

Sentencia T-628/13

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-
Improcedencia general

La procedencia de la acción de tutela para obtener prestaciones sociales no puede desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso. De esta forma, por regla general las acreencias laborales incluidas en aquellas los retroactivos pensionales a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y además se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia.

PAGO RETROACTIVO EN MATERIA DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia de tutela para
reconocimiento

El retroactivo pensional parte del reconocimiento y acceso a una prestación económica, lo que hace menos probable la violación de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social. Esa es la razón que impide el ejercicio de la acción de tutela, respecto de los medios ordinarios para su reconocimiento. Por regla general, la acción de tutela no es el instrumento para reconocer los retroactivos pensionales. Sin embargo, la Sala no desconoce que ciertas situaciones especiales susceptibles de análisis constitucional podrían permitir excepcionalmente su procedencia. Tal argumento es aplicable en relación con aquellas personas que requieren una especial protección constitucional, por ejemplo las personas de la tercera edad, caso en el cual el medio ordinario para obtener el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales sería ineficaz por lo prolongado del proceso.

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL-Finalidad

El fenómeno de la compartibilidad indica que si el empleador venía reconociendo a los trabajadores una pensión de jubilación extralegal, aquella es compartida, con base en que el empleador registrado en el Instituto de Seguros Sociales debía seguir cotizando hasta el

cumplimiento de los requisitos legales, momento el cual el Instituto de Seguros Sociales procedería a cubrir la respectiva pensión. La Corte se ha referido a este fenómeno jurídico y ha explicado su dinámica respecto a la pensión de vejez. La compartibilidad no es razón suficiente para negar el pago de los retroactivos, tampoco permite por vía de tutela su reconocimiento, habida cuenta que se requiere el pronunciamiento de un juez laboral o administrativo, para que determine con claridad en un proceso previsto por la Ley a quien le corresponde el derecho en disputa tal como lo manifiesta el Instituto de Seguros Sociales en los actos administrativos en los cuales reconoció la pensión de vejez.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES-
Improcedencia para ordenar pago de retroactivo pensional, por no existir perjuicio irremediable ni afectación del mínimo vital

Referencia: expediente T-3912797

Acción de tutela interpuesta por Antonio Sepúlveda Hernández y otros

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, 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 siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco Bolívar el 18 de marzo de 2013.

1. ANTECEDENTES

1.1. Los accionantes [1] se desempeñaron como trabajadores de la Empresa de Servicios

Públicos Distritales de Cartagena, Departamento de Bolívar, empresa en liquidación.

1.2. El empleador concedió a los demandantes una pensión de jubilación extralegal durante su vinculación, prevista en la convención colectiva del trabajo vigente para el momento.

1.3. El Instituto de Seguros Sociales reconoció a los accionantes la pensión de vejez, aclarando que por tratarse de una pensión de jubilación extralegal concedida por el empleador adquiere el carácter de pensión compartida[2].

1.4. El Instituto de Seguros Sociales, en cada caso, liquidó la respectiva pensión indicando el valor, así como los montos objeto de pensión retroactiva, valor prima retroactiva, y lo que denominó “retroactivo en suspenso”.

2. Solicitud de tutela

El 13 de enero de 2013 el apoderado de los accionantes presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y Colfondos S.A por la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

Expone que sus poderdantes cumplieron con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, esto es, 60 años de edad para los hombres y 55 mujeres, además del número de semanas requeridas por la Ley. De otra parte, explica que las cotizaciones se realizaron con el empleador, Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena antes de su liquidación, “la cual a la fecha no existe como lo certifica la CÁMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA DE INDIAS” -folio 2

Aduce que el Instituto de Seguros Sociales omitió la orden de pago de la pensión de vejez en la oportunidad legal pertinente, causando un retroactivo en favor de los demandantes, sin efectuar su pago y acudiendo a un argumento que calificó como arbitrario “que se trata de una PENSIÓN de carácter COMPARTIDA y que por tanto dejara (sic) en suspenso el valor del retroactivo hasta tanto la justicia ordinaria defina tal situación por existir una supuesta controversia con la extinta EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DISTRIALES DE CARTAGENA (Énfasis y mayúscula en el texto) -folios2 y 139.

