

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para cobro exclusivo de indexación

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento para el caso

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obtener reliquidación de pensiones a menos que concurra perjuicio irremediable

RELIQUIDACION DE PENSIONES-Requisitos que deben acreditarse para que proceda tutela transitoria

INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-No se hizo uso de los medios judiciales otorgados por la ley

La Sala en el presente caso y según las pruebas aportadas al expediente, nota que el peticionario no agotó los medios judiciales otorgados por la ley, para controvertir el monto de la pensión recibida por él desde 1977, omisión que no puede suplirse ahora, mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado anteriormente, esta acción no constituye una tercera vía o un medio alternativo, para evadir procesos contemplados en la ley. En este sentido la jurisprudencia ha explicado que la falta de agotamiento del proceso ordinario torna improcedente la acción, de la misma forma que la inactividad para acudir a

ella durante un periodo de tiempo razonable hace nugatorio el amparo.

Referencia: expedientes T-1323346

Acción de tutela presentada por Jorge Arturo Arbeláez Manrique .

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, cinco (5) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique, contra Bavaria S.A.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la secretaría del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

Jorge Arturo Arbeláez Manrique presentó acción de tutela el seis (6) de diciembre de 2005, ante los Juzgados Penales (reparto), contra Bavaria S.A, por considerar vulnerados sus derechos a la vida, mínimo vital, debido proceso, trabajo, seguridad social e igualdad, por los hechos que se resumen a continuación:

### A. Hechos

Afirma el actor que se vinculó a Bavaria S.A. el 19 de mayo de 1943, en el cargo de ayudante de almacén. Agrega que, a partir de junio de 1951 y hasta el 16 de mayo de 1963, fue representante legal y posteriormente gerente de la cervecería Bavaria S.A. en el departamento de Nariño.

El 1 de junio de 1964, cuando cumplió 21 años 3 meses y 11 días de servicio se retiró, razón por la cual el día 11 de febrero de 1977 la empresa le reconoció su pensión de jubilación, correspondiente al 75% del salario devengado al momento de su retiro con una cuantía mensuales de \$3.575 pesos, los cuales equivalen a 10.6 salario mensual de la época.

Actualmente recibe una mesada de \$381.500 pesos. Agrega que desde el 15 de octubre de 1999, ha solicitado a Bavaria S.A en varias oportunidades un reajuste de la pensión, ya que en la actualidad se encuentra recibiendo el salario mínimo, con lo que cree se le están vulnerando sus derechos, ya que al momento de retirarse, su salario equivalía a más de (10.6) salarios mínimos legales mensuales de la época, perdiendo en la actualidad casi un 80% de sus ingresos.

#### B. Pretensiones.

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, igualdad, debido proceso, trabajo y seguridad social. Solicita que por medio de esta acción se ordene a la empresa Bavaria S.A. la indexación de la primera mesada pensional, en cuantía que sea proporcional al salario legal mensual vigente, devengado al momento del retiro (el 31 de mayo de 1964), que correspondía a 10.6 salarios mínimo de la época.

#### C. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

\* Copia del primer contrato de trabajo suscrito por Jorge Arturo Arbeláez Manrique con la Cervecería Bavaria S.A. con fecha del 23 de julio de 1945.(Folio 10)

- \* Copia del último contrato de trabajo, suscrito el 24 de mayo de 1963. (Folio 12)
- \* Certificado del tiempo trabajado y del último salario devengado (\$ 4.400) expedido por el jefe de la división de personal, con fecha de día 29 de mayo de 1964. (Folio 14)
- \* Carta de aceptación de la renuncia, a partir del 1 de junio de 1964. (Folio 16)
- \* Constancia expedida el 4 de marzo de 1977, en la que el jefe de la división de relaciones industriales de Bavaria, certifica la fecha en que se inicia el pago de la mesada pensional (11 de febrero de 1977) y señala el monto de la misma en 3.575 mil pesos. (Folio 18 )
- \* Copia del recibo de pago de la mesada pensional, correspondiente al mes de octubre de 2005, por valor de 381.500 pesos. (Folio 20)
- \* Peticiones solicitando a Bavaria S.A. el reajuste pensional. (Folio 22)
- \* Respuesta negativa de la anterior solicitud. (Folio 25)
- \* Carta de agradecimiento de Alberto Samper G, en la que reconoce su acertada conducción de la fabrica, durante todo el tiempo de servicio. (Folio 27)

