de Cartagena del pago del retroactivo pensional reclamado por el señor NOEL MENA CÓRDOBA (folios 210-216 del cuaderno núm. 1)¹².

* Sentencia del 9 de diciembre de 2009, emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala de Decisión Laboral-, en la cual 117 ex trabajadores de la extinta Empresa de Servicios Públicos de Cartagena pretenden que se declare la compatibilidad pensional entre la pensión de jubilación reconocida por la entidad demandada y la de vejez otorgada por el ISS. En la misma se decidió declarar la compatibilidad de 17 pensiones que fueron reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985¹³. En los demás casos, se declaró que las mismas eran compartibles, estando comprendidos dentro de este segundo grupo al menos 30 accionantes de la presente tutela¹⁴ (folios 217-229 cuaderno núm. 1).

* Copia de la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, del 1° de noviembre de 2000, donde se declaró la no compatibilidad pensional reclamada por el señor Ignacio Orozco Padilla, ex funcionario de la entidad demandada (folios 230-233 cuaderno núm. 1).

* Fallo del Tribunal de Cartagena del 16 de agosto de 2006, donde se resolvió el proceso laboral ordinario incoado por CLÍMACO CANTILLO NARVÁEZ en contra de la las Empresas Públicas distritales de Cartagena, donde pretendía que fuera entregado el valor del retroactivo girado por el ISS a la entidad demandada; en este caso se absolvió a la empresa de Servicios Públicos de Cartagena de todas las pretensiones. (folios 234-239 cuaderno núm. 1).

* Acción de tutela interpuesta ante el Juzgado Séptimo Civil Municipal, por los señores LUIS CHÁVEZ VALENCIA, ALFONSO SIMANCAS PÉREZ y FABIO VEGA VERGARA, a través de apoderado judicial, en contra de las Empresas de Servicios Públicos de Cartagena, en la cual invocaban la protección del derecho fundamental al debido proceso. En esta ocasión el Juez de tutela decidió negar la protección por cuanto no se avizoró la violación al derecho fundamental invocado (folios 240-250 cuaderno núm. 1).

* Copia del fallo de una acción de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se decidió la impugnación contra la providencia emanada del Juzgado Primero Penal Municipal. En dicho proveído se declaró la improcedencia de la acción, por cuanto no se probó la existencia de un perjuicio irremediable ni la afectación directa del mínimo vital de los accionantes, que en su momento también fueron trabajadores de la empresa demandada. (folios 251-256 cuaderno núm. 1).

* Escrito de una acción de tutela incoada por el señor SAÚL ACEVEDO ACEVEDO, solicitando la protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la decisión de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, al ordenar compartir las pensiones de invalidez reconocidas por la empresa y el ISS (folios 257-268 cuaderno núm. 1).

* Se anexan las copias de las resoluciones que reconocieron a cada uno de los accionantes las pensiones de jubilación por parte de la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena; los actos administrativos que otorgaron la pensión de vejez a cada uno de los tutelantes por parte del Instituto de los Seguros Sociales; así mismo las resoluciones que ordenaron la compartibilidad pensional entre la entidad demandada y el ISS. De igual manera, se allegan las notificaciones personales hechas a algunos de los demandantes, la notificación por edicto emplazatorio a otros y los recursos interpuestos por algunos de ellos frente a la inconformidad de la decisión de la empresa de compartir la pensión de jubilación, junto con la de vejez (folios 269-361 del cuaderno núm. 1, 362-662 cuaderno núm. 2;

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Conforme a lo anterior, a la Sala le corresponde establecer si en el presente caso, el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de Cartagena, mediante la expedición y notificación de los actos administrativos, a través de los cuales decidió declarar la compartibilidad entre las pensiones de jubilación reconocidas por dicha entidad y las pensiones de vejez otorgadas por el Instituto de los Seguros Sociales, vulneró los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y al mínimo vital. Empero, previo a resolver tal planteamiento, la Sala deberá establecer si en este evento se cumplen los requisitos básicos que hacen procedente la acción de tutela, de acuerdo a los siguientes parámetros: i) Procedencia de la acción de tutela como mecanismo subsidiario y excepcional para controvertir actos administrativos, ii) Verificar si en el presente asunto se configuraron elementos propios de la acción temeraria, iii) De igual manera, se tendrá que verificar el cumplimiento de cada uno de los criterios generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, iv) Por último se analizará el caso concreto.

Cabe precisar, que sólo si se llegan a satisfacer la totalidad de las condiciones antedichas, la Sala procederá a estudiar el problema jurídico de fondo que acompaña la pretensión de los actores y en esa medida declarará si las entidades accionadas incurrieron en alguna irregularidad al expedir y notificar las resoluciones que ordenaron la compartibilidad pensional de cada uno de los accionantes. Por el contrario, si cualquiera de ellas se incumple, la Sala declarará la improcedencia del amparo para proteger los derechos invocados.

3. Procedibilidad excepcional de la acción tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que reviste un carácter residual, subsidiario y cautelar; que está encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que se encuentren amenazados o conculcados¹⁵. Todo lo anterior está referido al artículo 86 de la Constitución Política y al artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, los cuales establecen como causal de improcedencia de la tutela: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Atendiendo a lo anterior la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”.

De igual manera, al hacer énfasis en la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación en la Sentencia T-1222 de 2001 afirmó:

“(…) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”.

Quiere decir lo anterior, que cuando un juez de la República quede investido de la facultad de realizar juicios de constitucionalidad en virtud de la resolución de acciones de tutela puestas a su consideración, lo primero que debe entrar a analizar, es si para el caso concreto, existen otros medios ordinarios de defensa; si tal proposición resulta afirmativa, deberá declarar la

improcedencia de la acción de amparo y en consecuencia se exhortará a los tutelantes para que se dirijan ante el juez ordinario que de manera preferente debe conocer del fondo del asunto.

En consonancia con lo anterior, esta Corporación en la sentencia T-514 de 2003, estableció que no es, en principio, la acción de tutela el medio adecuado para controvertir los actos administrativos proferidos por las entidades públicas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Atendiendo entonces al carácter subsidiario de la acción de tutela, la misma sólo procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales invocados, cuando en la misma se demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido la sentencia en cita preceptuó lo siguiente:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

De esta manera, la Sala debe insistir en que como regla general la tutela no procede como mecanismo principal para controvertir la legalidad y formalidad del contenido de los actos administrativos expedidos por las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales; toda vez que para ello se han previsto otros instrumentos judiciales a través de los cuales puede lograrse la protección efectiva de los derechos presuntamente violentados. Al respecto la sentencia T-548 de 2010 consignó lo siguiente:

“... en reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción

contencioso administrativa gracias a la cual el interesado puede solicitar la suspensión provisional del acto que infringe la vulneración a los derechos cuya protección se invoca.”¹⁷

Se puede concluir entonces que la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, que sólo opera en los casos en que el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de sus derechos fundamentales o que le permitan detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo, éste sea ineficaz, lo que tornaría la acción de tutela en mecanismo idóneo, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Además, como puede apreciarse la jurisdicción contenciosa cuenta con un mecanismo expedito para conjurar prontamente la vulneración del daño causado; cual es la suspensión provisional del acto administrativo demandado. Es decir, que aparte de la acción principal, también brinda una medida provisional eficaz e idónea que en ocasiones puede llegar a ser tan efectiva como la misma acción de tutela.

3.1 Del perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha identificado las características especiales que se deben probar para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, siendo una de ellas, que el daño que se cierne sobre el derecho fundamental sea de tal magnitud, que afecte de manera inminente y grave la subsistencia del mismo, lo que obliga a tomar medidas impostergables que neutralicen sus efectos.

Adicionalmente a lo anterior se ha precisado que para que una conducta pueda calificarse como un perjuicio irremediable deben concurrir las siguientes situaciones:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de

protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (sentencia T-1316 de 2001).

De esta manera, la afectación de los derechos fundamentales por la ocurrencia de un perjuicio irremediable debe ser valorada por el juez de constitucionalidad, atendiendo a las circunstancias objetivas que rodean el caso sub examine, toda vez que las mismas no pueden considerarse en abstracto, sino que se hace necesario un análisis específico del contexto en el cual se desarrollan. De tal manera, que el juicio de exigencia frente a los requisitos aludidos, demanda una menor intensidad cuando de por medio se encuentran sujetos de especial protección constitucional, dada su debilidad o marginalidad en materia económica, física o mental en que se encuentren, tal como ocurre en los casos en que se involucran personas de la tercera edad, menores, madres cabeza de familia, mujeres embarazadas, personas en extrema pobreza, desplazados, etc.¹⁸

No obstante, en lo que respecta al grupo de personas que pertenecen a la tercera edad, esta Corporación en la sentencia T-472 de 2008, hizo el siguiente recuento jurisprudencial:

“En relación con los adultos mayores, a pesar de haberse señalado que son sujetos de especial protección, de acuerdo a lo estipulado en los artículo 13 y 46 de la Constitución Política¹⁹, por el sólo hecho de formar parte de este rango poblacional, dicha situación no constituye por sí misma un elemento que permita acreditar un perjuicio irremediable y asegurar la procedencia de la acción de tutela. Esta fue la posición adoptada por la Corte en la sentencia T-1316 de 2001, en la cual se señaló que, si una persona pertenece a la tercera edad, esa sola y única circunstancia no hace necesariamente viable la tutela, a menos que se pruebe que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar gravemente comprometidos”²⁰.