Manifiesta que los actos administrativos proferidos por el Instituto de Seguros Sociales supeditan el pago del retroactivo hasta que la justicia ordinaria falle, desconociendo el

hecho de que el empleador, la Empresa de Servicios Públicos Distritales de Cartagena se liquidó, y por este motivo los demandantes no pueden iniciar ninguna clase de acción contra una persona jurídica extinta, “la persona jurídica se extinguió y no puede contraer obligaciones y exigir derechos” -folio 2.

Asevera que los demandantes están sometidos a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, porque son personas de la tercera edad y no es adecuado someterlos al trámite de procesos ordinarios por su condición de especial protección que no les permitiría acudir a otro medio de defensa judicial, distinto a la acción de tutela-folio3.

Finalmente, solicitó al juez Constitucional “[q]ue se ordene a la accionada que entregue los valores indexados a la fecha de acuerdo al índice de precios al consumidor toda vez que retuvo sin justificación alguna los valores referenciados en los actos administrativos”. (Sic)-f-10.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito por auto del 4 de marzo de 2013, admitió la acción de tutela interpuesta por el apoderado de los accionantes y ordenó correr traslado al Instituto de Seguros Sociales y/o Colpensiones S.A., con el fin de que las mencionadas entidades ejercieran su derecho de defensa-folio -150.

Mediante oficio No 1152 del 4 de marzo de 2013, el juzgado comunicó la admisión de la demanda de tutela a los accionantes -folio 153.

Las entidades demandadas, durante el término de traslado dispuesto por el juez de tutela no ejercieron el derecho de contradicción.

Selección del expediente T 3912797.

La Corte Constitucional en Sala de Revisión número cinco (5) del 28 de mayo de 2013, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva seleccionó la acción de tutela para su revisión-folios 1-9.

3. Fallo único de Instancia

El 18 de marzo de 2013, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco profirió sentencia con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirmó el cumplimiento del requisito de la inmediatez, en la demanda, porque la naturaleza de los derechos invocados por los demandantes es de tracto sucesivo, aspecto que indicaría su vulneración continúa.

Aseveró que si bien es posible acudir a otros medios de defensa judicial para el reajuste y pago de los retroactivos pensionales, “la acción de tutela es igualmente de recibo (sic) para la consecución de tal fin, toda vez que se trata de una prestación, derecho, y beneficio adquirido, y que se convierte como se deja dicho, en el medio único de subsistencia, para el grupo tutelante, como personas de especial protección constitucional y legal”. (Sic) -folio 175.

Valoró los fallos de otros juzgados aportados como prueba en la demanda de tutela por el apoderado de los accionantes, porque “revisten carácter de indiscutible preponderancia al principio de igualdad, ya que otros sujetos han adquirido por amparo constitucional, esta prestación, y su correspondiente pago de sumas en retroactivos”. Luego de mencionar el criterio de la Corte Constitucional en cuanto a la protección del derecho a la igualdad expresó “[e]n este sentido, el fallo a proferir, se dirige a ordenar al tutelado, el pago de las sumas correspondientes a retroactivos pensionales, por estar demostrado que se vulnera el conjunto de garantías fundamentales con su omisión de pago, y tal situación se hace más que presente en este sublite, según consideraciones previas”. (Sic) - folio 182.

4. Pruebas que obran en el expediente

1.-Poderes otorgados por los demandantes con sello de autenticación en notaria-folios 12-31.

2.-Copia de las siguientes resoluciones proferidas por el Seguro Social:

3.-Resolución No 005692 del 1º de abril de 2009, a nombre de Antonio Hernández Sepúlveda-folios 32-36

4.-Resolución No 27425 del 29 de diciembre de 2009, a nombre de Delimiro Sayas Angulo-folios 37-41.

5.-Resolución No 23731 del 12 de noviembre de 2012 a nombre de Plinio Simarra Reyes-folios 42-45.

6.-Resolución No 01467 del 21 de julio de 2009 a nombre de Antonio Luis Jiménez Matute-folios 46-50.

7.-Resolución No 011668 del 22 de julio de 2010 a nombre de Eloy Guillermo García Acosta-folios 51-53.

8.-Resolución No 10884 del 2 de septiembre de 2010 a nombre de Luis Miguel Blanco Bosa-folios 54-56.

9.-Resolución No 00009926 del 22 de agosto de 2011 a nombre de Mario Imbett Rodríguez-folios 57-60.

10.-Resolución 00018705 del 15 de diciembre de 2010 a nombre de Washington Manuel Baleta López -folios 61 -66.

