

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Improcedencia general para reajuste o reliquidación pensional/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA PENSIONAL-Requisitos para su procedencia en reajuste pensional

En su demanda el actor plantea una controversia jurídica sobre la interpretación de las normas aplicables a su caso para obtener el reajuste de su pensión, señala que las acciones ordinarias toman un tiempo excesivamente largo para resolver esa controversia, por lo cual no resultan ni eficaces ni idóneas, y manifiesta que por tratarse de un hombre de más de 60 años, en su caso es claro que se causa un perjuicio irremediable. Por lo tanto, en el asunto bajo revisión, el demandante cumplió con los dos primeros requisitos exigidos por la jurisprudencia, pero no con los dos restantes. Así, (i) interpuso oportunamente los recursos de reposición y apelación contra la resolución que reconoció la pensión de jubilación; y (ii) aunque no ha hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para obtener el reajuste periódico de la mesada pensional, todavía está en tiempo para interponerlos. Sin embargo, a pesar de tratarse de una persona de la tercera edad -tiene en la actualidad 64 años -, (iii) no presentó prueba siquiera sumaria de la afectación de su subsistencia por el hecho de recibir un porcentaje menor de su mesada pensional, o sobre su estado de salud actual, ni (iv) acreditó por qué en su caso someter a un proceso ordinario la resolución de la controversia planteada constituía una carga excesiva.

I.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1336819

Acción de tutela instaurada por Tonny López Oyuela contra el Instituto de Seguros Sociales

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## I. ANTECEDENTES

Tonny López Oyuela, 64 años<sup>1</sup>, interpone acción de tutela como mecanismo transitorio para

evitar un perjuicio irremediable, por supuesta violación de sus derechos a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso. Para el accionante, el Instituto de Seguros Sociales incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo en el trámite administrativo de reconocimiento su pensión de jubilación<sup>2</sup> al apartarse del régimen pensional aplicable a su caso y reconocerle la pensión de jubilación con base en las 840 semanas de cotización directa al ISS, con un ingreso base de \$5.558.695, una tasa de reemplazo del 63%, sin explicar el motivo de dicho procedimiento, y sin tener en cuenta el tiempo de servicio prestado en el DAS y el Ministerio de Defensa. Según el accionante dado que tenía más de 40 años al momento de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, se le debió aplicar el régimen de transición según el cual la pensión corresponde al 75% del promedio del sueldo devengado el último año o en su defecto, tomando el promedio que faltaba para acceder a la pensión de jubilación al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993.<sup>3</sup>

El demandante solicita que mediante la acción de tutela se reajuste el valor de la mesada pensional reconocida con base en el régimen realmente aplicable, se le reconozca el tiempo trabajado en el DAS y el Ministerio de Defensa para efectos de la liquidación de la pensión y no sólo para financiar la pensión ya reconocida, y se ordene el pago retroactivo e indexado de la pensión, una vez se corrija el valor de la mesada pensional de conformidad con las reglas del régimen de transición.

Contra la resolución de reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación, el actor interpuso los recursos de reposición y apelación, que le fueron resueltos negativamente. Afirma que no existe medio judicial ordinario idóneo y eficaz para la protección de sus derechos, y por eso acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio. En el expediente no existe prueba siquiera sumaria de la situación material del demandante, o su estado de salud.

Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2005, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá negó el amparo por considerar que dado que se trataba de una controversia legal sobre el

régimen aplicable para la liquidación de la pensión de jubilación que podía ser resuelta en la jurisdicción laboral ordinaria, era necesario que el demandante acreditara las razones por las cuales en su caso era urgente y necesaria que tal controversia se resolviera a través de la acción de tutela, como el demandante no lo hizo, la tutela era improcedente aún como mecanismo transitorio. El 13 de febrero de 2006, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó integralmente el fallo del a quo.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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 Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, sólo procede excepcionalmente para ordenar el pago de acreencias laborales, cuando en el caso concreto no existan otros medios de defensa judicial idóneos o cuando sea necesario impedir un perjuicio irremediable.<sup>4</sup> Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.<sup>5</sup> También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.<sup>6</sup>

3. Para determinar si la acción de tutela es procedente, esta Corporación ha señalado dos aspectos distintos. Cuando la tutela se presenta como mecanismo principal, al definir su

procedibilidad es preciso examinar si no existe otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. En relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, adicionalmente ha señalado la jurisprudencia de la Corte que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda. Sin embargo, si el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad de la acción, la tutela no procede como mecanismo transitorio.<sup>7</sup>

4. Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.<sup>8</sup>

5. La Corte Constitucional ha reiterado<sup>9</sup> que la acción de tutela no es el medio judicial idóneo para decidir las controversias relacionadas con el reajuste periódico de una mesada pensional. En atención a lo anterior, la Corte ha establecido de manera estricta las reglas que delimitan el carácter excepcional de la procedencia de la tutela para efectos de ordenar por medio de ella la reliquidación o reajuste periódico de la mesada pensional. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio en estos casos, es preciso que “(i) el interesado haya agotado los recursos en sede administrativa ante la entidad responsable del suministro de la prestación y ésta se mantenga en su posición de negar la petición; (ii) Se haya hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de la pretensión o el accionante

estuviere en tiempo para ello, a menos que resultare imposible acudir a los mismos por motivos ajenos a la voluntad del afectado; (iii) se demuestren las condiciones materiales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende la procedencia del amparo transitorio, como son la condición de persona de la tercera edad y la vulneración de los derechos a la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, el mínimo vital y la salud en conexidad con el derecho a la vida, y no simplemente discrepancias jurídicas; y (iv) se acredite que someter la pretensión del accionante a su resolución a través del proceso ordinario constituiría una carga excesiva de acuerdo a sus condiciones particulares”.<sup>10</sup>

6. En el caso concreto, en su demanda el actor plantea una controversia jurídica sobre la interpretación de las normas aplicables a su caso para obtener el reajuste de su pensión, señala que las acciones ordinarias toman un tiempo excesivamente largo para resolver esa controversia, por lo cual no resultan ni eficaces ni idóneas, y manifiesta que por tratarse de un hombre de más de 60 años, en su caso es claro que se causa un perjuicio irremediable. Por lo tanto, en el asunto bajo revisión, el demandante cumplió con los dos primeros requisitos exigidos por la jurisprudencia, pero no con los dos restantes. Así, (i) interpuso oportunamente los recursos de reposición y apelación contra la resolución que reconoció la pensión de jubilación; y (ii) aunque no ha hecho uso de los mecanismos judiciales ordinarios para obtener el reajuste periódico de la mesada pensional, todavía está en tiempo para interponerlos. Sin embargo, a pesar de tratarse de una persona de la tercera edad -tiene en la actualidad 64 años -, (iii) no presentó prueba siquiera sumaria de la afectación de su subsistencia por el hecho de recibir un porcentaje menor de su mesada pensional, o sobre su estado de salud actual, ni (iv) acreditó por qué en su caso someter a un proceso ordinario la resolución de la controversia planteada constituía una carga excesiva. Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión confirmará las sentencias de instancia y negará el amparo solicitado.

## I. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias del 30 de noviembre de 2005, proferida por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Bogotá, y del 13 de febrero de 2006, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negaron el amparo solicitado por Tonny López Oyuela.

Segundo.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El actor nació el 22 de enero de 1942.

2 El Instituto de Seguros Sociales reconoció a Tonny López Oyuela una pensión de jubilación mediante Resolución No.013452 del 27 de mayo de 2004. El valor de la pensión reconocida a partir de agosto de 2003 fue de \$ 3.501.978, y a partir de enero de 2004 de \$3.729.256. Igualmente se le reconoció una pensión retroactiva por valor de \$36.156.170 y primas



retroactivas de \$3.501.978.

3 Para esa fecha, según el actor le faltaban 401.7 semanas de cotización para acceder al derecho de pensión de jubilación

4 Ver Sentencia SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz. Ver también la sentencia T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. Al precisar el alcance del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, esta Corporación ha dicho que “el sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.” Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-069 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis.

7 Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

8 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

9 Ver entre otras las sentencias T-637 de 1997, T-325 de 1999, T-618 de 1999, T-612 de 2000, T-886 de 2000, T-163 de 2001, T-256 de 2001, T-690 de 2001, T-1316 de 2001, T- 634

de 2002, T-1022 de 2002, T-083 de 2004, SU-975 de 2003, T-110 de 2005, y T-158-2006.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 2005, MP: Rodrigo Escobar Gil. Ver también las sentencias T-1022 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño, y T-634 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett.