

T-177-15

Sentencia T-177/15

REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL RECONOCIMIENTO Y/O RELIQUIDACION DE LA PENSION POR TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

PERJUICIO IRREMEDIABLE FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Valoración del juez constitucional

PROTECCION CONSTITUCIONAL A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, las personas de la tercera edad, constituyen uno de los ya referidos grupos de especial protección. Las personas de la tercera edad son titulares de una especial protección por el Estado, cuando el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales, o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario.

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Improcedencia por cuanto no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, pese a que los accionantes son adultos mayores

Referencia: expediente T-4.545.865, acción de tutela interpuesta por José Córdoba y otro, en contra de la UGPP.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge

Iván Palacio Palacio, quien la preside, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Martha Victoria Sáchica Méndez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Penal Para Adolescentes CFC de Cali, el pasado cinco (5) de febrero de 2014, y por el Tribunal superior del Distrito Judicial –Sala de Familia- de esa misma ciudad, el 9 de mayo del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El señor José Córdoba incoó acción de tutela contra la UGPP y solicitó vincular como tercero interviniente al INPEC, por cuanto considera que dicha administradora vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, a la aplicación del principio de favorabilidad, a la seguridad social, al principio de legalidad y al debido proceso, al negarle el reconocimiento y pago de reliquidación de la pensión de sobrevivientes, a la que aduce tener derecho.

A. Hechos y pretensiones

1. Señaló que en la actualidad cuenta con 90 años y su cónyuge con 88 de edad.
2. Indicó que son los progenitores del señor Diego Córdoba Angulo, quien en vida se desempeñó como dragoneante del INPEC, desde el 17 de diciembre de 1991 hasta el 30 de septiembre de 2006, cotizando al sistema general de pensiones un total de 760 semanas.
3. Manifestó que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL mediante Resolución Núm. UGM 012994 del 10 de octubre de 2011, les concedió una pensión de quinientos sesenta y seis mil cuatrocientos cuarenta pesos (\$ 566.440), cuantía que se determinó al aplicar un 55% de tasa de reemplazo al Ingreso Base de Cotización equivalente a \$ 1.029.890, según la normatividad que rige la materia en la Ley 100 de 1993.
4. Adujo que en la liquidación de la pensión CAJANAL no tuvo en cuenta todos los factores salariales que reconoce el INPEC, por tanto el valor de la pensión debió ser más alto al efectivamente reconocido.

5. Argumentó que mediante apoderado judicial solicitó a CAJANAL el reajuste de su pensión allegando las certificaciones expedidas por el INPEC donde se demuestra que el salario de su hijo estaba compuesto por varios factores salariales que no fueron tenidos en cuenta al momento del reconocimiento de la pensión.

7. Expuso que mediante oficio UGPP Núm. 20129900000403 del 21 de marzo de 2012, el Subdirector Jurídico Pensional impartió instrucciones a sus funcionarios con relación al precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado, en lo que respecta al régimen pensional del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciario, precisando que allí se debe tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación la asignación básica, bonificación por servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, conforme a lo prescrito en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

b. Solicitud de tutela

El accionante solicitó al juez constitucional que al momento de resolver su asunto se ordenara a la UGPP reliquidar su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos en vida por su hijo.

c. Pruebas

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor José Córdoba y de su cónyuge.
- b. Copia de la Resolución UGM 012994 del 10 de octubre de 2011.
- c. Copia de la petición de reliquidación de la prestación.
- d. Copia de la Resolución Núm. RDP Núm. 035756 del 5 de agosto de 2013, en la cual se niega la reliquidación.
- e. Copia del recurso de apelación.
- f. Copia de la Resolución Núm. RDP 042543 del 13 de septiembre de 2013, en la cual se confirma la negativa de reliquidar la prestación.
- g. Copia de una resolución donde se reconocen varios factores salariales al momento de

liquidar una pensión de jubilación.

d. Respuesta de las entidades accionadas

La UGPP se opuso a la prosperidad de la acción tutelar al considerar que no se cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para que una reliquidación pensional proceda por esta vía expedita. Lo anterior por cuanto existe un acto administrativo en firme, el cual no ha sido controvertido por el medio de control respectivo y, por tanto, adquirió firmeza, conservando incólume su presunción de legalidad y sus efectos son de carácter obligatorio.