11.-Resolución No 014600 del 17 de julio de 2008 a nombre de Dionisio Alberto Escobar Maldonado-folios 67-70.

12.-Resolución No 15742 del 22 de octubre de 2010 a nombre de Francisco Carmelo López Aguilar -folios 71-74.

13.-Resolución No 00016713 del 10 de noviembre de 2010 a nombre de Arnoldo Ramírez Rincón -folios 75-78.

14.-Resolución 00017022 del 18 de noviembre de 2010-folios 79-83.

15.-Resolución No 0007438 del 5 de mayo de 2010 a nombre de Carlos Enrique Montalvo Valdés-folios 84-87.

16.-Resolución No 0007950 del 15 de julio de 2011 a nombre de Vicente Miranda Lafon-folios 88-92.

17.-Resolución No 025168 del 10 de diciembre de 2008 a nombre de Eumerles Lorduy Barrios- folios 93-96.

18.-Resolución No 1618 del 11 de febrero de 2010 a nombre de Manuel Esteban de Ávila Contreras -folios 97-100.

19.-Resolución No 01168 del 21 de julio de 2003 a nombre de Alfredo Morelo Reyes-folios 101 -104.

20.- Resolución No 14677 del 27 de julio de 2008 a nombre de Rosalío Gutiérrez Hurtado-folios 105-107.

21.-Resolución No 18728 del 11 de septiembre de 2009 a nombre del señor Miguel Joaquín Navarro Pérez-folios 108 -111.

22.-Resolución del 23 de enero de 2009 a nombre de Olmed García García -folios 113-118.

23.-Certificado No 6283505, expedido el 12 de junio de 2009 por la Cámara de Comercio de Cartagena -folio 119.

24.-Copias de fallos correspondientes a otros despachos judiciales en relación con acciones de tutela en similares condiciones-folios 120-137.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Sala es competente para revisar el expediente de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Planteamiento del problema por resolver

Los accionantes, personas de la tercera edad en presunta situación económica precaria presentan demanda de tutela por intermedio de apoderado judicial, con el propósito de obtener el pago del retroactivo pensional originado en la pensión de invalidez concedida por el Instituto de Seguros Sociales. Esta situación requiere que la Corte dilucide si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el pago de los retroactivos pensionales liquidados por la entidad de seguridad social, prestación en suspenso por la compartibilidad

de la pensión con el empleador Empresa Distrital de Servicios Públicos de Cartagena en liquidación. Para ello la Corte se referirá (i) a la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias pensionales; ii) El “retroactivo” no es reconocible por medio de tutela iii) a la compatibilidad de la pensión y iv) al caso concreto.

Improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias pensionales

La procedencia de la acción de tutela para obtener prestaciones sociales no puede desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso. De esta forma, por regla general las acreencias laborales incluidas en aquellas los retroactivos pensionales a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y además se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia.

Este criterio ha sido reiterado por la Corporación para precisar que la procedencia de la acción de tutela en estos casos exige[3]: 1) La existencia y titularidad del derecho reclamado; 2) Un grado importante de diligencia al momento de buscar la salvaguarda del derecho invocado; 3) Afectación del mínimo vital como consecuencia de la negación del derecho prestacional. Respecto al retroactivo pensional en esa misma línea de pensamiento la Corporación ha expresado:

“(E)n cuanto al pago del valor del retroactivo pensional pretendido por el demandante, este no es viable solicitarlo por tutela, ya que esta Corporación, ha reiterado en diversas oportunidades que el mecanismo de amparo no es el instrumento procesal adecuado para reclamar prestaciones sociales, salvo para tutelar el mínimo vital, es decir, que no es de la competencia del juez de tutela, el disponer el reconocimiento y la cancelación de sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, mediante órdenes judiciales, ya que, en el caso concreto, se trata de un derecho de carácter legal en disputa el cual debe ser resuelto por la entidad de seguridad social teniendo en cuenta la normatividad que regula la materia”[4].

La acción de tutela no es la forma de lograr el reconocimiento de acreencias pensionales, porque la competencia para dirimir esta clase de conflictos la ostenta la jurisdicción

ordinaria, así lo establece la ley para el reconocimiento de cualquier derecho en disputa.