\* Felicitaciones del Vicepresidente de Bavaria S.A. por cumplir veinte años de servicio. (Folio 30)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Decreto original No 104, (14 de septiembre de 1962), por medio del cual se otorga al señor Jorge Arbeláez Manrique la medalla de la ciudad de Pasto, como reconocimiento por la construcción de la fabrica de cerveza Bavaria S.A., en la ciudad. (Folio 34)

\* Proposición No 034 de mayo 28 de 1998, por la cual se exalta y agradece al señor Jorge Arbeláez Manrique la labor altruista cumplida cuando estuvo de gerente de la Cervecería Bavaria de Nariño S.A. (Folio 36)

\* Respuesta del Representante Legal de la Cervecería Bavaria S.A., al juez de tutela oponiéndose a la acción de tutela al considerar que existe otro medio de defensa judicial, como lo es la jurisdicción laboral. (Folio 45)

D. Respuesta del Representante Legal de la Cervecería Bavaria S.A. al juez de tutela.

Mediante oficio remitido el 13 de diciembre de 2005, el representante legal de la Cervecería Bavaria S.A., estando dentro del término legal contestó el escrito de tutela, afirmando que la entidad demandada en ningún momento ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique.

Sostiene el representante legal, que es clara la improcedencia de la acción de tutela

interpuesta por el señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique por cuanto existe otro medio de defensa judicial, para que el demandante haga valer los presuntos derechos violados en la jurisdicción laboral ordinaria. Adicionalmente, en el escrito de tutela no manifestó ningún argumento que justifique la vía excepcional de la tutela, ya que no la solicitó como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irreparable, toda vez que no está en juego la vida del pensionado, ya que este desde hace más de 25 años viene percibiendo la pensión de jubilación.

De la misma manera, tampoco se puede decir que se está vulnerando el derecho a la salud, por cuanto en su calidad de pensionado, ha recibido la atención en salud, a través del ISS, independientemente del monto de la pensión que perciba.

Tampoco se le ha violado el derecho a la seguridad social, toda vez que el demandante ha venido percibiendo en forma puntual y cumplida desde hace más de 25 años, la pensión de jubilación, la cual se ha venido reajustando con base en los parámetros legales. Obviamente existe una discrepancia sobre la base salarial con la cual se liquido la pensión de jubilación en el año 1977, controversia que debe ser dirimida ante la jurisdicción laboral ordinaria y no ante el juez de tutela.

#### E. Sentencia de Primera instancia.

Mediante sentencia del veintiuno (21) de diciembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali- Valle, denegó la tutela solicitada, al considerar que la acción de tutela es un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela no es procedente cuando no se está frente a un perjuicio irremediable, ya que como bien lo dice la norma se entiende por irremediable el perjuicio que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, en el caso del señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique, se comprobó que es una persona de avanzada edad, que en la actualidad se encuentra pensionado de la Cervecería Bavaria S.A, y tiene bajo su cargo a su esposa. Es claro que, aunque la mesada pensional no ha sido indexada, la entidad accionada ha venido cumpliendo con los reajustes de ley, con la cual ha venido solventando sus sustento económico, y por no ser suficiente la mesada pensional que está recibiendo actualmente, no puede el juez de tutela acceder a ordenar una indexación de la mesada pensional bajo el argumento de evitar un perjuicio irremediable, porque en realidad dicho perjuicio irremediable en este caso no existe, puesto que el actor y su esposa no se han visto obligados a pasar necesidades, además cuenta con el servicio de salud que han requerido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del siete (7) de febrero de dos mil seis (2006), el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, confirmó el fallo del a quo, al considerar que no es viable conceder la acción de tutela, por cuanto las pretensiones del actor están encaminadas a que por esta vía constitucional, el juez ordene el pago de la mesada pensional indexada en cuantía que sea proporcional al salario legal vigente, devengado al momento del retiro, el cual correspondía a 10.6 salarios mínimos de esa época.