Este mismo argumento lo trajo a colación la sentencia T-083 de 2004, donde se indicó:

“No sobra aclarar, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la vía judicial ordinaria o contenciosa, es también condición necesaria acreditar que el daño impetrado al solicitante afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad – como la dignidad, el mínimo vital, la salud y la subsistencia digna -, e igualmente, que darle trámite al

litigio por el otro mecanismo de defensa hace temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de tales derechos, haciendo mucho más gravosa la situación particular del actor”.

De igual manera, la Corte a través de la sentencia T-996A de 2005, hizo especial énfasis en los elementos relevantes para predicar la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza de una persona de la tercera edad. Al respecto se dijo:

“Por esta razón, en aquellos casos en que se comprometan aparentemente derechos fundamentales de los adultos mayores y se alegue la existencia de un perjuicio irremediable, se deben tomar en consideración algunos de los siguientes elementos relevantes: (i) La edad para ser considerado sujeto de especial de protección; (ii) La condición física, económica o mental; (iii) El grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) La existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación”²¹. Respecto de este punto y conforme con la jurisprudencia constitucional, si quien alega la vulneración de sus derechos “no acredita, al menos sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su derecho a la vida digna (...) la tutela no será la vía adecuada para demandar el cumplimiento de sus pretensiones”.²² (v) El despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos”²³ y, (vi) que el alcance del otro mecanismo de defensa judicial previsto, si es del caso, no contribuya a hacer “temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de los derechos del actor, haciendo mucho más gravosa su situación particular”.²⁴

Quiere decir lo anterior que la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos prestacionales que se encuentran radicados en cabeza de personas de la tercera edad, está supeditada a que se demuestre que sobre las mismas recae un daño que afecta directamente su salud, su bienestar, su vida digna o su mínimo vital.

3.2 Utilización de los medios ordinarios de defensa.

Por otra parte, esta Corporación, ha reiterado que la procedencia de la tutela, se encuentra condicionada a la previa utilización de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico²⁵. Es así como ha dejado en claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede

subsana la incuria o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente. En efecto, esta Corporación en la sentencia T-472 de 2008²⁶ estableció:

“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.”

De igual manera sostuvo:

“(…) si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”.²⁷

Se deduce entonces, que si la parte afectada no ejerce las acciones legales o no utiliza los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos presuntamente amenazados o vulnerados, la de tutela no tiene la virtualidad de revivir los términos vencidos ni se convierte en un recurso adicional o supletorio de las instancias previstas en cada jurisdicción.

Es por ello, que resulta imprescindible analizar frente a cada caso, si el ordenamiento jurídico provee al accionante de otros medios de defensa judicial que garanticen la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados y si estos son lo suficientemente idóneos y eficaces para otorgar una protección integral a los mismos. Además se debe establecer si aquellos fueron utilizados en término, con el fin de hacer prevalecer la materialización de los derechos que se consideran conculcados.

3.3 Del principio de inmediatez

La Corte ha precisado de manera constante que la acción de tutela busca una protección

pronta e inmediata de los derechos fundamentales que una persona considere vulnerados o amenazados. Es por ello, que cuando se presente la imperiosa necesidad de impedir el quebrantamiento de un derecho fundamental o evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la acción de amparo debe interponerse dentro de un término prudencial con el fin de evitar las consecuencias negativas que puedan afectar al accionante.

Es la amenaza latente del derecho fundamental o la vulneración real del mismo, lo que imprime la necesidad de celeridad en el trámite de tutela, y es precisamente esta la característica por la cual se hace preferente este mecanismo de defensa, frente a los otros medios ordinarios de protección que ofrece el derecho procedimental. De esta manera, se busca evitar someter al afectado a un extenso proceso que por su naturaleza no brindaría una protección actual y efectiva a sus derechos fundamentales. Al respecto esta Corporación en la sentencia T-504 de 2010 señaló:

“Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

De esta manera, el principio de inmediatez en la acción de amparo se convierte en uno de los aspectos que debe entrar a analizar el juez constitucional, toda vez que del mismo emerge el fin que se persigue con este excepcional mecanismo, cual es, la protección inmediata de las garantías fundamentales para evitar su transgresión o el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Es por ello que si el juez constitucional encuentra que se ha presentado demora en su interposición, tal situación puede ser indicadora de que en principio, la protección de los derechos fundamentales reclamada puede realizarse a través de la vía ordinaria, o que no existe vulneración de derecho fundamental alguno.

Sin embargo, en determinados eventos puede valorarse el principio de inmediatez con menos rigorismo, cuando se trata, por ejemplo, de definir la vulneración de los derechos constitucionales de personas de la tercera edad, como quiera que por esta vía se busque la eficacia de los mismos, los cuales pueden ser conculcados por la indiferencia de la administración pública, quien pese a la solicitud presentada por un accionante no ha dado respuesta de fondo a su petición, o que teniendo acreditado plenamente en el expediente,

que es beneficiario inequívoco del derecho que reclama, la entidad demandada no ha procedido al reconocimiento y pago de la prestación. Ello aunado a que de la situación fáctica se logre deducir la afectación de su mínimo vital, su salud, su vida digna o se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En consecuencia, si el accionante, pese a ser un adulto mayor no demuestra así sea sumariamente la afectación de un derecho fundamental, el juez de tutela tendrá que entrar a definir la idoneidad y eficacia de otros mecanismos de defensa y si el petente agotó de manera oportuna las herramientas procesales que el sistema jurídico le brinda; en caso de encontrarse que existían otros mecanismos de defensa y que los mismos no se utilizaron oportunamente, de tal forma que se dejaron caducar, la tutela tendrá que declararse improcedente, por cuanto no se puede aceptar el uso de ésta, con el fin de habilitar términos judiciales que se dejaron vencer; menos aún cuando la afectación del derecho presuntamente conculcado se ha prolongado en el tiempo, sin que los afectados acudan a buscar protección judicial.

Según lo prescrito en el artículo 37, inciso 2°, del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, “el que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos.

Por su parte el artículo 38 del Decreto en cita, afirma que “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

Adicionalmente, la Ley 1123 de 2007, que regula el nuevo Código disciplinario del abogado, en su artículo 33 estableció que “promover la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, constituye una falta contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del estado, y en tal caso, se aplicarán las sanciones previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991”.²⁸

Ahora, en lo que respecta a las características, fines y requisitos para que se consolide la

materialización de esta figura, conocida legalmente como “actuación temeraria en tutela”, esta Corporación en la sentencia T-370 de 2010, trajo a colación lo siguiente:

“La figura procesal de la temeridad busca que en el curso de un proceso judicial o trámite administrativo, quienes intervengan lo hagan con pulcritud y sensatez, resultando descalificadora cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública, por lo que su manifestación en el contexto de la acción de tutela pese a su carácter informal, está determinada por la imposibilidad de presentar la misma acción tuitiva en varias oportunidades, razón por la cual los límites impuestos por el legislador extraordinario se justifican en la medida en que buscan la salvaguarda de la cosa juzgada y por consecuencia el principio de seguridad jurídica, no siendo permitido el uso inescrupuloso o abusivo de este mecanismo constitucional”.

En lo que respecta a los requisitos que deben concurrir para que se consolide la figura de la temeridad, señaló:

“La Corte ha considerado que el ejercicio temerario de la acción de tutela desconoce el principio constitucional de buena fe (Art. 83 C.P) y pone de relieve un abuso del derecho (Art. 95 C.P), en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa, resultando necesario para su configuración el cumplimiento concurrente de los siguientes requisitos: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia, surgiendo como consecuencia en caso de que llegue a configurarse, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes de tutela, teniendo el juez la posibilidad de imponer las sanciones a que haya lugar”.²⁹

De igual manera esta corporación en la Sentencia de Unificación SU- 713 de 2006, había señalado lo siguiente:

“Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar:

“(i) La identidad de partes, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo

demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales.

“(ii) La identidad de causa petendi, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa.

“(iii) La identidad de objeto, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental.

“(iv) Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de esta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

De lo anterior puede colegirse que para que pueda declararse la temeridad en la acción de tutela, corresponde al juez constitucional entrar a confrontar si existe identidad y concurrencia de elementos fácticos entre el caso objeto de debate y otros que se hubieran interpuesto con anterioridad entre las mismas partes. En caso de llegarse a la conclusión de que en las acciones comparadas existe identidad de las partes, de la causa petendi, del objeto y además ausencia de justificación o prueba de que existen nuevos hechos que hagan procedente la nueva acción, tendrá que declararse la configuración de la temeridad y en consecuencia deberán aplicarse las sanciones de rigor.

1. Requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Antes de iniciar este acápite se hace necesario precisar, que si bien la presente acción de

tutela no viene dirigida contra una providencia judicial, de los hechos narrados por las partes y de las pruebas allegadas al proceso, se pudo establecer que desde el momento en que se profirieron los actos administrativos que ordenaron la compartibilidad pensional, varios de los accionantes de la presente tutela, iniciaron diferentes acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria, razón por la cual esta Corte no puede pasar por alto las decisiones que frente aquellas se profirieron. Ello además, en procura de auscultar mejores elementos de juicio que permitan analizar la procedencia de la presente tutela.

Se comenzará por decir que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido aceptada excepcionalmente por la Corte Constitucional, toda vez que a través de las decisiones judiciales que emanan de las autoridades públicas, también se pueden vulnerar los derechos fundamentales del conglomerado social. Por tanto, en los términos del artículo 86 de la Carta Política, no existen razones para que en principio sea negada.

Su carácter excepcional surge del respeto por el principio de autonomía de los jueces, así como del desarrollo del valor constitucional asignado a la seguridad jurídica. Aceptar lo contrario, sería convertirla en un instrumento sustituto de los procesos judiciales ordinarios y de contera en un abierto desconocimiento del debido proceso y del ámbito de configuración legislativa que respecto de los procesos judiciales le atribuye la Carta Política al Congreso de la República. Es por ello que las diferentes Salas de Revisión han venido dando aplicación a dicho precedente, dotándolo de nuevas características y de requisitos más estrictos y objetivos, con el fin de evitar que la acción de tutela se convierta en una nueva instancia o que entre a reemplazar los mecanismos ordinarios de administración de justicia, afectando su naturaleza subsidiaria y residual.

De esta manera, con el ánimo de precisar aún más sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y en consonancia con instrumentos internacionales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos³⁰ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹, esta Corporación, desde la sentencia C-590 de 2005, estableció que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

1. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

1. Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

1. Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

1. Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Con respecto a la interpretación y desarrollo de cada uno de los anteriores requisitos generales de procedibilidad, esta Corporación en la sentencia T-370 de 2010, manifestó lo siguiente:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones³². En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora³⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible³⁵. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela³⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.

Es de advertir, que la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales exige que se cumpla a cabalidad con cada uno de los requisitos anteriormente señalados; en caso contrario, no se entrará a estudiar el aspecto sustancial planteado por los accionantes y se tendrá que declarar la improcedencia de la misma.

1. Resolución del caso concreto.

6.1 Los actores consideran que la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena, hoy liquidada y subrogada en sus obligaciones por el Fondo Territorial de Pensiones del Distrito de la misma ciudad, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de cada uno de los 76 accionantes, al proferir las Resoluciones mediante las cuales ordenó compartir las pensiones de jubilación reconocidas por dicha entidad y la pensión de vejez otorgada por el Instituto de los Seguros Sociales. Argumentan que la afectación de sus derechos constitucionales surge de la indebida notificación de los actos administrativos y de la reducción unilateral del valor de las pensiones.

6.2 Las entidades demandadas, se opusieron a la procedencia del amparo, argumentando que la razón que tuvo la empresa para ordenar la compartibilidad pensional, radica en las cotizaciones que hicieron al ISS con el fin de amparar los riesgos de invalidez, vejez y muerte de cada uno de los pensionados; ello con el fin de compartir el pago de la prestación una vez los mismos alcanzaran los requisitos legales para alcanzar la pensión de vejez, exigidos por la entidad de previsión social.

En relación a la notificación de los actos administrativos que ordenaron compartir las plurimencionadas pensiones, señaló que las mismas se hicieron en legal forma y que algunos de los pensionados acudieron a la empresa a notificarse personalmente de su contenido, mientras que para otros fue necesario fijar edictos emplazatorios.

Además advirtieron que la acción es improcedente por cuanto: i) existen otros medios judiciales idóneos para controvertir los derechos reclamados, ii) no existe afectación al mínimo vital de los accionantes ni se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable, iii) los actos controvertidos fueron expedidos hace ya varios años, lo que denota la falta de inmediatez, iv) la presente acción de tutela resultaría contraria a la ley por cuanto la compartibilidad pensional se ordenó con base en fundamentos constitucionales y legales vigentes, v) debe adicionalmente tenerse en cuenta que frente a la mayoría de los accionantes ya operó la institución de la cosa juzgada y en otros casos existe temeridad por la doble interposición de la acción de tutela.

6.3 Por su parte el juez de primera instancia consideró que las entidades demandadas sí vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de los accionantes, por cuanto la expedición de las resoluciones que ordenaron compartir las pensiones, no contó con el consentimiento de los pensionados. Además aduce el a quo que la prestación reconocida por la extinta Empresa de Servicios Públicos de Cartagena tiene vocación de ser compatible con la que reconoció el Instituto de los Seguros Sociales y en esa medida la reducción de una de las dos pensiones afecta en grado sumo los ingresos de los demandantes. En cuanto a la temeridad de algunos de los accionantes adujo que si bien se había incoado una acción de tutela anterior, en ella se debatió el asunto de la compatibilidad y compartibilidad pensional y en cambio en esta nueva lo que se discute es una vía de hecho por la indebida notificación de un acto administrativo.

En lo que respecta al agotamiento de los otros medios de defensa, consideró que por tratarse de una obligación de tracto sucesivo el término de la caducidad no había operado todavía y que por tanto, se puede ventilar por este medio la legalidad de un acto administrativo.

6.4 Por su parte, el juez de segunda instancia comenzó por desvirtuar la temeridad de algunos de los accionantes y seguidamente consideró que el debate de este asunto debía girar en torno a si “el proceder de la administración pública distrital al emitir esos nuevos actos administrativos afectivos del derecho particular y concreto de cada uno de los pensionados, se ajustó al debido proceso, de acuerdo con las normas constitucionales y legales que así lo imponen, y si, a partir de ahí se han afectado o no los derechos del mínimo

vital y de vida digna.

Al respecto consideró que la administración no podía modificar y revocar una situación existente, en detrimento de un pensionado, sin su consentimiento expreso; y que de hacerlo desconocería de manera absoluta el debido proceso y el derecho de defensa de los accionantes.

Por último consideró que es a la administración pública a quien le compete demandar sus propios actos mediante la acción de lesividad y no trasladar a los demandantes la consecuencia de su incuria y negligencia. En esa medida confirmó el fallo de primera instancia, el cual había concedido la protección tutelar de los derechos fundamentales de los accionantes.

6.5 En contraste con lo expuesto, esta Sala de Revisión debe precisar que la presente acción de tutela es improcedente, tal y como se pasará a demostrar al realizar el estudio de cada uno de los tres subgrupos en que fueron divididos los 76 accionantes, a saber: i) los que incoan por primera vez su demanda ante el juez constitucional ii) los que ya intentaron una primera acción de tutela, iii) los que acudieron ante la justicia ordinaria y, iv) Por último, se harán unas consideraciones que aplican en general para todos lo accionantes.

6.5.1 Las personas que acuden por primera vez a la acción constitucional : los sujetos procesales que a continuación se relacionan, son aquellos de los cuales no se allegó prueba de que hubieran promovido otras demandas de tutela o por la vía ordinaria:

CUADRO NÚMERO 4.

NOMBRE DEL PENSIONADO

RESOLUCIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN

(E.S.P DE C/GENA).

RESOLUCIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ (ISS).

RESOLUCIÓN COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

(E. S.P. DE C/GENA)

1.Justo G. Almentero Mercado.

2551 DEL 30-07-1992.

1891 DEL 31-03-1992.

2551 DEL 30-07-1992.

2.Virgilio Pérez Pérez.

0150 DEL 27-01-1987.

1178 DEL 21-04-1988.

1088 DEL 13-04-1992.

3.Alberto L. Núñez Ricardo.

1636 DEL 03-08-1993.

1756 DEL 18-03-1994.

360 DEL 18-03-1994.

4.José Méndez Díaz.

1793 DEL 13-09-1988.

1219 DEL 01-03-1994.

507 DEL 07-04-1994.

5.Cipriana Navarro de Simarra.

2969 DEL 17-12-1993.

0455 DEL 27-01-1994.

637 DEL 15-05-1994.

6.Ana S. Durango de Martínez.

0837 DEL 17-07-1994.

2490 DEL 25-04-1994.

1009 DEL 22-08-1994

7.Edilberto Pérez Orozco.

2372 DEL 04-09-1989.

5977 DEL 02-11-1995.

1292 DEL 05-12-1995.

8.Carlos M. Juliao Acevedo.

0012 DEL 02-01-1992.

4980 DEL 15-08-1996.

9.Álvaro Bonfante Vega.

0282 DEL 06-03-1989.

5699 DEL 05-09-1996.

194 DEL 14-11-1996.

10.Ernesto Guerrero Carriazo.

3157 DEL 27-11-1990.

5950 DEL 17-09-1996.

220 DEL 17-12-1996.

11.Carlos Ramírez Barón.