El retroactivo pensional no es reconocible por vía de tutela

El retroactivo pensional parte del reconocimiento y acceso a una prestación económica, lo que hace menos probable la violación de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social. Ésa es la razón que impide el ejercicio de la acción de tutela, respecto de los medios ordinarios para su reconocimiento; argumento reproducido en fallos como la sentencia T-1419 de 2000 reiterado, posteriormente en sentencias T-056 de 2002 y T-765 de 2002[5], así:

“En cuanto al pago del valor del retroactivo pensional pretendido por el demandante, este no es viable solicitarlo por tutela, ya que esta Corporación, ha reiterado en diversas oportunidades que el mecanismo de amparo no es el instrumento procesal adecuado para reclamar prestaciones sociales, salvo para tutelar el mínimo vital, es decir, que no es de la competencia del juez de tutela, el disponer el reconocimiento y la cancelación de sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, mediante órdenes judiciales, ya que, en el caso concreto, se trata de un derecho de carácter legal en disputa el cual debe ser resuelto por la entidad de seguridad social teniendo en cuenta la normatividad que regula la materia”.

Así las cosas, exclusivamente ante la falta de un medio preciso o si la ineficiencia del disponible amenaza derechos fundamentales en tal medida que puede concluir en la generación de un perjuicio indefectible, la tutela es procedente. A ello se añaden los criterios particulares para la procedencia en casos de reliquidación de mesadas pensionales, que exigen: i) que el interesado tenga la calidad de pensionado o jubilado, ii) que las condiciones materiales que le rodean exijan su protección especial, iii) que se haya agotado la vía gubernativa y iv) que se haya iniciado proceso ordinario o contencioso administrativo, adicionalmente para determinar la probable ineficacia del medio ordinario de defensa el juez de tutela deberá tener en cuenta los siguientes aspectos, que la Sala reitera:

“(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad

administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos”[6].

Puede concluir la Sala que por regla general, la acción de tutela no es el instrumento para reconocer los retroactivos pensionales. Sin embargo, la Sala no desconoce que ciertas situaciones especiales susceptibles de análisis constitucional podrían permitir excepcionalmente su procedencia. Tal argumento es aplicable en relación con aquellas personas que requieren una especial protección constitucional, por ejemplo las personas de la tercera edad, caso en el cual el medio ordinario para obtener el reconocimiento y pago de los incrementos pensionales sería ineficaz por lo prolongado del proceso. En sentencia de tutela T-421 de 2011[7], la Corporación afirmó:

“En primer lugar, cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional de tutela versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados”.

En este orden de ideas, para la procedencia del amparo constitucional no basta con acreditar que se trata de personas de la tercera edad, porque es indispensable además la afectación al mínimo vital que amerite la protección de carácter constitucional.

La compartibilidad de la pensión

Es una figura jurídica descrita por el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, el cual establece:

“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva,

pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

El fenómeno de la compartibilidad indica que si el empleador venía reconociendo a los trabajadores una pensión de jubilación extralegal, aquella es compartida, con base en que el empleador registrado en el Instituto de Seguros Sociales debía seguir cotizando hasta el cumplimiento de los requisitos legales, momento el cual el Instituto de Seguros Sociales procedería a cubrir la respectiva pensión. La Corte se ha referido a este fenómeno jurídico y ha explicado su dinámica respecto a la pensión de vejez. Así en sentencia T-266 de 2011, la Corte estableció que la compartibilidad pensional[9]:

“es un instrumento jurídico creado con la finalidad de librar al empleador del pago de la pensión de jubilación que le correspondería asumir como una prestación especial a favor del trabajador. Para tal efecto, el empleador queda obligado a efectuar las cotizaciones del caso ante el ISS hasta que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a una pensión de vejez en el régimen administrado por dicho Instituto, trasladando así total o parcialmente la obligación al ISS, quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor de la prestación no cubierto por el referido Instituto”.

En el mismo sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también se ha referido al tema de la compartibilidad, en fallo del 30 de enero de 2001, radicado 14207[10]:

“En ese orden es dable aclarar que, frente a las pensiones, es distinto el concepto de la compartibilidad del de la compatibilidad, pues el primero surge conforme a los supuestos de hecho que los artículos citados disponen, esto es, que una vez se empieza a pagar la de vejez por el ISS, se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, (...) siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere, mientras que en el segundo no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por la empleadora”.