Es el caso en estudio es claro que esta no es la vía para entrar a dirimir los conflictos de carácter contractual.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de revisión determinar si la negativa de la Cervecería Bavaria S.A, en realizar la indexación o actualización de la primera mesada pensional al señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, igualdad y a la vida digna.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. Mantener el poder adquisitivo de las pensiones, es excepcionalmente un derecho fundamental por conexidad.

Esta Corporación, en abundante jurisprudencia<sup>1</sup> ha señalado que, por regla general, el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones no es como tal un derecho fundamental autónomo. Existen al menos cuatro razones para sostener esta afirmación, la primera, es la ausencia de una disposición constitucional que lo determine de manera explícita, la segunda, es que su carácter universal no está definido conceptual ni normativamente, la tercera, es que al incorporar contenidos patrimoniales implica referentes de protección diferenciados, y la cuarta, es que no guarda una relación de conexidad necesaria sino contingente con el principio de dignidad humana como fundamento normativo de todos los derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, la Corte no desconoce que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse excepcionalmente como un derecho fundamental por conexidad.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial. Es decir, cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insoportable que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

También se ha dicho que la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones parte de la base de que el mismo es considerado como un derecho de rango constitucional. Esto en razón a que existen tres disposiciones constitucionales que lo sustentan: la primera contenida en el artículo 48, a saber: “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”, las dos

restantes contenidas en el artículo 53, la primera: “la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales... ...la remuneración mínima vital y móvil...” y la segunda, que establece que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”<sup>2</sup>

Así mismo, no olvida la Corte que en la definición de la naturaleza y particularidades del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, otras disposiciones constitucionales juegan también un papel definitivo. Es el caso de las contenidas en el preámbulo de la Carta, al mencionarse como propósito de la Constitución la de garantizar “un orden político, económico y social justo”, o la del artículo 1, que señala que la República esta fundada en “la solidaridad de las personas que la integran” o las del artículo 13 que incorpora la obligación para el Estado de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva” o incluso los propios principios con sujeción a los cuales se prestará el servicio público de seguridad social, definidos en el artículo 48: “eficiencia, universalidad y solidaridad”.

Una vez establecida la naturaleza del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, esta Sala se pronunciará sobre la procedibilidad de la acción.

Cuarta. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la indexación de la primera mesada pensional.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de señalar la improcedencia general de la acción de tutela como mecanismo judicial para reclamar la indexación de pensiones ya reconocidas, por considerarse que el contenido mismo de tales reclamaciones son estrictamente de rango legal, para lo cual el legislador ya ha dispuesto otras vías judiciales ordinarias.

Con todo, y sólo de manera excepcional, la tutela será viable para hacer efectivas este tipo de peticiones, siempre y cuando se cumpla con una serie de requisitos jurisprudencialmente establecidos y que son a saber los siguientes:

“- Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión (Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002).

“- Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado (Sentencias T-634 y T-1022 de 2002).

“- Que haya acudido a las vías judiciales ordinarios para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad (T-634 y T-1022 de 2002).

“- Que acrede las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal (Sentencias T-620, T-634 y T-1022 de 2002).”<sup>3</sup>

En caso de cumplirse los requisitos anteriores, esta Corporación protegería excepcionalmente los derechos aquí invocados por el señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique, en este caso a indexar la primera mesada pensional, por vía de tutela.

#### Quinta. Caso concreto.

En el presente caso, el señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique prestó sus servicios en la Cervecería Bavaria S.A., y se pensionó ejerciendo el cargo de Gerente Regional en Nariño, el 1 de junio de 1964, cuando cumplió 21 años 3 meses y 11 días de servicio se retiró, razón por la cual la empresa le reconoció su pensión de jubilación, correspondiente al 75% del salario devengado al momento de su retiro con una cuantía mensual de \$3.575 pesos, los cuales equivalen a 10.6 salarios mínimos de la época.

