Sentencia T-184-09

Referencia: expediente T- 2.117.433

Acción de tutela instaurada por Álvaro del Carmen Ruiz Hernández contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2.009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ (E), LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito de Bogotá el quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008), y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El veintinueve (29) de abril de dos mil ocho (2008), Álvaro del Carmen Ruiz Hernández – mediante apoderada judicial – interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, al considerar que esta entidad le conculcaba sus derechos fundamentales.

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

1. Relató que como economista se desempeñó como asesor de varias entidades públicas,

siendo la última la Fiscalía General de la Nación, donde prestó sus servicios entre octubre de dos mil uno (2001) y diciembre de dos mil cinco (2005).

2. Indicó que durante los dos últimos años sus ingresos fueron de 22 salarios mínimos mensuales, llegando, aproximadamente, a los $9.500.000 pesos para el año dos mil cinco (2005).

3. Manifestó que el diez (10) de junio de dos mil cinco (2005) solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, "(…) conforme al régimen jurídico de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993."

4. Narró que el veintiocho (28) de noviembre de dos mil cinco (2005) el ISS le reconoció la pensión de vejez por un monto de $2.978.745 pesos, indicando como ingreso base de liquidación $3.309.717 pesos y señalando que él pertenecía al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

5. Indicó que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, "(…) con el fin de que fuera revocada en lo pertinente y se dispusiera lo siguiente: a) Adoptar como ingreso base de liquidación (IBL) el señalado por el artículo 20, parágrafo 1º, del Acuerdo No. 049 de febrero 1º de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual se obtiene, según dicha regla, "multiplicando por el factor 4.33 la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas", y cuyo valor en el presente caso es de $8.551.500; b) liquidar el monto de la mesada y reconocer la pensión del recurrente con base en todas las semanas cotizadas hasta la fecha de reconocimiento de la pensión, por cuanto así lo dispone el artículo 13 del mencionado Acuerdo 049, sin perjuicio de la determinación del IBL con base en las últimas 100 semanas cotizadas (…)".

6. Señaló que el dieciocho (18) de febrero de dos mil siete (2007), el ISS decidió parcialmente el recurso de reposición, "(…) pues sólo resolvió la petición formulada en el literal b de la censura, modificando la resolución impugnada en el sentido de liquidar la pensión de conformidad con el decreto 758 de 1990, tomando toda la historia laboral (…)". Por esta razón, el ingreso base de liquidación se fijó, para ese año, en $ 3.631.446. pesos.

7. Manifestó que el diez (10) de octubre de dos mil siete (2007), la Gerente Seccional Cundinamarca y D.C. resolvió el recurso de apelación, confirmando la decisión del dieciocho (18) de febrero de ese año.

8. Enfatizó que tiene 63 años de edad y se encuentra incapacitado por una enfermedad visual denominada Stargardt, "(…) según diagnóstico efectuado en 1989 por The Jonhs Hopkins Hospital (…), de acuerdo con el cual se trata de una enfermedad progresiva para la cual no existe ningún tratamiento posible, que aún cuando no causa una ceguera total, sí produce un serio impedimento en la visión con el paso del tiempo (…)". Así mismo, padece hipoacusia neurosensorial profunda y sufre "(…) de problemas neurológicos derivados de una hemorragia perinatal (…)", para los cuales toma medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

9. Relató que los únicos ingresos con los que cuenta provienen de su pensión de vejez y que el monto que recibe mensualmente "(…) es inferior al que por ley le correspondía (…)", con lo que se afecta su mínimo vital.

10. Finalmente, señaló que en su caso se cumplen los requisitos del perjuicio irremediable, toda vez que "(…) el monto de la pensión liquidada por el ISS sólo le permite (…) los gastos básicos propios y de su grupo familiar, el cual está constituido por un hijo parcialmente discapacitado que depende en gran parte de él, y por su esposa, que es una persona mayor que percibe una pensión mínima (…)". En este sentido, enfatizó que los gastos en que incurre mensualmente son los siguientes: "(…)Mercado (alimentos, medicamentos, elementos de aseo personales, elementos de aseo hogar) $1.228.000; Salud (oftalmología particular, prepagada, bonos prepagada EPS, bonos E.P.S, odontología no cubierta por E.P.S., medicamentos, lente de contacto (gas permeable), accesorios para lente de contacto)$83513540; Servicios públicos y personales, transporte y otros (acueducto, energía, teléfono fijo, teléfonos celulares, Internet, empleada tiempo parcial para seguridad de la casa y aseo, persona ayudante ocasional para el computador, lavandería, transporte, peluquería, corte de prado, periódico)$1.250.891; Impuestos (predial, valorización)$109.667; Mantenimiento casa y reposición elementos esenciales (Mantenimiento casa exteriores-construcción, tejados, pintura, desagues (sic)- y Mantenimiento casa interiores-plomería, electricidad, enchapes esenciales, pintura, etc) $140.000; Manejo