0233 DEL 09-03-1994.

0810 DEL 27-02-1997.

069 DEL 14-06-1997.

12.Edinson Sabalza Mendoza.

0681 DEL 21-03-1990.

3339 DEL 04-07-1997.

094 DEL 19-08-1997.

13.Manuel Herrera Herazo.

0130 DEL 20-01-1993.

6719 DEL 24-11-1997.

021 DEL 11-02-1998.

14.Hugo E. Carmona Arango.

0158 DEL 28-01-1987.

6193 DEL 18-11-1997.

023 DEL 11-02-1998.

15.Israel de J. Pérez Julio.

0704 DEL 19-05-1994.

0218 DEL 24-02-1999.

046 DEL 24-05-1999.

16.Adolfredo Conde Guerrero.

0059 DEL 12-07-1999.

0105 DEL 25-03-1999.

059 DEL 12-07-1999.

17.Fabio Herrera Acuña.

0875 DEL 28-02-1991.

1028 DEL 24-08-1999.

082 DEL 29-10-1999.

18.Emironel Villa Márquez.

1199 DEL 31-40-95

1034 DEL 24-08-1999

083 DEL 29-10-1999

19.Freddys Díaz Orozco.

0155 DELM 10-01- 1991

1074 DEL 25-04-2001.

329 DEL 19-07-2001.

20.Alberto Marrugo Cano.

1556 DEL 19-04-1991.

3205 DEL 25-10-2001.

021 DEL 18-03-2002.

21.Gilfredy Osorio Betancourt.

3761 DEL 10-12-1991.

0963 DEL 25-05-2002.

22.Carlos López Díaz.

1207 DEL 27-04-1992.

0443 DEL 19-03-2002.

130 DEL 20-05-2003.

23.Jaime Herrera Ariza.

0567 DEL 25-04-1994.

1714 DEL 26-06-2003.

189 DEL 16-09-2003.

24.Jorge R. Rodríguez Anillo.

3787 DEL 13-10-1992.

1404 DEL 24-05-2003.

196 DEL 30-09-2003.

25.Remberto San Juan Arango.

0243 DEL 13-02-1993.

2768 DEL 25-09-2003.

040 DEL 01-02-2004.

26.Fernando Valdelamar Herrera.

0949 DEL 14-08-1994.

1675 DEL 27-08-2002.

041 DEL 11-02-2004.

27.Benjamín Ochoa Bravo.

1211 DEL 12-06-1993.

2150 DEL 19-07-2004.

094 DEL 15-04-2005.

28.Eustacio Orozco Figueroa.

2623 DEL 19-12-1993.

101 DEL 15-04-2005.

29.Néstor Martínez Arévalo.

2164 DEL 15-09-2003.

2974 DEL 25-10-2003.

102 DEL 15-04-2005.

30.Félix Pérez Muñoz.

0882 del 01-04-1992.

3509 DEL 25-10-2004.

105 DEL 19-04-2005.

31.Germán Locarno Figueroa.

1334 DEL 26-12-1994.

3654 DEL 09-11-2004.

108 DEL 19-04-2005.

32.Mariano Rojas Díaz.

1163 DEL 12-10-1994.

0680 DEL 03-03-2005.

314 DEL 28-10-2005.

33.Manuel Arrieta Padilla.

0159 DEL 28-01-1993.

8386 DEL 25-08-2006.

035 DEL 17-03-2008.

34.Catalino Carriazo Miranda.

1890 DEL 26-08-1993.

2162 DEL 01-01-2004

35.Adalberto Reyes de Ávila.

2432 DEL 20-10-1993.

3992 DEL 19-04-2007.

051 DEL 17-03-2008.

36.Alberto Bustamante Lozano.

0126 DEL 09-01-1991.

1281 DEL 26-06-2002.

053 DEL 17-03-2008.

37.Armando Vivanco Martelo.

1231 DEL 14-11-1995.

2540 DEL 20-04-2006.

065 DEL 17-03-2008.

38.Amauris Theran López.

1254 DEL 21-11-1995.

6595 DEL 18-04-2008.

171 DEL 13-06-2008.

39.Rafael A. Corrales López.

1490 DEL 21-05-1990.

10067 DEL 05-06-2008

207 DEL 27-08-2008

40.Rafael Humberto Naranjo Escobar

0744 DEL 10-06-1994

01715 DEL 26-06-2003

197 DEL 30-09-2003

Como puede apreciarse en el anterior cuadro, las resoluciones que ahora se pretenden revocar, anular o que se declare su invalidez a través de ésta vía constitucional, van de entre los años 1992 y 2008, y una vez revisado el expediente se pudo constatar que los accionantes arriba mencionados, no incoaron ninguna acción ordinaria frente a los mismos; olvidando de paso que el medio idóneo para recurrir el acto que consideran atentatorio de sus derechos es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser la jurisdicción

contenciosa administrativa la competente para resolver las controversias que se presentan entre la administración pública y sus administrados. Por tal razón, la procedencia de la acción de tutela sólo entrará a operar en el caso de llegarse a probar la existencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, los accionantes señalan que son merecedores de la protección constitucional por tratarse de personas de la tercera edad. Se debe reiterar, que el sólo hecho de que una persona pertenezca a dicho grupo, esa única circunstancia por sí sola, no hace necesariamente viable la acción de tutela, a menos que se pruebe que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar gravemente comprometidos.

En el presente caso, los señores referenciados en el cuadro número 4, señalan que la entidad demandada ordenó regular las pensiones reconocidas por ella junto con las que reconoció posteriormente el ISS, situación que por sí sola no amerita la procedencia de la acción de tutela, toda vez que en ningún momento han dejado de percibir los ingresos que legalmente les corresponde, lo que de paso desvirtúa que se les esté afectando de manera grave la vida digna o el mínimo vital. En consecuencia, la condición alegada por los accionantes de pertenecer al grupo de personas de la tercera edad, no constituye por sí misma, razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

De otra parte, en lo que respecta al quebrantamiento del derecho al debido proceso, argumento medular sobre el cual se estructura la presente tutela, se hace necesario precisar que éste pudo haber sido restablecido plenamente por el juez que controla la legalidad de los actos administrativos, como los que ahora son objeto de estudio, ello de acuerdo a lo señalado en la Constitución Política y en la legislación colombiana, donde explícitamente se le ha asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la función de juzgar las controversias jurídicas que se originen entre las entidades estatales y sus administrados.

Por todo lo anterior, emerge como requisito necesario para la procedencia de la presente tutela, que los petentes hubieran agotado la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación³⁷; siendo posible incluso, solicitar dentro del trámite respectivo la suspensión provisional del acto

atacado, protegiéndose de ésta manera el derecho al debido proceso invocado por los tutelantes.

Queda entonces expuesto, que los accionantes contaron con los medios eficaces e idóneos para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, los cuales no se incoaron ante la jurisdicción competente o en su defecto perdieron ya su vigencia; en consecuencia, si los actores permitieron que sus acciones caducaran, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, no pueden apelar a la tutela para suplir la competencia otorgada a los jueces administrativos, así como tampoco para remediar la omisión de acudir en los términos establecidos a los mecanismos instituidos por la ley como medio de defensa judicial principal en contra de los agravios o lesiones hipotéticamente ocasionados por la entidad pública demandada.

Adicionalmente, se debe reiterar que para este preciso grupo, las resoluciones que otorgaron la pensión de jubilación por parte de la Empresa de Servicios Públicos de Cartagena, están contenidas entre los años 1987 y 2003, y los actos administrativos que ordenaron compartir dichas pensiones con las reconocidas por el ISS, se enmarcan entre los años 1992 y 2008. Luego se puede deducir que los cuarenta accionantes relacionados en el cuadro anterior, no cumplen con el requisito de inmediatez, ya que en el mejor de los casos, han transcurrido más de dos años entre la expedición del acto administrativo censurado y la interposición de la acción de tutela. Cabe anotar que en este caso no se está haciendo una referencia expresa al sólo transcurso del tiempo, sino que además, tampoco se encuentra en el expediente una razón suficiente que justifique la tardanza en acudir al amparo constitucional, situación que de paso desvirtúa la afectación de un derecho fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la intervención del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Es por ello, que para los actores referenciados en el cuadro número 4, se tendrá que declarar que la presente acción de tutela es abiertamente improcedente.

6.5.2 Los accionantes que ya habían incoado una primera acción de tutela:

La Corte advierte, que en ninguna de las instancias se efectuó un análisis serio sobre la existencia de una posible actuación temeraria. En efecto, el juez que conoció inicialmente del presente amparo se limitó a observar que en una primera acción que presentaron algunos de

los accionantes, se debatió el asunto de la compatibilidad y la compartibilidad pensional y en cambio en ésta, lo que se discute es una vía de hecho por la indebida notificación de un acto administrativo.

