

Expediente T-2.292.729

SENTENCIA T-696/09

(Octubre 2; Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reajuste o reliquidación pensional

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-Reglas jurisprudenciales

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-Persona que desde hace 17 años está recibiendo la pensión y nunca presentó recursos para reclamar la vulneración de sus derechos

ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-El peticionario no demostró los fundamentos fácticos que acreditaran la situación en la que se encontraba, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable/ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSIONES-A pesar de contar el actor con 79 años no es suficiente si no acredita los demás requisitos para probar la vulneración de sus derechos

El accionante solamente recurrió a razones jurídicas que justificaban la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de pensiones, sin acreditar los fundamentos fácticos que demostraban las condiciones materiales en las que se encontraba y la concurrencia de un perjuicio irreparable, que desplazaba el medio ordinario de defensa judicial y abrían el camino al juez constitucional, pues así como lo exige la jurisprudencia, debe desbordar el campo meramente legal para convertirse en un asunto constitucional. A pesar que se encuentre demostrado que el actor es una persona de 79 años de edad, esta Corporación ha manifestado que no es suficiente cumplir con este requisito, sino que por el contrario es necesario cumplir con todas las exigencias señaladas en su jurisprudencia, una de las cuales consiste en probar la afectación del derecho fundamental por la no reliquidación de la mesada pensional.

Referencia: Expediente. 2.292.728

Accionante: Tulio Enrique Libreros Ospina.

Accionado: Instituto de Seguro Social y el Banco de Bogotá.

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

1.1. Elementos de la demanda.

- Derechos fundamentales invocados: el accionante interpuso acción de tutela[1] en contra del Instituto del Seguro Social y el Banco de Bogotá al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana y a la igualdad.

- Conducta que causa u ocasiona la vulneración: la negación de la reliquidación de la mesada pensional.

- Pretensión: el accionante solicita que el ISS efectúe la reliquidación de la pensión y se realice nuevamente el cálculo respectivo con el tiempo total en el que laboró en el Banco de Bogotá, desde el 29 de octubre de 1954 hasta el 30 de julio de 1977, y sancionar al Banco por los perjuicios causados.

1.2. Fundamento de la pretensión.

El accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

- El accionante laboró en el Banco de Bogotá en el cargo de Gerente en la oficina de Galerías, del 29 de octubre de 1954 hasta el 30 de julio de 1977.[2] Asimismo, el Banco realizó la afiliación al Instituto de Seguros Sociales –ISS- desde el 1° de enero de 1967 compartiendo la obligación con este hasta el 1° de mayo de 1991.

- El accionante en el escrito de tutela manifestó que el Banco de Bogotá no cotizó los aportes a pensiones observando el último salario devengado por él, el cual era de \$ 9.300.00., sino con base en el salario mínimo.

- A partir del 15 de septiembre de 1984, el accionante se hizo merecedor de disfrutar la pensión de jubilación, compartida entre el Banco de Bogotá y el ISS. El 30 de marzo, una vez reunió los requisitos legales, el ISS asumió el pago total de su pensión.

- El 28 de febrero de 1991, mediante Resolución 00698 del 28 de febrero de 1991, recibió pensión de jubilación a cargo del ISS. Este último liquidó el ingreso base de cotización teniendo en cuenta el último salario devengado por el accionante y 837 semanas cotizadas[3].

- El accionante afirmó en el escrito de tutela que la liquidación del ingreso base de cotización de su pensión debió hacerse respecto de 1252 semanas y no de 837 como en efecto se hizo.

- El 11 de julio de 2008 solicitó la reliquidación de la mesada pensional[4] al ISS, recibiendo respuesta en la que confirman la Resolución 00698 de 1991. [5]

2. Respuesta de la entidad accionada.

La entidad accionada, a través de la señora Verónica Rocha Corredor, Jefe de Personal del Banco de Bogotá, contestó la acción de tutela[6]. Al respecto sostuvo que efectivamente el último cargo que ocupó el accionante fue el de Gerente de la Oficina Sears. Manifestó que no es cierto que el último salario del señor Libreros Ospina fuera la suma de \$ 9.300.00 y que el accionante fue afiliado por parte del Banco al ISS, realizando por parte de éste todos los aportes correspondientes al sistema de seguridad social.