doméstico distinto a electrodomésticos (lencería, vajilla, cristalería, muebles)$78.000; Mantenimiento de equipos (electrodomésticos, computador, Teléfono, etc.) $66.000; Recreación $148.000; Vestuario y complementarios $65.000; Imprevistos (10%) $393.000; TOTAL $4.331.908 (…)".

2. Solicitud de tutela

Considerando que la forma que ha sido liquidada su mesada pensional conculca sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, el demandante solicitó al juez de derechos fundamentales que ordenara de manera definitiva al ISS reliquidar su pensión, "(…) dando aplicación integral al régimen de transición previsto en el articulo 36 de la Ley 100 de 1993, de manera tal que el Ingreso Base de Liquidación de la pensión reconocida (…) sea el indicado en el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990." Así mismo, solicitó se ordenara al demandado que reconociera y pagara las diferencias entre la mesada pensional reliquidada y aquella anterior, desde la fecha en que se causó el derecho a la pensión.

3. Intervención de la parte demandada

El ISS guardó silencio durante el término conferido por el juez de instancia para ejercer su derecho de defensa.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Resolución 040337 de 2005, Por la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones- Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En el artículo primero se observa: "(…) Reconocer pensión por vejez al asegurado Álvaro del Carmen Ruiz Hernández." (Cuad. 1, folio 17)

a. Resolución 5757 del dieciséis (16) de febrero de dos mil siete (2007), Por la cual se

resuelve un Recurso de Reposición en el Sistema General de Pensiones – Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En la cual se observa como valor de pensión, para enero 01 de 2007, $3.580.335,00 pesos. (Cuad. 1, folio 19 y 20)

a. Copia de Comprobante de pago a pensionados, donde se observa como valor de pensión la suma de $ 3.784.056 pesos, un descuento de $ 473.000 para Salud (cancelados a Sanitas EPS) y un neto a pagar de $3.311.056. (Cuad. 1, folio 33)

a. Copia de cédula de ciudadanía de Álvaro del Carmen Ruiz Hernández, con fecha de nacimiento tres (3) de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944). (Cuad. 1, folio 34)

a. Certificado expedido por la Clínica Barraquer, con fecha cuatro (4) de marzo de dos mil tres (2003), donde se indica que el señor Álvaro Ruiz Hernández padece una "(…) alteración en Retina de ambos ojos. Enfermedad de Stargardt." (Cuad. 1, folio 44)

a. Historia medica del demandante elaborada por el médico Augusto Peñaranda San Juan, donde se observa: "(…) Paciente con hipoacusia neurosensorial (…) se recomienda el audífono osteoimplantable tipo BAHA, única tecnología que le ayudará a recuperar audición (…)". (Cuad. 1, folios 54 y 55)

a. Certificado expedido por la E.P.S. Sanitas, donde se indica que Juan Antonio Ruiz Umaña, hijo del demandante, "(…) ha sido calificado como: Discapacitado Permanente." (Cuad. 1, folio 84)

a. Comprobante de pago a pensionado de María Clara Umaña de Ruiz, esposa del demandante, en el cual se observa como monto neto a pagar la suma de $604.903 pesos. (Cuad. 3, folio 37)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008) resolvió denegar el amparo solicitado.

Indicó la autoridad judicial que el conflicto jurídico que aqueja al actor versa sobre su inconformidad con la falta de aplicación del parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que establece que el ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión se calcula a partir de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador durante las últimas cien semanas. En este sentido, enfatizó que el ISS aplicó el promedio de los últimos diez años para calcular el IBL.