El juez de segunda instancia desechó la existencia de la temeridad, con un exiguo argumento, donde sólo se limitó a señalar que en el caso del señor SAÚL ACEVEDO ACEVEDO, pese a que la primera tutela iba dirigida contra la misma entidad, en la misma se buscaba salvaguardar el derecho al debido proceso, más no el derecho fundamental al mínimo vital como se pretende en la presente. Con respecto a los señores LUIS JAIME CHÁVEZ VALENCIA y FABIO VEGA VERGARA consideró que frente a ellos deberá atenderse al principio de buena fe, toda vez que no se allegó prueba al expediente del porqué fue denegada su primera acción tutelar.

Se hace entonces necesario precisar si en las tutelas interpuestas por los ciudadanos arriba enunciados, se da la existencia de los siguientes requisitos: i) identidad de partes; ii) identidad de la causa petendi e iii) identidad en el objeto; además, iv) se verificará si subsiste alguna motivación del por qué se interpone la dualidad de acciones o si hay hechos nuevos que ameriten ser estudiados por el juez constitucional.

Al respecto se analizará lo siguiente:

CUADRO NÚMERO 5.

Tutela

Accionantes y Accionados

Causa Petendi

Objeto

1065/07

Que se ordene a las Empresas de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en liquidación, a dejar sin efecto las resoluciones núm. 284 del 28 de septiembre de 2004, 029 del 18 de

marzo de 2002, 024 del 19 de febrero de 1996, mediante las cuales se modificó la relación particular y concreta (al ordenar compartir la pensión convencional con el ISS), establecidas en las resoluciones núm. 067 del 13 de enero de 1993, 980 del 7 de abril de 1992, 3516 del 19 de diciembre de 1990.

La protección del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que las resoluciones que ordenaron compartir las pensiones se expidieron sin el consentimiento de los accionantes. Se pide su nulidad.

0196/08

Saúl Acevedo Acevedo, contra la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en liquidación. (Hoy subrogada en sus obligaciones por el Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena.)

El accionante considera que la entidad accionada vulneró su derecho fundamental al proferir un acto administrativo que dispone compartir la pensión de jubilación reconocida por la empresa junto con la que les otorgó el ISS.

La protección del derecho fundamental al debido proceso, toda vez que la resolución que ordenó compartir las pensiones, se expidieron sin el consentimiento del accionante. Se pide su nulidad.

0374/09

Juan Eugenio Flórez Polo, Horty José Álvarez Reales y Dionisio Venera Romero, contra el Fondo de Pensiones del Distrito de Cartagena.

Los accionantes consideran que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al proferir un acto administrativo que dispone compartir la pensión de jubilación reconocida por la empresa junto con la que les otorgó el ISS.

La protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la tercera edad y al mínimo vital, toda vez que las resoluciones que ordenaron compartir las pensiones se expidieron sin el consentimiento de los accionantes. Se pide su nulidad.

Expediente

T-2857259

Dentro del grupo de los 76 accionantes se encuentran los señores: Juan Eugenio Flórez Polo, Horthy José Álvarez Reales, Dionisio Venera Romero, Luis Chávez Valencia, Fabio Vega Vergara y Saúl Acevedo Acevedo, contra el Fondo Territorial de Pensiones de Cartagena y la Alcaldía del Distrito Cultural y Turístico de la misma ciudad

Los accionantes consideran que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al proferir un acto administrativo que dispone compartir la pensión de jubilación reconocida por la empresa junto con la que les otorgó el ISS y de esa manera vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital. De igual manera consideran que para que se pudieran proferir las citadas resoluciones, era requisito imprescindible la autorización expresa y por escrito de cada uno de los pensionados.

La protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la tercera edad y al mínimo vital, toda vez que las resoluciones que ordenaron compartir las pensiones se expidieron sin el consentimiento de los accionantes. Por ello se pide se declare la revocatoria, nulidad, o invalidez de las resoluciones que ordenaron compartir las pensiones.

i) Identidad de las partes: De lo expuesto en el anterior cuadro, se puede colegir que tanto los sujetos activos como pasivos de las dos tutelas son los mismos, toda vez que en las sentencias de tutela (1065 de 2007, 0196 de 2008 y 0374 de 2009), aparecen como accionantes los señores: Luis Chávez Valencia, Fabio Vega Vergara, Saúl Acevedo Acevedo, Juan Eugenio Flórez Polo, Horthy José Álvarez Reales y Dionisio Venera Romero; personas que también se encuentran incluidas dentro de la lista de los 76 demandantes de la presente acción, configurándose de esta forma la identidad de sujetos activos. De igual manera, las acciones de tutelas impetradas entre el año 2007 y 2009 anteriormente relacionadas, estaban dirigidas en contra de la Empresa de Servicios Públicos de Cartagena o en su defecto, contra el Fondo Territorial de Pensiones de la misma ciudad, entidad que se hizo responsable del pasivo pensional de la E.S.P. liquidada; luego, también se configura la identidad en los sujetos pasivos.

Al evidenciarse entonces, que efectivamente varios de los actores que acudieron a la

presente acción de tutela ya lo habían hecho en oportunidades anteriores en contra de la misma entidad demandada o de la que le subrogó en sus obligaciones, se debe llegar a la conclusión de que se ha estructurado el primero de los requisitos que da lugar a la temeridad por configurarse identidad de partes en las tutelas analizadas.

ii) La causa petendi: En lo que se refiere a éste segundo requisito, se aprecia que las tutelas también tienen identidad. Para corroborar tal afirmación basta con hacer referencia al motivo que generó el descontento de los accionantes y en el cual se fundamenta la presunta vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y al mínimo vital, cual es la expedición de los actos administrativos que ordenaron compartir la pensión de jubilación reconocida por el ente demandado junto con la pensión de vejez otorgada por el ISS. Al respecto, los tutelantes consideraron que la entidad pública debió obtener el consentimiento expreso y por escrito de todos los pensionados antes de entrar a emitir las resoluciones que ordenaron regular ambas prestaciones. En esta medida solicitan que se declare la revocatoria, nulidad o invalidez de cada uno de los actos administrativos que ordenaron la compartibilidad pensional.

Así, por ejemplo, en la tutela 1065 de 2007, los accionantes solicitaron: “Que se ordene a las Empresas de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en liquidación, a dejar sin efecto las resoluciones núm. 284 del 28 de septiembre de 2004, 029 del 18 de marzo de 2002, 024 del 19 de febrero de 1996, mediante el cual se modificó la relación particular y concreta (pensión convencional), establecidas en las resoluciones núm. 067 del 13 de enero de 1993, 980 del 7 de abril de 1992, 3516 del 19 de diciembre de 1990.”

“En tal virtud los señores LUIS CHÁVEZ VALENCIA, ALFONSO SIMANCA PÉREZ Y FABIO VEGA VERGARA, podrán seguir disfrutando de la pensión convencional en forma plena, otorgada por las Empresas de Servicios Públicos Distritales de Cartagena en Liquidación ESP, hasta tanto el Juez Administrativo del circuito competente, decida la modificación del valor de esta.”

De igual manera, en las acciones 0196 de 2008 y 0374 de 2009, los tutelantes consideraron que la entidad accionada vulneró su derecho fundamental al debido proceso al proferir un acto administrativo que dispuso compartir la pensión de jubilación reconocida por la empresa, junto con la que les otorgó el ISS.

Si se compara lo esbozado en las tutelas referidas, junto con la causa que dio origen a la presente acción, se puede determinar que en ésta, al igual que en las anteriores, la causa que impulsó a los demandantes para acudir a la administración de justicia, proviene de un mismo acto jurídico: la expedición por parte de la entidad demandada de las resoluciones que ordenaron la compartibilidad pensional. Se concluye entonces, que todas las acciones de amparo referenciadas en el cuadro número 5, guardan identidad en la casusa petendi, o lo que es lo mismo, nacen en un mismo acto realizado por la entidad demandada, configurándose así el segundo de los requisitos de la temeridad.

iii) Identidad de objeto: Así mismo, la Sala constata que las acciones de tutela referenciadas buscan la protección de los mismos derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital. Sin ninguna duda, conforme a los fundamentos que componen las dos demandas, se puede evidenciar que ellas buscan la satisfacción de la misma pretensión y la tutela de los mismos derechos fundamentales, a saber: el debido proceso y el mínimo vital.

Es así como en el escrito de tutela presentado por los señores Luis Chávez Valencia, Alfonso Simancas Pérez y Fabio Vega Vergara, se puede apreciar lo siguiente:

“IV. LO QUE SE PIDE.

Por medio de esta acción solicito que se tutelen a favor de mis mandantes los siguientes derechos (...)