Actualmente recibe una mesada de \$381.500 pesos. Agrega que desde el 15 de octubre de 1999, ha solicitado a Bavaria S.A en varias oportunidades un reajuste de la pensión, ya que en la actualidad se encuentra recibiendo el salario mínimo, con lo que cree se le están vulnerando sus derechos, ya que al momento de retirarse, su salario equivalía a más de (10.6) salarios mínimo legales mensuales de la época, perdiendo en la actualidad casi un 80% de sus ingresos.

De esta manera, luego de confrontar las circunstancias fácticas del caso a revisar con los requisitos dispuestos por la doctrina constitucional, se podrá determinar si la acción de tutela es procedente para amparar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Atendiendo los requisitos señalados anteriormente y confrontándolos con el material

probatorio obrante en el expediente, la Sala observa lo siguiente:

1. "Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión". El señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique cuenta con el status de pensionado desde el 11 de febrero de 1977 (Folio 18)
2. "- Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado". A folio 22, se encuentra la única solicitud realizada a la entidad demandada con fecha de 24 de septiembre de 1999.
3. "Que haya acudido a la vía judicial ordinaria para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad". El señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique se pensionó desde el año 1977 y solo hasta diciembre de 2005, interpuso acción de tutela, solicitando la indexación de la pensión que recibe hace 29 años.
- 4.- Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal "4. Para la Sala es claro que el demandante es una persona de la tercera edad, el cual se encuentra actualmente recibiendo una pensión por un valor de 381.500 pesos, con una deducción de 15.300 pesos, razón por la cual recibe 366.200 pesos.

La Sala en el presente caso y según las pruebas aportadas al expediente, nota que el señor Arbeláez, no agotó los medios judiciales otorgados por la ley, para controvertir el monto de la pensión recibida por él desde 1977, omisión que no puede suplirse ahora, mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado anteriormente, esta acción no constituye una tercera vía o un medio alternativo, para evadir procesos contemplados en la ley. En este sentido la jurisprudencia ha explicado que la falta de agotamiento del proceso ordinario torna improcedente la acción, de la misma forma que la inactividad para acudir a ella durante un periodo de tiempo razonable hace nugatorio el amparo. Así se dijo en la sentencia SU-961 de 1999, M.P Vladimiro Naranjo Mesa, reiterado en la sentencia T- 1217 de 2003, M.P Clara Inés Vargas.

“Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.”

En consecuencia, y teniendo en cuenta los aportes de las sentencias mencionadas y las anteriores consideraciones en el caso del señor Jorge Arturo Arbelaez Manrique, la Sala reitera la posición adoptada por esta corporación en los múltiples fallos<sup>5</sup>, en los cuales frente a situaciones fácticas similares a la que hoy se estudia, no queda otra alternativa distinta de

confirmar el fallo de instancia, que negó el amparo por improcedente, aclarando la Sala, que en esta oportunidad se debe a que el actor no acudió a la vía ordinaria laboral. Es claro que, aunque la mesada pensional no ha sido indexada, la entidad accionada ha venido cumpliendo con los reajustes de ley, con la cual ha venido solventando su sustento económico, aunque no es suficiente la mesada pensional que está recibiendo actualmente, no puede el juez de tutela acceder a ordenar una indexación de la mesada pensional bajo el argumento de evitar un perjuicio irremediable.

### III.- DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero: CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali-Valle, que confirmó el fallo del Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Cali- Valle, en la acción de tutela instaurada por el señor Jorge Arturo Arbeláez Manrique, en contra de la Cervecería Bavaria S.A.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Ver Sentencias T- 1191 de 2003, T-663 de 2003, SU-120 de 2003, T-815 de 2004, T-805 de 2004 entre otras.

2 Ver sentencia 1191 de 2003.

3 Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En igual sentido Cfr. sentencias T-446, T-425 y T-1078 todas del 2004.

4 Sentencia T-083 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En igual sentido Cfr. sentencias T-446, T-425 y T-1078 todas del 2004.

5 Ver sentencias T- 606 DE 2004, T- 1191 de 2003, T- 1217 de 2003 entre otras.