A juicio del A quo, le asiste razón a la entidad demandada, pues "(…) se tiene que respecto de aquellas personas que para la entrada en vigencia de la norma cumplieran los requisitos para que se les tuviera como pertenecientes al régimen de transición y les faltare, a la vigencia de la Ley 100 de 1993, más de 10 años para adquirir el derecho, se fijó la base de liquidación en el promedio de lo cotizado en un término igual al que le faltare para consolidar el derecho a la pensión a la vigencia del sistema, bien por que les faltara tiempo y/o edad."

Concatenado a lo anterior, indicó que la finalidad perseguida por el legislador mediante el Ingreso Base de Liquidación es eliminar desequilibrios que resultan de obtener altas pensiones, habiendo contribuido durante la vida laboral con sumas bajas, cosa que sucedía cuando se tenían sólo en cuenta las últimas cotizaciones, "(…) lo que era aprovechado para elevarlas así desproporcionadamente."

1. Apelación

Inconforme con la decisión de instancia, el accionante interpuso recurso de alzada. Sustentó la impugnación indicando que, conforme a la protección y garantía de los derechos adquiridos, así como al principio de favorabilidad, el ingreso base de liquidación y el monto de la pensión deben ser regulados por el mismo régimen.

1. Segunda instancia

Conoció de la causa en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia del catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008) confirmó la providencia de primera instancia.

Consideró el Ad quem, en primera medida, que la acción de tutela es un mecanismo excepcional que procede ante la inexistencia de otro medio idóneo de defensa judicial, contando el demandante en el caso concreto con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, enfatizó que de acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable el juez de derechos fundamentales puede amparar transitoriamente los derechos invocados.

En este orden de ideas, en segunda medida, la autoridad judicial de segunda instancia consideró que "(…) el accionante padece de una enfermedad visual y auditiva que le impiden desempeñarse normalmente en la sociedad, y con la decisión de la accionada, el demandante ha advertido su detrimento patrimonial que le ha afectado su mínimo vital, por lo que se procederá a hacer una (sic) análisis de fondo del caso en concreto."

En este sentido, señaló que la actuación de la entidad demandada se ajustó a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, dándose cumplimiento al régimen de transición. Por esto, el IBL aplicado corresponde a las reglas contempladas en el inciso 3º del artículo 36 de dicha norma, tal como lo hizo el ISS.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Doce mediante Auto del nueve (9) de diciembre de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

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

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en el proceso corresponde a esta Sala de Revisión determinar, en primera medida, si la acción de tutela resulta procedente para resolver el conflicto jurídico en torno a las normas que deben regular la manera como ha de establecerse el Ingreso Base de Liquidación del demandante. Sólo en caso de que el anterior cuestionamiento sea resuelta afirmativamente, la Sala entrará a analizar si el ISS, al aplicar el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para determinar el IBL, conculcó los derechos fundamentales del accionante.

Para resolver el primer problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a: (i) las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela para obtener la reliquidación o reconocimiento de la pensión y (ii) el concepto de Mínimo Vital. Posteriormente, se entrará a resolver el caso en concreto.

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

Una de las características de la acción de tutela es la subsidiariedad. Por esto, dentro de las causales de improcedencia de la misma, contempladas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial. Así, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo judicial para resolver las controversias jurídicas en torno al reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, ya que para tales efectos existen las jurisdicciones competentes.

En este orden, al ser la acción de tutela subsidiaria, sólo es procedente cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial, o cuando el existente sea ineficaz o se instaure para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Pretender lo contrario, esto es, la competencia principal del juez de derechos fundamentales para resolver los conflictos relacionados con prestaciones sociales, es desconocer el carácter extraordinario y residual que caracteriza al amparo constitucional.

Sin embargo, excepcionalmente, es posible la intervención del juez de tutela para resolver el reconocimiento y reliquidación de los aludidos derechos, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio – para lo cual se requiere demostrar el acaecimiento de un perjuicio irremediable -, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas, caso en el cual operaría la acción de tutela de manera definitiva. En efecto, en sentencia T-083 de 2004, esta Corporación indicó:

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

En suma, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado, como regla general, la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y reliquidación de la pensión. No obstante, y según las circunstancias del caso, la Corte ha establecido la procedencia de la acción de tutela cuando sea necesario para evitar un perjuicio irremediable, como la afectación al mínimo vital, y no existan mecanismos ordinarios de defensa judicial o los existentes no resulten idóneos.