3.1 (sic) Derecho al debido proceso.”³⁸

De otro lado, en la parte resolutive de la acción de tutela núm. 0196 de 2008 incoada por Saúl Acevedo Acevedo, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cartagena, resolvió: “No tutelar el derecho al debido proceso invocado por el señor Saúl Acevedo Acevedo a través de apoderado judicial, por lo dicho en la parte considerativa de esta sentencia y porque al accionante le asiste otra vía judicial (...).”³⁹

Por su parte en la sentencia proferida por el Juzgado segundo Civil Municipal de Cartagena, al resolver la tutela 0374 de 2009, se puede leer: “Se encuentra al despacho para dictar sentencia la acción de tutela instaurada por Juan Eugenio Flórez Polo, Horthy José Álvarez Reales y Dionisio Venera Romero, a fin de que se tutelen los derechos al debido proceso, a la

tercera edad y al mínimo vital contra el Distrito de Cartagena de Indias".40

Ahora, en la presente acción, se solicita de igual manera, la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital. Ello busca un mismo efecto jurídico, cual es que se declare la revocatoria, nulidad o invalidez de los actos administrativos que ordenaron la compartibilidad pensional, configurándose así, el tercero de los requisitos que permiten declarar la temeridad.

De todo lo anterior, se puede evidenciar, que existe una triple identidad en los sujetos, en la causa petendi y en el objeto, de cada una de las tutelas comparadas, lo que según las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corporación, da lugar a la configuración de la temeridad. Queda entonces por corroborar si existe alguna justificación jurídica o algún nuevo hecho que permita a los accionantes referenciados en el cuadro número 5, acudir por segunda vez a la interposición de la tutela:

iv) Falta de Justificación de nuevos hechos: Al respecto, argumentó el juez que conoció en primera instancia de la presente tutela, que los accionantes podían acudir por segunda vez a la acción de amparo constitucional, porque en la primera, se había solicitado la protección del derecho al debido proceso y no la protección del mínimo vital como sucede en esta segunda. Cabe advertir, que en la mayoría de los casos, un mismo hecho deviene en la vulneración de varios derechos fundamentales; verbi gracia, el no reconocimiento de una pensión, puede llegar a comprometer derechos constitucionales de las personas de la tercera edad, como el mínimo vital, el acceso al sistema de salud, el derecho a la igualdad, el derecho a la favorabilidad en materia laboral, el derecho al debido proceso, entre otros. Sin embargo, esta situación no autoriza al perjudicado a interponer una acción de tutela cada vez, por cada uno de los derechos que considera le han sido conculcados, ya que ello atentaría contra los principios de la economía procesal, la cosa juzgada, la seguridad jurídica y en algunos casos la buena fe.

Adicionalmente, cuando el juez de constitucionalidad encuentra que el actor invoca la protección de un derecho fundamental, no debe ceñirse sólo a conceder lo pedido por éste, sino que debe entrar a salvaguardar el conjunto de derechos constitucionales que encuentre vulnerados por un mismo o unos mismos hechos.

En el mismo sentido, no se puede aceptar como una nueva causa que habilite la interposición

de la dualidad de tutelas, la situación de que en ésta segunda, intervienen nuevos demandantes, toda vez que dicha circunstancia no habilita por sí sola la procedencia de varias tutelas.

De esta manera, al no encontrarse una motivación jurídica que justifique la presentación de dos acciones de tutela, ni tampoco nuevos hechos que hagan procedente ésta segunda, aunado a la identidad de partes, de causa petendi y de objeto, se hace evidente que en el presente caso, se deben denegar las pretensiones de los seis accionantes identificados en el cuadro número 5, conforme a lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.⁴¹

6.5.3. Accionantes que acudieron a la jurisdicción ordinaria: De igual manera, esta Sala de revisión observa que un considerable número de tutelantes, iniciaron las respectivas demandas laborales ordinarias ante diferentes juzgados, solicitando, en aquella ocasión, la declaratoria de la compatibilidad pensional, y por tanto, su derecho a percibir las dos pensiones plenas (jubilación y vejez). Adicionalmente, otros solicitaron que el retroactivo que surgió con ocasión del reconocimiento tardío de la pensión de vejez por parte del ISS, fuera entregado a los pensionados y no a la entidad demandada.

Ahora, por vía de tutela, pretenden que se declare la revocatoria, nulidad o invalidez de cada una de las resoluciones que ordenaron regular las pensiones entre la entidad demandada y el ISS, y en consecuencia, que se les pague ambas pensiones, hasta tanto la jurisdicción contenciosa decida cuál es el monto que en derecho les corresponde. Las personas que iniciaron acciones laborales ordinarias, son las siguientes:

CUADRO NÚMERO 6.

DEMANDANTE

CÉDULA NÚM.

1

ALBERTO TORRES ESTRADA.

3.797.165

ANDRÉS MATOS GELIS.

3.813.992

3

ANTONIO MARRUGO BARRIOS.

12.486.290

4

CARLOS ARTURO GUERRERO PASSOS.

3.994.033

5

CLÍMACO CANTILLO NARVAÉZ.*

3.945.021

6

DAVID BOLAÑOS PARDO.

806.420

7

DOMINGO RUIZ VÉLEZ.

3.783.108

8

FRANCISCO URQUIJO GARCÍA.

9.061.001

9

GILMA ROSA PARRA DE RODRÍGUEZ.

33.118.655

10

HERNÁN ARELLANO PÁJARO.

888.447

11

HERNANDO MORALES CAMPO.

893.223

12

IGNACIO OROZCO PADILLA*.

3.793.047

13

JOSÉ MERCEDES PEDROZA QUINTANA.

888.937

14

JOSÉ SALGADO SIMARRA.

888.042

15

JOSÉ TRINIDAD HERNÁNDEZ BARRETO.

3.950.318

16

LEOPOLDO CORREA NUÑEZ.

3.787.316

17

LUIS GUILLERMO CASTILLO ROSESTAND.

9.049.040

18

MANUEL DÍAZ ARRIETA.

3.812.767

NICOLÁS PINO MORALES.

4.025.390

20

NOEL MENA CÓRDOBA42*.

4.790.727

21

ORLANDO RAMOS MONTALVAN.

889.438

22

OSWALDO NOVA FACCETE.

9.053.863

23

RAFAEL FLÓREZ PUELLO.

4.025.474

24

RAFAEL MARRUGO GONZÁLEZ.

4.025.057

25

RAMÓN PÁJARO MEZA.

9.048.388

26

RODOLFO RODRÍGUEZ TEJEDOR.

885.114

27

SALVADOR SIMARRA REYES.

927.647

28

SANTANDER MANJARRES PEÑATE.

6.572.218

29

SIXTO MANUEL QUINTANA PUELLO.

987.403

30

VICTOR TORRES PADILLA.

927.697

Estos ciudadanos incoaron sus respectivas demandas laborales de la siguiente manera:

a. El señor Ignacio Orozco Padilla, interpuso la demanda ante el Juzgado Octavo Laboral y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, ambas instancias denegaron sus pretensiones, mediante sentencias del 11 de junio de 1999 y 1° de noviembre de 2000, respectivamente.⁴³

a. El señor Clímaco Cantillo Narváez incoó demanda ante el Juzgado Octavo Laboral de Cartagena, el cual accedió a las pretensiones del actor mediante proveído del 2 de abril del año 2004. Por su parte el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, revocó el fallo del a quo y en su lugar absolvió a la entidad demandada mediante sentencia del 16 de agosto de 2006.⁴⁴

a. Por su parte, el señor Noel Mena Córdoba demandó ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, el cual condenó al ISS a pagar a favor del accionante el valor del retroactivo pensional mediante fallo del 2 de febrero de 2007; el Tribunal Superior de Distrito Judicial –Sala Cuarta laboral-, de la misma ciudad, revocó el fallo de primera instancia, mediante sentencia del 31 de octubre de 2007.⁴⁵

a. Las otras 27 personas relacionadas en el cuadro núm. 6, aparecen como demandantes dentro del proceso incoado ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, quien mediante fallo del 13 de octubre de 2006, accedió a las pretensiones de cada uno de los 117 demandantes y declaró la compatibilidad pensional solicitada. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, mediante fallo del 9 de diciembre de 2009, revocó el fallo del a quo, y sólo declaró dicha compatibilidad con respecto a 17 accionantes, los cuales habían sido jubilados por la entidad demandada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha en que entró en vigencia el decreto 2879 del mismo año. Con respecto a los otros 100, dentro de los cuales se encuentran 27 que hacen parte de la presente tutela, se revocó el fallo y se declaró que las pensiones reconocidas por la empresa eran compartibles, o lo que es lo mismo, podían ser reemplazadas por las que otorgó el ISS, quedando obligada la entidad a pagar sólo el mayor valor, si lo hubiere.⁴⁶

Al respecto, en el acápite número cinco (5) de esta providencia se señalaron como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

1. Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

1. Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

1. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

1. Cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia

objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

1. Que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

1. Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Si se aplican los anteriores requisitos al caso concreto, se tiene lo siguiente:

1. En cuanto a la relevancia constitucional que reviste el asunto, no hay duda que al tratarse de derechos pensionales tienen relación directa con los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política, y en esa medida se cumple con este primer requisito.

1. Que se haya hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable. Al respecto, cabe precisar que si bien los demandantes relacionados en el cuadro núm. 6, incoaron las demandas ordinarias laborales y apelaron la decisión ante el respectivo Tribunal, no hay prueba de que hayan solicitado el recurso de casación, ni aparece prueba de que el mismo haya sido negado por el respectivo juez colegiado de segunda instancia. Así mismo, no se allegan pruebas de haber iniciado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa; ello demuestra que los accionantes no agotaron todos los medios judiciales que tenían a su alcance y por ende no cumplen con éste segundo requisito.