Precisó que la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la reliquidación de prestaciones económicas, máxime cuando existen otros medios de defensa judicial al alcance de los accionantes.

Por último indicó que en el presente caso no existe vulneración de derecho fundamental alguno, toda vez que no se vislumbra la presencia de un perjuicio irremediable, ni la afectación al mínimo vital del accionante, ya que transcurrieron dos años desde el momento del reconocimiento de la pensión (2011), hasta la interposición de la tutela(2013).

e. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

El Juzgado Primero Penal Para Adolescentes CFC de Cali-Valle, negó el amparo tutelar al considerar que la UGPP no vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Córdoba, toda vez que le ha dado pronta respuesta a sus solicitudes, argumentado cada uno de los actos administrativos que ha proferido en su asunto. Señaló que en caso de inconformidad con lo resuelto en los diferentes actos administrativos, puede acudir a la justicia ordinaria laboral o la jurisdicción contencioso administrativa donde se puede definir la controversia legal alegada por el accionante.

Impugnación.

El accionante argumentó que el juez de primera instancia solo se limitó a referirse al derecho fundamental de petición, el cual no fue invocado, dejando de lado la controversia

central, la cual está centrada en la reliquidación de la mesada pensional de sobrevivientes, toda vez que en la misma no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales que se aplican por CAJANAL-UGPP al momento de reconocer una pensión de vejez, situación que vulnera el derecho a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y de contera, el principio de favorabilidad, toda vez que no existe razón alguna para liquidar de una manera una pensión causada por vejez, y de otra forma la causada por sobrevivencia.

Por último, propuso nulidad de lo actuado por falta de competencia, la cual fue despachada desfavorablemente por el a quo mediante auto del 18 de marzo de 2014.

Fallo de segunda instancia

El ad quem confirmó el anterior fallo al precisar que la tutela no es el mecanismo mediante el cual se pueda ordenar la reliquidación de una pensión de sobrevivientes, toda vez que el debate jurídico se centra en cuestiones de carácter legal que trascienden el ámbito de la protección inmediata de los derechos fundamentales que define la competencia del juez de tutela.

Consideró que para este tipo de pretensiones existen otros medios ordinarios de defensa judicial, máxime cuando no se acreditó, ni siquiera se insinuó la presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de amparo, pese a que los accionantes son adultos mayores sobre los cuales se pregonaba una especial protección constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso y del problema jurídico.

2.- El señor José Córdoba solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de sobrevivientes, toda vez que considera que al momento de aplicarle el Ingreso Base de Cotización no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados en vida por su hijo, los cuales

sí son tenidos en cuenta al momento de reconocerse una pensión de jubilación en el régimen especial del INPEC.

Precisa que al momento de reconocer su pensión se debió tener en cuenta: el sueldo, sobresueldo, bonificación por servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, primas de navidad, de servicios y de riesgo.

3.- Por su lado la entidad demandada sostuvo que la pensión de sobrevivientes reconocida al accionante y a su esposa, está reglada por los postulados de la Ley 100 de 1993, a la cual se debe aplicar el contenido de los artículos 21[1] y 48[2] de dicha ley, lo cual difiere ampliamente del régimen especial que cubre las pensiones de jubilación del INPEC.

4.- A su turno los jueces de tutela negaron el amparo al considerar que dicho asunto debe ser dirimido ante la jurisdicción laboral ordinaria o ante la contencioso administrativa, según el caso, pese a que los accionantes son sujetos de especial protección constitucional debido a su avanzada edad.

^{3/4} Problema Jurídico

5.- Con base en el recuento que se acaba de hacer, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del señor José Córdoba y señora, a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al principio de favorabilidad, ante la negativa de la entidad de Pensiones de reconocerle la reliquidación de la mesada pensional.

Para ello, esta Sala de Revisión entrará a analizar: i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la reliquidación pensional; ii) el perjuicio irremediable y los sujetos de especial protección constitucional; iii) la especial protección en personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia y; iv) se resolverá el caso concreto.

6. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una reliquidación pensional.

6.1. El artículo 86 Superior establece la acción de tutela como un procedimiento constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales, caracterizada por su carácter residual y subsidiario, esto significa que sólo procederá cuando el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.2. En materia de reliquidación de pensiones por regla general la acción de tutela resulta improcedente, en tanto las controversias relacionadas con la seguridad social pueden ser resueltas a través de los medios de defensa que ofrece el ordenamiento jurídico, los cuales pueden ser de tipo administrativo o judicial.