Señaló que al inicio de la relación laboral del señor Libreros con el Banco, aquel no podía ser afiliado al ISS porque este no existía. En principio el Banco le reconoció pensión de jubilación de carácter legal, la cual compartió con el ISS hasta el año 1991. Expresa que el señor Libreros se encuentra pensionado hace varios años por lo cual resultaría impropio argumentar hoy en día

un perjuicio irremediable.

De acuerdo a lo anterior, la entidad accionada concluyó que no se ha vulnerado o puesto en peligro ningún derecho fundamental del accionante y que por otro lado, existen otros mecanismos judiciales para reclamar este derecho laboral. Por ello solicitó al juez constitucional declarar improcedente la presente acción de tutela y no amparar los derechos fundamentales señalados como vulnerados por el accionante.

3. Decisión de tutela objeto de revisión: fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil.

3.1 Fallo de Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

Mediante sentencia del 20 de abril de 2009, el juez de instancia negó el amparo. Consideró que no es procedente la tutela pues existen otros mecanismos de defensa, teniendo en cuenta que no está probado que frente a la resolución emitida por el ISS, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión, se hubieran interpuesto los recursos de la vía administrativa contemplados en el Código Contencioso Administrativo.

3.2 Impugnación

El accionante consideró que no existe congruencia alguna del fallo proferido por parte del Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito, teniendo en cuenta que el Juez no examinó las pruebas que obran en el expediente ni la conducta omisiva de la administración.

3.3 Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil.

Mediante sentencia del 13 de mayo de 2009, el Tribunal de segunda instancia confirmó la sentencia del a-quo. Consideró que la acción de tutela carece de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, señaló que la reclamación en concreto se dirige a obtener una prestación de carácter económico, por lo que resulta improcedente. Manifestó que la pensión frente a la que se encuentra en desacuerdo el accionante, que fue concedida mediante Resolución 00698 de febrero 28 de 1991, nunca fue objetada por el accionante. Es decir, no interpuso ningún recurso de ley, acudiendo directamente a la tutela, por lo cual señaló que no se cumple con los principios de subsidiariedad e inmediatez.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollada en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 25 de junio de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Seis de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

2.1. Corresponde a esta Sala determinar si la acción de tutela es procedente como medio para ordenar la reliquidación de pensión de jubilación de una persona de la tercera edad que está recibiendo dicha prestación desde hace 17 años, y nunca presentó los recursos judiciales ordinarios ni administrativos para reclamar la vulneración de sus derechos.

2.2. Para desarrollar el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener la reliquidación de la mesada pensional.

3. Improcedencia general de la acción de tutela para la protección de derechos prestacionales como es la reliquidación de la mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia y caso concreto.

3.1. En consideración a que esta Corporación mediante las sentencias T-904 de 2006 y T-885 de 2006, entre otras[7], resolvió el tema de la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos prestacionales y estableció unos requisitos para la procedencia excepcional, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí están sistematizadas. En dichas providencias se estableció:

3.1.1. De acuerdo con el artículo 86 constitucional la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no tiene otro medio de defensa judicial al menos que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Este mandato constitucional debe ser interpretado de conformidad con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, teniendo en cuenta que la existencia de otro medio de defensa judicial debe ser valorada en cuanto a su eficacia, en cada caso en concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. [8]

Una de las características más importantes de la acción de tutela es su carácter subsidiario y residual[9]. Es decir, no procede como un mecanismo alternativo de defensa judicial y tampoco puede convertirse en una herramienta supletoria, a la que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los mecanismos de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente[10].

Sin embargo, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha manifestado que la anterior regla, en caso de la declaración de derechos prestacionales, no es absoluta.

“De manera excepcional es posible que el juez de tutela intervenga en el reconocimiento de esta clase de derechos, no sólo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial ordinario es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.”[11]

De acuerdo a lo anterior, el juez constitucional estaría autorizado a intervenir proporcionando amparo transitorio hasta que la jurisdicción ordinaria se pronuncie de fondo, solo cuando se presenten situaciones extraordinarias en las cuales la falta de protección inmediata podría llegar a generar un perjuicio irremediable. De esta forma se garantizaría la protección de los derechos fundamentales, hasta tanto la jurisdicción ordinaria resolviera, siguiendo los procedimientos establecidos, el asunto que está en discusión.