En cuanto al hecho de evitar la ocurrencia de un perjuicio fundamental irremediable, la Sala observa que los accionantes sólo atinan a invocar la afectación del mínimo vital, pero no

allegan ninguna prueba, así sea sumaria de su vulneración. Adicionalmente, pretender debatir unas pensiones que fueron reconocidas hace ya varios años (1987-2003), y unas resoluciones que las regularon hace otros tantos (1992-2008), permite deducir que la afectación al mínimo vital no reviste gravedad, toda vez que la acción de tutela debe ser incoada lo más pronto posible en procura de lograr la protección urgente que demanda el derecho fundamental presuntamente conculcado. De tal manera que tampoco se vislumbra que sobre los accionantes se cierne la ocurrencia de un perjuicio que afecte sus derechos fundamentales.

1. El incumplimiento del anterior presupuesto conlleva de contera a descartar el de la inmediatez, ya que como se dijo anteriormente hay actos administrativos que datan de hace más de 18 años, y el hecho de que tres o cuatro hayan sido expedidos en el año 2008, no habilitan la inmediatez de los otros 72, buscando por este medio que se declare su revocatoria, nulidad o invalidez.

1. En lo que se refiere a la presencia de una irregularidad procesal, se tiene que en el presente caso no es viable estudiar tal requisito, por cuanto en la presente tutela no se endilga ningún desacierto o yerro a los jueces que conocieron de los procesos laborales iniciados por los accionantes relacionados en el cuadro núm. 6.

1. En lo que respecta a que quien solicita el amparo tutelar identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que estas circunstancias se hubieren alegado dentro del proceso judicial, siempre que ello fuera posible, es de advertir que los accionantes no adelantaron el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual era el escenario natural para debatir ampliamente el contenido y la forma de notificación de las resoluciones que hoy pretenden anular, revocar o invalidar por vía de tutela; ya que la misma permite incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y aún más, la suspensión provisional de los actos de la administración pública que presuntamente conculcan los derechos fundamentales de los administrados. Al no intentar

los medios ordinarios de defensa, ni debatir los derechos afectados siendo posible hacerlo, implica que el anterior requisito tampoco se cumple.

1. Por último, en lo que respecta a que no se trate de sentencia de tutela, en el presente caso se observa que la acción de amparo no está dirigida a controvertir algún fallo que hubiera sido dictado en el curso de una sentencia de control concreto por parte de un juez constitucional, sino que como puede observarse, la presente tutela está encaminada a desvirtuar la validez de unos actos administrativos, mediante los cuales se ordenó regular las pensiones de jubilación junto con las de vejez. En este evento, entonces se cumple con este último requisito.

Así las cosas, se tiene que ante el incumplimiento de varios de los requisitos generales de procedibilidad, la acción de tutela tendrá que declararse improcedente frente a este tercer subgrupo de pensionados (los que incoaron acciones ante la jurisdicción laboral ordinaria relacionados en el cuadro núm. 6), como quiera que la Corte ha sostenido y reiterado que la acción de tutela no procede (i) cuando a través de la misma se busque reemplazar los mecanismos judiciales ordinarios que hayan caducado o vencido y (ii) cuando mediante su ejercicio se pretenda reabrir un asunto litigioso que por la negligencia, desidia e incuria del demandante, se encuentra debidamente resuelto a través de una sentencia ordinaria legalmente ejecutoriada.

6.5.4 Consideraciones comunes a todos los accionantes. Adicionalmente, la Sala debe advertir que la presente tutela es improcedente para todas las partes que interponen el amparo, puesto que desconoce su naturaleza subsidiaria y residual. En efecto, tanto el apoderado de los accionantes, como los jueces de instancia, identificaron la existencia de otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, los cuales no se iniciaron o en su defecto dejaron caducar. Sobre este particular, siguiendo los lineamientos anotados en el apartado número 3.2 de esta providencia, basta con advertir que la acción constitucional no constituye una herramienta adicional a la cual pueden acudir las partes, cuando quiera que por su desidia o negligencia, dejen caducar o vencer los mecanismos ordinarios de defensa.

6.5.4.1 De igual manera la tutela, no puede entrar a operar como mecanismo principal, para declarar la revocatoria, nulidad o invalidez de actos administrativos, toda vez que para ello el

legislador previó la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Se considera entonces, que los accionantes no debieron recurrir a este medio sin antes agotar los procedimientos ordinarios con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad demandada, al proferir las resoluciones que ordenaron regular o compartir las pensiones de jubilación y de vejez reconocidas a cada uno de los tutelantes. Menos aún, si lo que pretenden es que se obligue a la entidad pública, o a quien haga sus veces, a que suspenda los efectos de las resoluciones que ordenaron la compartibilidad pensional, y en su lugar, se le obligue a pagar la totalidad del valor de la pensión que venía reconociendo con anterioridad a la que les otorgó el ISS; ello bajo el entendido de que los actos recurridos modifican situaciones particulares de contenido concreto y que por tanto, era necesario el consentimiento expreso y por escrito de los beneficiarios de las pensiones.

6.5.4.2 De hecho, acerca de la facultad que tienen las entidades públicas de expedir nuevos actos administrativos que ordenen regular el monto de las pensiones, esta Corte en la Sentencia T-438 de 2010, estudiando un caso de similares circunstancias, en el cual los demandantes consideraban que la entidad demandada no podía modificar la situación pensional de los actores, argumentó lo siguiente:

“Definida esta situación, el ex empleador podrá expedir el acto administrativo que modifique el acto de reconocimiento, en el que indique el nuevo valor de la pensión a su cargo, identifique el acto de reconocimiento de la pensión expedido por la entidad de seguridad social, el monto de la pensión reconocida por ésta, el valor de la obligación que subsiste a su cargo, y los recursos que caben contra dicha decisión”.

“En este evento no será necesario obtener previamente el consentimiento del titular del derecho para proferir el acto administrativo, como ocurre en los casos de suspensión o revocatoria unilateral de actos administrativos que reconocen situaciones de carácter particular o concreto, que afectan los intereses del titular de los derechos emanados de dicho acto, y según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación requieren del consentimiento expreso del titular, o la decisión de la justicia ordinaria.⁴⁷”.

6.5.4.3 Según lo anterior, se puede concluir que la decisión del empleador de regular el pago de la pensión de jubilación a su ex trabajador, no requiere de su previo consentimiento, toda vez que la entidad pública no está revocando un acto propio ya que no desconoce el derecho

a la pensión, sino que simplemente está ajustando su monto a la nueva realidad⁴⁸; esto es, el empleador gradúa el pago de la pensión al porcentaje que le corresponde o se libera totalmente del pago de la misma si no hay un mayor valor que pagar.

Adicionalmente la sentencia citada, en lo que se refiere al pago pleno de las pensiones de jubilación y de vejez, preceptuó lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la exigencia del reconocimiento y pago tanto de la pensión de jubilación como la pensión de vejez, constituye un abuso del derecho propio por tener su origen en una misma causa. Sobre el punto la sentencia T-624 de 2006 se pronunció así:

“En ese orden de ideas, resultaría arbitraria y desmedida la posición del actor al pretender que se le cancele la totalidad del pago de ambas pensiones, tanto la de jubilación reconocida por la Empresa accionada como la de vejez reconocida por el ISS, porque dicha prestación tiene la condición de una pensión compartida y porque el origen de las dos parte de un único y mismo derecho⁴⁹”.

Además, en la misma sentencia se adujo lo siguiente:

“Dado que por expresa prohibición constitucional, ‘nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley’ (Artículo 128, CP), y que el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo⁵⁰ establece la obligación de revocar los actos administrativos que contraríen manifiestamente la Constitución o la Ley, la entidad que expidió el acto original de reconocimiento de la pensión, podrá modificar dicho acto y precisar el monto de la obligación que continúa estando a su cargo, evento en el cual no se requiere el consentimiento del particular beneficiario porque no se trata propiamente de la revocatoria directa de un acto que reconoció un derecho.

6.5.4.4 Así mismo, no sobra advertir que esta Corporación no encuentra defecto alguno en el sustento de los actos que ordenaron compartir las pensiones; basta con señalar que la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, en la sentencia del 31 de marzo de 2009, Radicado 35190, haciendo un recuento de las diferencias existentes entre la figura jurídica de la compatibilidad pensional y el fenómeno de la

compartibilidad, argumentó lo siguiente:

“En efecto, en sentencia del 10 de septiembre de 2002 con radicación 18144 y reiterada en decisiones del 30 de junio de 2005, 15 de junio de 2006 y 7 de mayo de 2008, radicados 24938, 27311 y 32831 respectivamente, y más recientemente en casación del 18 de febrero de 2009 radicación 34898, sobre el tema se enseña:

(...) En varias oportunidades la Corte ha concluido que la pensión extralegal reconocida por un empleador antes del 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es compatible con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación. A menos, ha puntualizado la jurisprudencia aludida, que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y, por lo mismo, la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados en la ley”.