La compatibilidad así explicada no es razón suficiente para negar el pago de los retroactivos, tampoco permite por vía de tutela su reconocimiento, habida cuenta que se requiere el pronunciamiento de un juez laboral o administrativo, para que determine con claridad en un proceso previsto por la Ley a quien le corresponde el derecho en disputa tal como lo manifiesta el Instituto de Seguros Sociales en los actos administrativos en los cuales reconoció la pensión de vejez.

El caso concreto

La Sala verificará si es procedente la acción de tutela para ordenar el pago de los retroactivos pensionales por la condición en que se encuentran los demandantes, esto es, sujetos de especial protección constitucional por tratarse de personas de la tercera edad, lo que en principio justificaría no acudir al proceso ordinario para su reconocimiento y pago. Cabe precisar que el Instituto de Seguros sociales reconoció por medio de actos administrativos los retroactivos de cada uno de los accionantes para dejarlos en suspenso entre tanto se resuelva la controversia acerca de la compatibilidad de la pensión entre el empleador jubilante y el asegurado.

Las Resoluciones expedidas por el Seguro Social, tienen en cuenta el momento en que se causa la pensión de vejez para cada uno de los demandantes con la respectiva inclusión en nómina y liquida el retroactivo pensional para dejarlo en suspenso. Los retroactivos pensionales reclamados por el apoderado de los accionantes ascienden en su totalidad, aproximadamente a la suma de \$1083.281.068.

La Sala precisará las Resoluciones y los montos correspondientes a los retroactivos dejados de pagar por el Instituto de Seguros Sociales a los accionantes:

1. Resolución 005692 del 1º de abril de 2009 concedió pensión de vejez a Antonio Hernández Sepúlveda, con inclusión en nómina del Seguro Social a partir del 1/01/09, por valor de \$2.654.397 y un retroactivo en suspenso de \$40.776.523-folios 32-36.
2. Resolución No 27425 del 29 de diciembre de 2009 concedió pensión de vejez a Delimiro Sayas Angulo, a partir del 9/10/06 por valor de \$1.708.071 y un retroactivo en suspenso de \$82.568.133 - folios 37-41.

3. Resolución No 23731 del 12 de noviembre de 2009 concedió pensión de vejez a Plinio Simarra Reyes, a partir del día 17/06/ 2009, por valor de \$ 1.478.519 y un retroactivo en suspenso de \$ 11.039.609-folios 42-45.
4. Resolución No 01467 del 21 de julio de 2009 concedió pensión de vejez a Antonio Luis Jiménez Matute a partir del 17/6/2009 por valor de \$1.478.519 y un retroactivo en suspenso de \$11.039. 609- folios 46-50.
6. Resolución No 10884 del 2 de septiembre de 2010 concedió pensión de vejez a Luis Miguel Blanco Bossa a partir del 27/11/09 por valor de \$ 2.579.859, y un retroactivo en suspenso de \$23.923.891 -folios 54-56.
7. Resolución No 00009926 del 22 de agosto de 2011 concedió pensión de vejez a Mario Imbett Rodríguez a partir de 6/7 /10 por valor de \$1.610.317 y un retroactivo en suspenso de \$24.016.514-folios 57-60.
8. Resolución 18705 del 15 de diciembre de 2010, concedió pensión de vejez a Washington Manuel Baleta López a partir del 20/01/2010 por valor de \$ 2.259.366 y un retroactivo en suspenso de \$27.940.826. -folios 61 -66.
9. Resolución No 014600 del 17 de julio de 2008 concedió pensión de vejez a Dionicio Alberto Escobar Maldonado por valor de \$1.440.283 y un retroactivo en suspenso de \$41.101.602-folios 67-70.
10. Resolución No 15742 del 22 de octubre de 2010, concedió pensión de vejez a Francisco Carmelo López Aguilar por valor de \$ 1.515.418 a partir del 01/1 /10, y un retroactivo en suspenso de \$56.005.681 -folios 71-74.
11. Resolución No 16713 del 10 de noviembre de 2010, concedió pensión de vejez a Arnoldo Ramírez Rincón por valor de \$2.286.706 a partir del 24/11/09, y un retroactivo en suspenso de \$33.096.257 -folios 75-78.
12. Resolución 17022 del 18 de noviembre de 2010, concedió pensión de vejez a Gregorio Carriazo Gómez por valor de \$ 4.776.458 a partir del 02/01/ 2010 y un retroactivo en suspenso de \$ 57.158.281-folios 79-83.