Respecto a las pretensiones de carácter prestacional, debe existir entonces una clara manifestación de una situación extrema que amerite la aplicación de la excepción, de lo contrario, se emplearía la competencia de la jurisdicción ordinaria, al menos que se logre determinar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, motivo por el cual puede utilizarse la acción de tutela como mecanismo transitorio. En materia de reliquidación, como se está frente a una prestación económica ya reconocida, por regla general, no existe amenaza o vulneración del derecho al mínimo vital del solicitante, situación que no se consideraría extrema ni que

conllevaría a un perjuicio irremediable.[12]

Ahora bien, la Corte, a través de su jurisprudencia ha considerado determinadas circunstancias como relevantes con el propósito de considerar la protección transitoria de los derechos invocados, en lo referido a la reliquidación de pensiones. Estableció en primer lugar, que la persona quien solicita el amparo constitucional sea de la tercera edad debido a su calidad de sujeto especial de protección. En segundo lugar, el solo hecho de que se tenga esta condición, no hace que de manera automática proceda la tutela, teniendo en cuenta que deben demostrarse las siguientes exigencias:

“(i) que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar derechos constitucionales fundamentales como la dignidad humana, la salud, el mínimo vital, la subsistencia en condiciones dignas, y, (ii) que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso. De tal manera que, sólo en estos eventos la acción de tutela desplaza de manera transitoria el mecanismo ordinario de defensa, en tanto el mismo pierde eficacia frente a las circunstancias particulares del actor en el caso concreto.” [13]

En conclusión, quien solicite al juez constitucional proteger transitoriamente sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la conducta de la entidad demandada en la no liquidación correcta de su pensión, debe acreditar los siguientes requisitos:

“(i) el interesado tenga la calidad de jubilado, esto es, que se le haya reconocido su derecho pensional; (ii) el tutelante haya agotado los medios de defensa en sede administrativa y la entidad se mantenga en negar lo pedido; (iii) se haya acudido a la jurisdicción competente o que de no haberlo hecho se deba a causa ajena no imputable al actor, (iv) se demuestren las especiales condiciones del accionante y la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable que hacen necesaria la intervención del juez constitucional, si el asunto gira estrictamente sobre una discrepancia litigiosa, su conocimiento y resolución desborda el conocimiento del juez de tutela, y, finalmente, (v) no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho para que proceda el amparo transitorio, pues es necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que demuestren las condiciones materiales del demandante”[14].

3.2. El Caso Concreto

3.2.1. El peticionario interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos pensionales en conexidad con el mínimo vital, la dignidad humana y a la igualdad por cuanto el ISS le negó su solicitud a la reliquidación de la mesada pensional, teniendo en cuenta que según el peticionario la liquidación de la mesada pensional se debía hacer sobre 1252 semanas cotizadas y no por 837 semanas. Además, manifestó que el Banco de Bogotá continúa omitiendo su deber legal al no continuar con el pago total de los aportes pensionales con base en el último salario devengado.

3.2.2 En el caso concreto, la Sala debe aplicar los lineamientos jurisprudenciales antes mencionados, respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para ordenar la reliquidación de pensiones.

En relación con el primer requisito, referido a que la parte interesada ostente la calidad de pensionado, se encuentra dentro del expediente copia del certificado expedido por el Banco de Bogotá el 30 de abril de 2007 y la Resolución expedida por el ISS el 28 de febrero de 1991, en los que consta que el señor Tulio E. Libreros Ospina estuvo pensionado por el Banco de Bogotá

del 15 de septiembre de 1984 hasta el 30 de marzo de 1991 y en este momento es beneficiario de la pensión de jubilación a cargo del ISS. De lo que se concluye que el accionante tiene la calidad de pensionado.

Respecto al segundo requisito, referente al agotamiento de los medios de defensa en sede administrativa, como lo argumentan los jueces de instancia, el accionante no intentó agotar la vía gubernativa frente a la Resolución No 00698 de febrero 28 de 1991, cuya copia fue aportada al expediente de la acción de tutela. En la documentación que consta en el expediente no existe prueba alguna que demuestre que el accionante interpuso dichos recursos contra la resolución mencionada.