(...) Es decir, que antes de la expedición del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, no era factible conmutar una jubilación extralegalmente reconocida por el empleador, al cumplir su pensionado directo la densidad de cotizaciones y la edad requeridas para la adquisición del derecho a la pensión de vejez.

(...) La anterior disposición se hizo más explícita en el decreto 0758 de abril 11 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del 1 de febrero de ese mismo año, cuando al regular en el artículo 18 la compartibilidad de las pensiones extralegales, señaló: <Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación, reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, (fecha en que fue publicado el decreto 2879 de 1985 en el diario oficial No.37192), continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado (subrayas

fuera del texto).

(...) Así las cosas, resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del I.S.S.

6.5.4.5 De lo anterior, puede deducirse diáfamanamente que sólo las pensiones que fueron reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha en que entró a regir el Decreto 2879 del mismo año, tienen la vocación de ser compatibles; contrario sensu, las que se reconozcan con posterioridad a dicha fecha, tienen la virtualidad de ser compatibles, a no ser que se haya estipulado pacto en contrario en la respectiva convención colectiva, laudo, conciliación, etc. Como quiera que en el presente caso, los demandantes aducen que las pensiones de jubilación reconocidas por la extinta Empresa de Servicios Públicos de Cartagena deben ser declaradas compatibles con las reconocidas por el Instituto de los Seguros Sociales, deben entonces demostrar que: i) las pensiones fueron reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985 o ii) que en caso de que hayan sido otorgadas con posterioridad a dicha fecha, existe una cláusula que expresamente estipula en la convención colectiva, que la pensión de jubilación será compatible con la de vejez que reconozca el ISS.

6.5.5 Consideración final. No obstante, todo lo anterior, esta Sala debe reiterar que cuando en el estudio de un expediente, se vislumbra que no se agotaron todos los medios ordinarios de defensa, pero que está de por medio la afectación de un derecho fundamental, esta Corporación ha entrado a estudiar el asunto de fondo, con el ánimo de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental y en procura de hacer posible la realización de la justicia material. Se hace énfasis en esta consideración con el propósito de advertir a los accionantes de esta tutela, que en el estudio concienzudo del expediente, revisando uno a uno, cada caso en particular, no se avizoró la afectación de derecho fundamental alguno, toda vez que no existe una sola prueba de donde por ejemplo, se pueda inferir la afectación del mínimo vital o la vulneración del derecho a la salud, en tal medida que ponga en peligro su vida. De igual manera no se allega documentación alguna que

permita precaver que sobre los accionantes se cierne un perjuicio de tal magnitud que haga necesaria la protección constitucional por vía de tutela.

Con base en lo anterior, sin que sean necesarias más consideraciones sobre el caso, esta Sala concluye que la acción de tutela interpuesta por CATALINO CARRIAZO MIRANDA y otros, contra EL FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL DISTRITO DE CARTAGENA Y LA ALCALDÍA DEL DISTRITO CULTURAL Y TURÍSTICO DE LA MISMA CIUDAD, es improcedente y, como consecuencia, habrá de revocarse la decisión proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, el 30 de agosto de 2010, que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Décimo Civil Municipal de la misma ciudad, el 15 de junio de idéntico año, para en su lugar denegar la protección de los derechos fundamentales invocados.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, el 30 de agosto de 2010, que concedió el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes y que a su turno, confirmó el emitido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la misma ciudad, el 15 de junio del mismo año, para en su lugar declarar la IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela.

SEGUNDO: Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IV IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Impedimento aceptado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1Artículo 135 del C.C.A., inciso final: “Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”.

2 Artículo 48 del C.C.A. “Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”.

3C.C.A., Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto: “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”.

4Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. Artículo 5°. “ Los

patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono”.

5 Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Artículo 16. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACION. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

Artículo 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención

colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

6 Decreto 1474 de 1997. Artículo 3°, modificado por el Decreto 1513 del mismo año, numeral 8°: “Las pensiones establecidas por una norma de inferior jerarquía a una ley, serán reconocidas por el Instituto de los Seguros Sociales (ISS) como pensiones compartidas de conformidad con la ley y los reglamentos de ese instituto a este respecto, y por tanto, el mayor valor de la pensión derivado de ordenanzas, acuerdos, pactos convencionales, laudo o cualquier otra forma de acto o determinación administrativa, estará a cargo del empleador.”.

7 El señor Mena Córdoba presentó demanda laboral ordinaria ante el Juzgado Sexto Laboral y ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena.; los señores Orozco Padilla y Cantillo Narváez, ante el Juzgado Octavo Laboral y los demás ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena y ante el Tribunal Superior .de Distrito Judicial de Cartagena; todas las instancias judiciales absolvieron a la entidad demandada de todas las pretensiones de los actores.

8 En dicha sentencia le correspondió a la Corte determinar si la entidad accionada(Ministerio de protección Social -Fondo Pasivo de Puertos de Colombia-) le vulneró al demandante sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, al suspender en forma unilateral y de manera transitoria el pago de la mesada pensional proveniente de la pensión de jubilación que le reconoció Puertos de Colombia, al detectar el recibo simultáneo de otra pensión proveniente del ISS.

9 Actuó como demandante el ciudadano Idelfonso Padilla Herrera.

10 Los demandantes en esa ocasión fueron los ciudadanos Orlando Batista Rodríguez y Arnulfo Ayola Iriarte, respectivamente.

11 Fungió como demandante el ciudadano Adolfo Ramos Santana.

12En este proceso fueron demandados tanto el ISS, como la Empresa de Servicios Públicos de Cartagena.

13 Antes de esta fecha, era regla común que las pensiones de jubilación concedidas por los empleadores, tenían la vocación de ser compatibles con las que reconociera el ISS.

14 Ver cuadro número 2.

15 Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999, T-007 de 1992.

16 Cfr. en materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999.

17 Sentencia T-016 de 2008 y T-012 de 2009, entre otras.

18 Cfr. Sentencias T-083 de 2004, T-556 de 2004, T-691 de 2005, T-996^a de 2005, T-668 de 2007, entre otras.

19 Artículo 13 Constitución Política: “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.” Artículo 46 Constitución Política Artículo 46: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.”

20 En la Sentencia T-463 de 200, la Corte Constitucional sostuvo que: “Se sigue de lo anterior que si el actor no acredita, al menos sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su derecho a la vida digna como consecuencia del no pago o no reconocimiento del reajuste pensional, la tutela no será la vía adecuada para demandar el cumplimiento de sus pretensiones.”

21 Sentencia T-083 de 2004.

22 Sentencia T-1316 de 2001. Cfr. las siguientes sentencias, entre otras: T-426 de 1992, T-456 de 1994, T-637 de 1997, T-718 de 1998; T-618 de 1999, T-886 de 2000.

24 Sentencia T-083 de 2004. En algunas ocasiones, la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y re-liquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, puede llegar a afectar los derechos de las personas de la

tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, circunstancia que permitiría la intervención del juez constitucional.

25 Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003.

26 Ibídem.

27 Sentencia SU-111 de 1997.

28 Decreto 2591 de 1991, artículo 38, inciso 2: “El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

29 T-618 de 2009. En el mismo sentido, se pueden examinar las sentencias T-936 de 2006, T-089 de 2007, T 981 de 2006, T-242 de 2008, T-1204 de 2008, T-1233de 2008, T-560 de 2009.

30 El artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “(...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

31 El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula: “Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de

toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

32 Sentencia 173 de 1993.

33 Sentencia T-504 de 2000.

34 Sentencias T-008de 1998 y SU-159 de 2000.

35 Sentencia T-658 de 1998.

36 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

37 C-426 de 2002.

38 (Folio 242 del cuaderno núm.1.)

39 (Folio 257 del cuaderno núm.1.)

40 (Folio 191 del cuaderno núm. 1.)

41Decreto 2591 de 1991, ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

42 El señor Mena Córdoba presentó demanda laboral ordinaria ante el Juzgado Sexto Laboral y ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena; los señores Orozco Padilla y Cantillo Narváez, ante el Juzgado Octavo Laboral; los demás ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena y ante el Tribunal Superior .de Distrito Judicial de Cartagena; los cuales absolvieron a la entidad demandada de todas las pretensiones de los actores.

43 Ver folios 230 a 233 del cuaderno núm. 1.

44 Ver folios 234 a 239 del cuaderno núm. 1.

45 Ver folios 210 a 216 del cuaderno núm. 1.

46 Ver folios 217 a 229 del cuaderno núm. 1.

47 Cfr. entre otras, las sentencias T-557 de 1996; T-701 de 1996, T-748 de 1998, T-450 de 2002.

48 Sentencia T-624 de 2006.

49 Cfr. Sentencia T-1223 de 2003.

50 Art. 69 C.C.A. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona (subrayado fuera del texto).