13. Resolución No 7438 del 5 de mayo de 2010, concedió pensión de vejez a Carlos Enrique Montalvo Valdés por valor de \$1.490.000 a partir del 27/11/09 y un retroactivo en suspenso de \$ 10.781.340-folios 84-87.
14. Resolución No 0007950 del 15 de julio de 2011 concedió pensión de vejez a Vicente Miranda Lafon a partir del 13/7/2005 por valor de \$3.078.849 y un retroactivo en suspenso de \$ 226.654.194 -folios 88-92.
15. Resolución No 025168 del 10 de diciembre de 2008 concedió pensión de vejez a Eumerles Lorduy Barrios a partir del 1/02/06, por valor de \$1.181.240 y un retroactivo en suspenso de \$50.895.982- folios 93-96.
16. Resolución No 1618 del 11 de febrero de 2010, concedió pensión de vejez a Manuel Esteban de Ávila Contreras a partir del 15/09/03, por valor de \$745.366 y un retroactivo en suspenso de \$57.168.710-folios 97-100.
17. Resolución No 01168 del 21 de julio de 2003, concedió pensión de vejez a Alfredo Morelo Reyes a partir del 8/5/ 2007, por valor de \$953.426 y un retroactivo en suspenso por de \$28.207.375-folios 101 -104.
18. Resolución No 14677 del 27 de julio de 2008, concedió pensión de vejez a Rosalío Gutiérrez Hurtado a partir del 30/9/03, por valor de \$1.051.111 y un retroactivo en suspenso de \$ 63.674.890- folios 105-107.
19. Resolución No 18728 del 11 de septiembre de 2009 concedió pensión de vejez a Miguel Joaquín Navarro Pérez a partir del 10 /7/05, por valor de \$2.085.370 y un retroactivo en suspenso de \$109.388.252-folios 108 -111.
20. Resolución del 23 de enero de 2009, concedió pensión de vejez a Olmed García García a partir del 20/09/03 por valor de \$ 1.933.518 y un retroactivo en suspenso de \$ 121.954.419 -folios 113-118.

En consideración a los criterios de la Corporación, ya expuestos en esta decisión, respecto a utilizar la acción de tutela para obtener el pago de retroactivos, el apoderado de los demandantes no demuestra los dos aspectos fundamentales para su procedencia, esto es, la afectación al mínimo vital, y 2) haber acudido a la jurisdicción ordinaria; no basta con

alegar la imposibilidad para hacerlo por edad de los accionantes.

El Instituto de Seguros Sociales reconoció en cada una de las Resoluciones transcritas la pensión de vejez con la respectiva fecha de inclusión en nómina, y el monto a pagar, con lo cual garantizó el mínimo vital de los accionantes, que de ninguna manera se muestra amenazado por falta de pago del retroactivo.

La Corporación en un caso en el cual se reclamó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a protección de la tercera edad por que el Instituto de Seguros Sociales concedió la pensión pero no pagó al mismo tiempo el retroactivo aseguró[11]:

(...)

“Aunado a lo anterior, hay que señalar que no se observa la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales esgrimidos por el demandante: debido proceso, igualdad y protección a la tercera edad, pues, el actor está recibiendo la pensión de jubilación desde el 30 de noviembre de 1993, pensión que le fue reconocida por el SENA, Regional Atlántico, mediante la Resolución Nro. 041 del 8 de febrero de 1994.

“Esto significa que no obstante la decisión del ISS de suspender el pago de la suma correspondiente al retroactivo al que se refiere el artículo 2º de la Resolución 000976 del 25 de marzo de 2003 del ISS, no ha habido afectación del derecho al mínimo vital del demandante, dado que su mesada pensional, desde el 30 de noviembre de 1993 le ha sido pagada por el SENA, y a partir del mes de abril de 2003, la misma la asume el ISS”.

“En estas condiciones, la discusión sobre a quién el ISS debe pagar la suma que quedó en suspenso de ser entregada es de índole legal, lo que escapa de la competencia del juez de tutela decidir sobre ello, máxime cuando, como se dijo, no está demostrada la vulneración de ningún derecho fundamental”.

En los actos administrativos (resoluciones), el Instituto de Seguros Sociales en liquidación advierte la existencia de compartibilidad de la pensión razón objetiva que indubitablemente debe ser resuelta por el juez ordinario, sin que la acción de tutela sea el instrumento idóneo para reclamar estas acreencias laborales y soslayar la vía ordinaria, legitimada para

resolver la controversia[12].