El tercer requisito, corresponde determinar si el actor acudió a la jurisdicción competente o que en el caso de no haberlo hecho, se deba a motivos ajenos y no imputables al peticionario. En el expediente de la tutela no consta ningún documento que pruebe que se acudió a las vías ordinarias, ni es mencionado por el accionante en la acción de tutela.

Tampoco se cumple el requisito que exige la demostración de las especiales condiciones materiales del accionante que harían imperioso el reconocimiento de la tutela y autorice la intervención del juez constitucional, pues a pesar de que se encuentra demostrado que el actor es una persona de 79 años de edad, motivo por el cual se puede considerar como sujeto de especial protección por haber llegado a la tercera edad, no se encuentra probado que el mismo se halle en un delicado estado de salud, o que el perjuicio sufrido afecte o sea susceptible de vulnerar derechos fundamentales como la dignidad humana, su mínimo vital, su subsistencia en condiciones dignas y la de su familia. Es decir que con la no reliquidación de su mesada pensional, se afecte por conexidad derechos de rango constitucional. El accionante solamente recurrió a razones jurídicas que justificaban la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de pensiones, sin acreditar los fundamentos fácticos que demostraban las condiciones materiales en las que se encontraba y la concurrencia de un perjuicio irreparable, que desplazaba el medio ordinario de defensa judicial y abrían el camino al juez constitucional, pues así como lo exige la jurisprudencia, debe desbordar el campo meramente legal para convertirse en un asunto constitucional.

A pesar que se encuentre demostrado que el actor es una persona de 79 años de edad, está Corporación ha manifestado que no es suficiente cumplir con este requisito, sino que por el contrario es necesario cumplir con todas las exigencias señaladas en su jurisprudencia, una de las cuales consiste en probar la afectación del derecho fundamental por la no reliquidación de la mesada pensional.

La Corte Constitucional ha establecido que es completamente necesario que en el expediente de la acción de tutela obren elementos de juicio que le permitan al juez constitucional deducir la afectación del mínimo vital[15]. El accionante, en el escrito de tutela sólo menciona la violación de este derecho, sin aportar ningún documento al expediente donde conste dicha situación. En tal sentido, no se cumple con este requisito que ha sido establecido como elemento necesario para la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos de reliquidación pensional.

4. Razón de la decisión.

Siguiendo la línea jurisprudencial que se ha aplicado en casos idénticos al que se estudia, el accionante a pesar de cumplir con el requisito de ser una persona de 79 años, motivo por el cual se puede considerar como sujeto especial de protección, no cumple con los demás exigencias

requeridas por la jurisprudencia de esta Corporación para establecer la procedencia de la acción de tutela en los casos de reliquidación de la mesada pensional, tales como el agotamiento de los recursos administrativos y judiciales así como demostrar la vulneración a un derecho fundamental.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del 13 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil-.

Segundo.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] El accionante interpuso la presente acción de tutela el 31 de marzo de 2009. (Ver folios del 13 al 21 del cuaderno #1 del expediente)

[2] Según consta en la copia de la certificación del Banco de Bogotá, aportada por el accionante (folio 12 del cuaderno #1 del expediente).

[3] Según consta en la copia de la Resolución No 00698 (Ver folio 4 del cuaderno #1 del expediente).

[4] Ver folio 5 del cuaderno #1 del expediente-Copia del Derecho de Petición solicitando la reliquidación de la mesada pensional.

[5] Ver copia de la Resolución de noviembre de 2008 (folios 7 y 8 del cuaderno # 1 del expediente).

[6] Ver contestación de la acción de tutela por parte del Banco de Bogotá. (Ver folio 37 al 45 del cuaderno #1 del expediente).

[7] Ver sentencias: T-376 y T-606 de 2006

[8] sentencias T-904 y T-885 de 2006

[9] Ver las siguientes sentencias: T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

[10] Sobre el tema, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-329 de 1996, T-026 de 1997, T-272 de 1997, T-273 de 1997, T-331 de 1997, T-235 de 1998, T-414 de 1998, T-057 de 1999 y T-618 de 1999.

[11] T-376 de 2007, M. P. Jaime Araujo Renteria.

[12] Ver sentencias T-690 de 2001 y T-904 de 2006.

[13] Sentencia T-904 de 2206, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[14] Ver sentencia T-620 de 2002 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] Ver sentencia T-011de 1998



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