2.2 Concepto de Mínimo Vital. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"1.

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la sentencia SU-995 de 1999, esta Corporación indicó:

"[L]a valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a "una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo"(…)".

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. Esto último no es exclusivo del mínimo vital, por el contrario, también se evidencia en la obligación alimentaria del derecho civil.

Según el Código Civil, en el artículo 413, existen dos clases de alimentos: los congruos y los necesarios; siendo los primeros aquellos "(…) que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social (…)", y los segundos

aquellos "(…) que dan lo que basta para sustentar la vida (…)", incluyendo en ambos casos la posibilidad de educación y formación profesional o de cualquier oficio. En este orden de ideas, la misma legislación civil contempla la noción de carga soportable, pues el artículo 420 de dicho Código establece que "(…) los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida."

Aún cuando el mínimo vital no equivale siempre a la obligación civil de alimentos, pues esta última deviene principalmente del parentesco y aquél puede depender del salario o la pensión, en ambos casos, como se evidencia, existe la noción de carga soportable.

Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que hayan distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba. Por esta razón, esta Corporación ha determinado que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, "se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave2."3 (subraya fuera del original).

3. Análisis del caso en concreto

3.1 Obrando mediante apoderada judicial, Álvaro del Carmen Ruiz Hernández interpuso acción de tutela contra el ISS, considerando que esta entidad, al aplicar el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para determinar su ingreso base de liquidación (IBL) y no el Acuerdo 049 de 1990, conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna.

Al momento de interponer la acción de tutela, el demandante indicó que en junio de dos mil cinco (2005) solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión de vejez. Así mismo,

enfatizó que sus ingresos en sus últimos años laborales fueron de $9.500.000 pesos. De igual forma, relató que en un primer momento la entidad demandada le reconoció un monto de pensión equivalente a los $2.978.745 pesos, teniendo por IBL un valor de $ 3.309.717 pesos. Relató que, inconforme con esta decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, logrando que el ISS liquidara el monto de su mesada pensional con base en todas las semanas cotizadas hasta la fecha de reconocimiento de la misma. Sin embargo esta entidad no adoptó como IBL aquél señalado por el parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, según el cual el IBL se obtiene "multiplicando por el factor 4.33 la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas". (Cuad. 1, folio 3) Por esta razón, su IBL se fijó en $ 3.631.446 pesos y no en $ 8.551.500 pesos, que es – según el demandante – el que le corresponde.

Finalmente, el accionante señaló que cuenta con 63 años de edad, se halla incapacitado visualmente y tiene un hijo discapacitado, razones por las cuales, con el actual monto pensional que recibe, su mínimo vital se ve afectado, ya que los gastos familiares mensuales ascienden a $ 4.331.908 pesos.

Tras el silencio guardado por el ISS dentro del término conferido para ejercer su derecho de defensa, ambas autoridades judiciales denegaron el amparo solicitado, analizando de fondo el caso en concreto. En este sentido indicaron que el conflicto jurídico que aqueja al actor versa sobre la no aplicación del parágrafo 1º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, que establece una formula para determinar el IBL, habiendo empleado la entidad demandada el parágrafo 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. A juicio de ambos jueces de instancia, la actuación del ISS se ajustó a derecho, pues – dando cumplimiento al régimen de transición – es precisamente el IBL de la Ley 100 aquél que debe ser usado para determinar el monto pensional del demandante.

3.2 De los medios probatorios aportados al proceso, observa esta Sala de Revisión que el demandante, nacido el tres (3) de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), cuenta en la actualidad con 64 años de edad (Cuad. 1, folio 34). Así mismo, constata que el señor Ruiz Hernández padece una "(…) alteración en Retina de ambos ojos[, denominada] Enfermedad de Stargardt.", según certifica la Clínica Barraquer (Cuad. 1, folio 44), que le genera una discapacidad permanente superior al 50%

(Cuad. 1, folio 51). De igual forma, está demostrado en el expediente, que el hijo del demandante, Juan Antonio Ruiz Umaña, "(…) ha sido calificado como: Discapacitado Permanente." (Cuad. 1, folio 84) Sin embargo, esta situación que vive el demandante y su familia no es suficiente para determinar la ocurrencia de una situación crítica que implique la falta de idoneidad de los medios judiciales existentes para resolver el conflicto jurídico en torno a las disposiciones que han de determinar el IBL del señor Ruiz Hernández. Por ende, en el presente caso, la acción de tutela no puede servir como mecanismo definitivo.