En ese sentido, esta Corte, en la sentencia T-724 de 2013, determinó que “si el reconocimiento de una pensión por parte del juez de tutela es excepcionalísimo, debido a que está condicionado a la puesta en peligro de derechos fundamentales, circunstancia que debe demostrarse, con mayor razón el amparo constitucional por regla general se torna improcedente para ordenar reliquidación de pensiones ya reconocidas, pues por una parte, esta materia compete al juez ordinario y debe ventilarse en el escenario natural propio de esa clase de procesos, pero adicionalmente en estos casos se está ante una prestación económica ya reconocida y en consecuencia, por regla general, no existe amenaza o vulneración del derecho al mínimo vital del solicitante”.

6.3. No obstante, existen situaciones en las cuales los medios ordinarios de defensa judicial pueden resultar ineficaces, para garantizar la protección de los derechos que hayan sido amenazados o vulnerados con la indebida liquidación de la mesada pensional, ello ocurre cuando se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que torna procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de amparo.

De este modo, le corresponde al juez constitucional examinar la situación fáctica de cada caso en concreto, y las condiciones particulares de quien reclama el amparo constitucional para que de esta forma determine si el no reconocimiento del derecho pensional amenaza o vulnera los derechos fundamentales del actor, convirtiendo un problema de orden legal, que en principio debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, en un conflicto de rango constitucional, que debe ser objeto de análisis del juez de tutela.

“(i) el interesado tenga la calidad de jubilado, esto es, que se le haya reconocido su derecho pensional; (ii) el tutelante haya agotado los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido; (iii) se haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor, (iv) se demuestren

las especiales condiciones del accionante y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la intervención del juez constitucional, si el asunto gira estrictamente sobre una discrepancia litigiosa, su conocimiento y resolución desborda el conocimiento del juez de tutela, y, finalmente, v) no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho para que proceda el amparo transitorio, pues es necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que demuestren las condiciones materiales del demandante.”

6.5. En conclusión, si bien es cierto la acción de tutela, por regla general, es improcedente para ordenar la reliquidación de la pensión, porque existen medios ordinarios que resultan idóneos y eficaces para la satisfacción de este derecho prestacional, también lo es que, de forma excepcional, esta acción constitucional procede como mecanismo transitorio de amparo, eso sí, siempre que se acredite cada uno de los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional.

7. El perjuicio irremediable y los sujetos de especial protección constitucional.

7.1. En primer lugar, conviene precisar que la configuración de un perjuicio irremediable debe ser analizada dependiendo de las circunstancias de cada caso concreto, de manera análoga a como ocurre cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa. Se trata de una regla general que se explica en sí misma, por cuanto, como fue señalado, no todo daño se convierte, autónomamente, en irreparable.

Sin embargo, algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”[3], y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela.

Al respecto esta Corporación en la Tutela T-1316 de 2001, señaló que “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las

particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos.”

De cualquier manera, los criterios que definen si un perjuicio es irremediable o no, tienen que guardar estrecha relación con los aspectos sustanciales por los cuales se les concede genéricamente esa especial protección. En otras palabras, no todos los daños constituyen un perjuicio irremediable por el simple hecho de tratarse de sujetos de trato preferencial.

8. La especial protección en personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta Corporación[4] ha precisado que por la disminución de sus capacidades físicas, la reducción de las expectativas de vida y la mayor afectación en sus condiciones de salud, las personas de la tercera edad, constituyen uno de los ya referidos grupos de especial protección. Sobre el particular este Tribunal ha dicho lo siguiente:

“La Corte ha reconocido que algunas personas, en particular, quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de lo que se ha denominado un derecho de trato o protección especial. El mencionado derecho apareja, entre otras cosas, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna”.

Así mismo, la Corte también reconoció que la seguridad social, en aquellos eventos relacionados con la vida, la dignidad, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de sujetos de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental. Dijo entonces[5]:

“El derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad.”