Por estas razones la sentencia proferida por el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco no aplicó la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela, por regla general, con el fin de obtener el pago de retroactivos pensionales. Así mismo, no verificó la real afectación al mínimo vital de los accionantes y no exigió o por lo menos requirió al apoderado de los demandantes acreditar el agotamiento de la vía gubernativa, o que demostrara la diligencia profesional en el reclamo de las acreencias laborales por medio de las acciones ordinarias previstas para ello. El fallo sólo manifiesta que existe afectación a la vida digna, al mínimo vital pero, reitera la Sala, sin demostración alguna. Con todo observa la Sala una carencia importante de fundamentación en la sentencia de tutela aunada al desconocimiento de los precedentes de la Corte Constitucional, ya advertido.

El juez constitucional no puede ser laxo al reconocer la presunta vulneración de derechos fundamentales porque tal comportamiento desconoce la condición subsidiaria de la acción de tutela y su procedencia excepcional para proteger derechos como los discutidos en este asunto.

Cuando se alega la afectación al mínimo vital, o la condición de sujetos susceptibles de protección constitucional debe el juez constitucional acudir a la hermenéutica constitucional que indicará si el derecho alegado es susceptible de protección y, adicionalmente, asumir una actividad inquisitiva con el fin de lograr la prueba de lo alegado por los accionantes, para no transformar la acción de tutela en un proceso ordinario con el fin de resolver situaciones propias de otros procedimientos previstos en la Ley.

En conclusión, la Sala considera que habría razones suficientes para pensar que por la avanzada edad de los accionantes se podría pensar en que está autorizada la intervención del juez constitucional, sin embargo tal condición no es razón suficiente para que sin el debido trámite probatorio y análisis técnico del juez laboral, se comprometan los recursos del Estado en una suma tan alta.

De otra parte, no se verifica la vulneración del mínimo vital, aspecto medular para la procedencia de la acción, porque los accionantes están recibiendo la mesada pensional. En el mismo sentido, reitera la Sala que pese a que el carácter compartible de la pensión no

es un argumento para negar el retroactivo, tampoco constituye una excepción que permita que el juez de tutela desplace al juez ordinario en el análisis juicioso y técnico cuyo resultado es el pago de sumas onerosas a cargo del Estado y en favor de particulares.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia objeto de revisión y declarará improcedente el amparo constitucional solicitado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida el dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013) por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta decisión. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Los accionantes Antonio Sepúlveda Hernández, Delmiro Sayas Angulo, Plinio Simarra Reyes, Antonio Luis Jiménez Matute, Eloy Guillermo García Acosta, Luis Miguel Blanco Bossa, Mario Imebeth Rodríguez, Washington M Baleta López, Dionisio Alberto Escobar Maldonado, Francisco Carmelo López Aguilar, Arnoldo Ramírez Rincón, Gregorio Carriazo Gómez, Carlos Enrique Montalvo Valdés, Vicente Miranda Lafon, Eumerles José Lorduy Barrios, Manuel Esteban de Ávila Contreras, Alfredo Morelo Reyes, Rosalio Gutiérrez Hurtado, Miguel Joaquín Navarro Pérez, Olmed García García, por medio de apoderado interpusieron acción de tutela, con el fin de obtener el pago de los retroactivos en “suspense” por parte del Seguro Social.

[2] Resoluciones aportadas al expediente en las cuales se liquida la pensión de vejez.

[3] Sentencia T-019 de 2012.M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-1419 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

[5] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[6] La sentencia T-083/04 desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la sentencia SU-975/03, reiterada en sentencia T-104-06.

[7] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[8] Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el acuerdo numero 049 de febrero 1 de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios.”

[9] Sentencia T-019 de 2012.M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Sentencia T-266 de 2011.M.P, Luis Ernesto Vargas Silva, posición reiterada en Sentencia T-019 de 2012.

[11] Sentencia T-628 de 2004.M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[12] En las resoluciones el ISS manifestó: “...obra solicitud de giro de retroactivo pensional

elevado por el Asegurado donde solicita que el valor que le corresponde como retroactivo, le sea consignado en cuenta del asegurado, así las cosas el retroactivo será dejado en suspenso hasta tanto la justicia ordinaria lo defina, en atención al artículo 34 del Decreto 758 de 1990.”