3.3 Ahora bien, evidencia la Sala que el demandante es pensionado del ISS y, según comprobante de pago obrante en el acervo probatorio, el valor de la mesada pensional equivale a $ 3.784.056 pesos, correspondiéndole un pago neto – tras las deducciones de salud – de $ 3.311.056 pesos. (Cuad. 1, folio 33). Así mismo, observa la Sala que la esposa del señor Álvaro del Carmen Ruiz también es pensionada, y recibe una mesada de $ 604.903 pesos, con lo que los ingresos familiares ascienden a más de $ 3.900.000 pesos.

Según el mismo demandante, los gastos en que incurre mensualmente equivalen a $4.331.908 pesos, que desglosa de la siguiente manera: "(…)Mercado (alimentos, medicamentos, elementos de aseo personales, elementos de aseo hogar) $1.228.000; Salud (oftalmología particular, pepagada, bonos prepagada EPS, bonos E.P.S, odontología no cubierta por E.P.S., medicamentos, lente de contacto (gas permeable), accesorios para lente de contacto)$83513540; Servicios públicos y personales, transporte y otros (acueducto, energía, teléfono fijo, teléfonos celulares, Internet, empleada tiempo parcial para seguridad de la casa y aseo, persona ayudante ocasional para el computador, lavandería, transporte, peluquería, corte de prado, periódico)$1.250.891; Impuestos (predial, valorización)$109.667; Mantenimiento casa y reposición elementos esenciales (Mantenimiento casa exteriores- construcción, tejados, pintura, desagues (sic)- y Mantenimiento casa interiores- plomería, electricidad, enchapes esenciales, pintura, etc) $140.000; Manejo doméstico distinto a electrodomésticos (lencería, vajilla, cristalería, muebles)$78.000; Mantenimiento de equipos (electrodomésticos, computador, Teléfono, etc.) $66.000; Recreación $148.000; Vestuario y complementarios $65.000; Imprevistos (10%) $393.000" (Cuad. 1, folios 13 y 14).

3.4 Como fue señalado en las consideraciones de esta sentencia, el mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.

3.5 De los medios probatorios obrantes en el expediente, considera la Sala que la diferencia existente entre los gastos familiares indicados por el demandante y el ingreso total de ambas mesadas pensionales es tan pequeña, que no comporta una real afectación al mínimo vital y, por tanto, la existencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, esta Sala de Revisión considera que el monto pensional recibido por el demandante, así como aquél que mensualmente es pagado a su esposa, es suficiente para que la variación en los ingresos sea una carga soportable.

Además, observa la Sala, que la acción de tutela interpuesta por el demandante es improcedente, ya que existen los medios de defensa judicial idóneos – que no han sido utilizados por el señor Ruiz Hernández – para resolver el conflicto jurídico que lo aqueja y que fueron señalados por la autoridad judicial de segunda instancia. Así mismo, al evidenciarse que la variación económica es una carga soportable para el demandante, las circunstancias que revisten el caso en concreto no configuran un perjuicio irremediable, que haga imperiosa la intervención del juez constitucional.

3.6 Ahora bien, ambos jueces de instancia resolvieron denegar el amparo solicitado tras efectuar un análisis de fondo. Al ser la improcedencia y la negativa de la tutela solicitada dos resultados diferentes en las sentencias judiciales, en cuanto la primera se fundamenta en motivos procesales y la segunda en motivos de fondo, y al producir efectos jurídicos distintos, la decisión de segunda instancia habrá de ser revocada, y en su lugar se declarará improcedente la acción de tutela instaurada por Álvaro del Carmen Ruiz contra el ISS.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008), que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito de Bogotá el quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008), que a su vez denegó el amparo solicitado por Álvaro del Carmen Ruiz contra el ISS.

SEGUNDO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por Álvaro del Carmen Ruiz contra el ISS.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia SU-995/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

2 Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo

vital Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-995/99.