Por su parte, cuando el mínimo vital de las personas de la tercera edad resulta afectado,

como consecuencia de la aplicación del principio de igualdad y de la dignidad humana, también la Corte ha considerado la necesidad de una especial protección, en los siguientes términos[6]:

“Ahora bien, en el evento de que las personas solicitantes de la protección superior por la vía de la jurisdicción constitucional sean de la tercera edad y argumenten como sustento de la misma la afectación de su mínimo vital, entendido como un derecho a un mínimo de condiciones que garanticen su seguridad material derivado del principio constitucional de la dignidad humana y como instrumento de nivelación social (Sentencia T-426/92), en aras de la promoción de condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, en especial, en favor de esas personas que por su edad y condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, la acción de tutela procederá como excepción, aun existiendo el medio judicial ordinario.”

En síntesis, siguiendo la jurisprudencia constitucional, las personas de la tercera edad son titulares de una especial protección por el Estado, cuando el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana[7], la subsistencia en condiciones dignas[8], la salud[9], el mínimo vital[10], cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales[11], o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario[12].

Sin embargo, también ha advertido que cuando no se presenta esa afectación, si bien es cierto puede existir algún menoscabo patrimonial, el perjuicio pierde la categoría de irremediable y, en consecuencia, no es susceptible de protección mediante tutela. En el caso específico de las pensiones, la Corte ha explicado 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[13].

Otro aspecto que debe ser tenido en cuenta para la procedencia excepcional de la tutela, está relacionado con la certeza del derecho que se pretende garantizar. De esta manera, cuando la protección invocada tiene origen en asuntos litigiosos que deben ser puestos en conocimiento del juez natural (quien en ejercicio de sus competencias y basado en el principio de su autonomía decidirá la controversia), el amparo mediante tutela se torna más

difícil, toda vez que debe acreditarse la inminencia del perjuicio: así, a mayor controversia respecto de un derecho la protección por tutela se hace más difícil, porque debe demostrarse claramente el perjuicio irremediable. De lo contrario, no solo podría desplazarse masivamente la competencia del juez ordinario, sino que también desaparecería el “grado de incertidumbre”, inmerso en los procesos de naturaleza judicial.

En conclusión, respecto de las personas de la tercera edad, la acción de tutela puede ser utilizada como mecanismo transitorio, solamente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable adquiere un sentido amplio, que deberá ser analizado cuidadosamente por el intérprete en cada caso, tomando en consideración las características en las cuales se sustenta el tratamiento diferencial positivo, las particularidades de la persona y el grado de certeza respecto de la situación jurídica invocada.

Con estos elementos de juicio, entra la Corte a examinar la situación específica del peticionario.

9. Caso concreto.

En el caso bajo estudio, el accionante, presentó demanda de tutela contra la UGPP, argumentando la vulneración de sus derechos fundamentales por una presunta indebida liquidación de su pensión de sobreviviente. Lo anterior, por cuanto señala que se desconocieron varios factores salariales que devengó el causante mientras laboró para el INPEC (sueldo, sobresueldo, bonificación por servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y de riesgo).

Por su parte, la UGPP alegó que la concesión del amparo resultaba improcedente y, por ende, no podía ordenarse la reliquidación de la pensión de sobrevivientes, en la medida que el causante no alcanzó a laborar durante 20 años al servicio del INPEC, razón por cual no puede ser beneficiario del régimen especial, sino que se le debe aplicar en su integridad las regulaciones contenidas en la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, el accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa y, además, no se encuentra afectado su mínimo vital.

Así las cosas, la supuesta vulneración alegada por el señor José Córdoba se relaciona con un presunto error en el reconocimiento de un derecho pensional, es decir, un conflicto de orden legal, que en principio, encuentra los medios adecuados para su solución en la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, como se mencionó en la parte considerativa de esta providencia, esta Corporación ha indicado que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente como medio transitorio de amparo para ordenar la reliquidación de una pensión, cuando quiera que los medios de defensa judicial resulten ineficaces frente a las circunstancias especiales del caso concreto. Para ello, quien solicite la protección de sus derechos fundamentales, debe acreditar una serie de requisitos que la Sala procede a verificar si se cumplen en el caso objeto de estudio:

(i) El interesado debe tener la calidad de jubilado, esto es, que se le haya reconocido su derecho pensional.

El señor José Córdoba y su señora son pensionados por sobrevivencia por parte de CAJANAL, lo cual se encuentra acreditado con las resoluciones de reconocimiento de la pensión que allegaron con el escrito de tutela.

(ii) El tutelante debió agotar los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido.

Los accionantes presentaron en sede administrativa recursos contra los actos que les reconocieron la pensión y contra aquellos mediante los cuales se les negó reliquidación reclamada.

(iii) Que se haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor.

De las pruebas que reposan en el expediente y las afirmaciones hechas en el escrito de tutela, se tiene que los demandantes no ejercieron acciones judiciales diferentes, por lo menos hasta antes de la acción de tutela interpuesta en el año 2013.

(iv) Se demuestren las especiales condiciones del accionante y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la intervención del juez constitucional.

La Sala advierte que no se encuentra acreditado en el expediente que el señor José Córdoba o su cónyuge estén sometidos a condiciones especiales o que se evidencie la concurrencia de un perjuicio irremediable. En el escrito de tutela solo se menciona que las edades de los peticionarios son 90 y 88 años respectivamente y, por tanto, son personas de la tercera edad; sin embargo, no se dice nada de su condición económica, de la afectación de su mínimo vital o de que estén soportando carencias económicas.

De igual manera, en las pretensiones solicitadas por el abogado de los accionantes, se afirma que su pensión fue liquidada con un 55% del ingreso base de cotización y no con el 60% que sería más benéfico si se le aplicara el Decreto 758 de 1990. Es de aclarar que esta Corporación no puede acceder a dicha pretensión, por cuanto la referida norma es aplicable únicamente para los trabajadores privados que aportaron al ISS y en el caso que nos ocupa el causante de la pensión tenía un régimen especial al tratarse de un servidor público del INPEC.

Por dicha razón estima la Sala que es insuficiente la afirmación hecha por el accionante para acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción, puesto que se desconocen las condiciones particulares de los peticionarios, quienes se entiende están recibiendo ingresos producto del pago de la pensión, lo cual les garantizaría, en principio, una congrua subsistencia.

v) No es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho para que proceda el amparo transitorio, pues es necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que demuestren las condiciones materiales del demandante.

Como se indicó con antelación, en el escrito de tutela se omitió hacer referencia alguna a la situación fáctica de la pareja accionante, circunstancia que impide que se acrediten las especiales condiciones materiales de los peticionarios y por consiguiente, la necesidad de la intervención del juez de tutela.

Con todo, observa esta Sala que no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela de forma transitoria, en tanto no aparecen demostradas en el expediente las condiciones especiales de los accionantes, ni se encuentra evidencia de un perjuicio irremediable que desvirtúe la eficacia o idoneidad de los medios ordinarios de defensa judicial.

Adicionalmente no existe certeza sobre el derecho reclamado, toda vez que la fórmula aplicada al ingreso base de liquidación utilizada por CAJANAL-UGPP- aparece razonable, al estar soportada en la legislación que rige el asunto de la pensión de sobrevivientes causada por los miembros del INPEC.

Por último al revisar las certificaciones expedidas por el INPEC, donde aparecen los factores salariales que percibía el causante (folios 37 a 55), a pie de página se precisa que sobre los factores salariales pagados no se realizaron descuentos ni se hicieron los respectivos aportes al sistema general de la seguridad social. Dicha situación acentúa aún más el carácter legal del asunto, desvirtuándose la competencia del juez constitucional para intervenir en este puntual caso.

Por las anteriores razones, la Sala confirmará la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali, proferida el 9 de mayo de 2014, que confirmó la sentencia del Juzgado Primero Penal Para Adolescentes CFC, del 5 de febrero de 2014, que declaró la improcedencia del amparo invocado por el accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO.- Líbrese por la Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA T-177/15

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO SOBRE LA RELIQUIDACIÓN DE LA MESADA PENSIONAL DE UNA PERSONA DE 90 AÑOS Y SU CÓNYUGE DE 88 AÑOS

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Se debió tener más diligencia al momento de la recopilación de pruebas que permitieran tener más elementos para valorar el caso por tratarse de personas adultas mayores (Aclaración de voto)

Considero necesario que cuando se trate de casos en donde se encuentren este tipo de personas a las cuales la Constitución Nacional les ha dado protección especial, la revisión del caso se haga de la manera más expedita posible, teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio, la decisión se basa principalmente en que no se encontró en el expediente prueba que indicara la situación económica del accionante y su cónyuge, o su estado de salud actual, entre otros, lo cual se hubiese podido superar, o por lo menos verificar, solicitando una prueba o por medio de una llamada telefónica siquiera.

Referencia: Expediente T-4.545.865.

Problema jurídico: ¿si se vulneraron los derechos fundamentales del señor José Córdoba y

señora, a la igualdad, a la seguridad social, al debido proceso y al principio de favorabilidad, ante la negativa de la entidad de Pensiones de reconocerle la reliquidación de la mesada pensional?

Motivo de la aclaración: Estoy de acuerdo con la parte resolutive pero considero que se debió tener un poco más de diligencia al momento de la recopilación de pruebas, en sede de tutela, que permitieran tener más elementos para valorar el caso.

Aclaro el voto en la decisión de la Sentencia T- 177 de 2015 sobre el expediente T-4.545.865, por cuanto considero que la resolución del caso sería la correcta, pero como se trató del análisis de una posible vulneración de derechos fundamentales de personas adultas mayores (90 y 88 años), se debió tener un poco más de diligencia al momento de recopilación de pruebas que permitieran tener más elementos para valorar el caso.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA T-177 de 2015

El actor señaló que tiene noventa años y su cónyuge 88 años de edad y son progenitores del señor Diego Córdoba Angulo quien en vida se desempeñó como dragoneante del INPEC desde el 17 de diciembre de 1991 hasta el 30 de septiembre de 2006, cotizando al sistema general de pensiones 760 semanas. CAJANAL-, mediante Resolución No. UGM 012994 del 10 de octubre de 2011, les concedió una pensión de \$566.440, suma que se determinó al aplicar un 55% de tasa de remplazo al IBC equivalente a \$1.029.890, según la normativa que rige la materia en la Ley 100 de 1993. En dicha liquidación no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales que reconoce el INPEC, por lo que el valor de la pensión debió ser más alto.

Mediante apoderado judicial solicitó a CAJANAL el reajuste de su pensión pero mediante Resolución RDP 035756 del 5 de agosto de 2013 la UGPP negó dicha solicitud de reajuste pensional. Posteriormente interpuso recurso de apelación y la negativa fue confirmada mediante Resolución RPD 042543 del 13 de septiembre de 2013.

Expuso que mediante el oficio UGPP No. 20129900000403 del 21 de marzo de 2012, el Subdirector Jurídico Pensional impartió instrucciones a sus funcionarios con relación al precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado, en lo que respecta al régimen pensional del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciario, precisando que allí se debe

tener en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación la asignación básica, bonificación por servicios, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios, conforme a lo prescrito en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

La Corte Constitucional, en sede de revisión, estima que es insuficiente la afirmación hecha por el accionante para acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción por lo que confirma las sentencias de instancia que negaron el amparo al considerar que la demandada no vulneró derechos fundamentales ya que ha dado pronta respuesta a las solicitudes y en este caso se puede acudir a la justicia ordinaria laboral o contenciosa administrativa para definir la controversia.

2. FUNDAMENTOS DE LA ACLARACIÓN

Es necesario recordar que la acción de tutela fue creada como un medio rápido y expedito para la protección de garantías constitucionales fundamentales de los colombianos, a la cual se le imprime un más alto grado de atención y consideración al tratarse de sujetos de especial protección constitucional como las personas en situación de discapacidad y los adultos mayores.

Por lo anterior, considero necesario que cuando se trate de casos en donde se encuentren este tipo de personas a las cuales la Constitución Nacional les ha dado protección especial, la revisión del caso se haga de la manera más expedita posible, teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio, la decisión se basa principalmente en que no se encontró en el expediente prueba que indicara la situación económica del accionante y su cónyuge, o su estado de salud actual, entre otros, lo cual se hubiese podido superar, o por lo menos verificar, solicitando una prueba o por medio de una llamada telefónica siquiera.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

[1] Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. “Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o

rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

[2] Ley 100 de 1993. ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. “El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.”

[4] Ver al respecto la sentencia T-1316 de 2001.

[5] Sentencia T-426 de 1992.

[6] Sentencia T-489 de 1999. En el mismo sentido ver Sentencia T-166 de 1997.

[8] T-116/93, T-426/94, T-351/97, T-099/99, T-481/00, T-042ª/01,

[9] T-518/00, T-443/01, T-288/00, T-360/01

[10] T-351/97, T-018/01, T-827/00, T-313/98, T-101/00, SU-062/99

[11] T-753/99, T-569/99, T-755/99

[12] Sentencia T-1752/00. Ver también T-482 de 2001.

[13] Corte Constitucional, Sentencia T-637 de 1997.