COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/526/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/526/11
Expediente	—
Fecha	2010-10-04
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Mauricio González Cuervo
Partes	Jorge E. Salcedo Segura contra la Universidad Nacional

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reliquidacion De Pension De Congresista
- Reglas Jurisprudenciales Sobre La Procedencia Excepcional Del Reconocimiento Y/O Reliquidacion De La Pension Por Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Penal- del 4 de octubre de 2010 (confirmatoria de Sentencia del Juzgado 50 negativa del Instituto de Seguros Sociales (ISS) a la reliquidación de la

Texto completo

T-526-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-526 /11 (5 de julio) ACCION DE TUTELA PARA RELIQUIDACION DE PENSION DE CONGRESISTA- Improcedencia por no existir perjuicio irremediable REGLAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL RECONOCIMIENTO Y/O RELIQUIDACION DE LA PENSION POR TUTELA- Reiteración de jurisprudencia Referencia:

Expediente T-2921658 Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala de Decisión Penal- del 4 de octubre de 2010 (confirmatoria de Sentencia del Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá del 22 de septiembre de 2010).

Accionante: Cecilia Matilde López Montaño Accionado Instituto de Seguros Sociales Demanda del accionante –elementos-: Derechos fundamentales invocados:

Seguridad Social, Debido Proceso, Vida Digna. Conducta que causa la vulneración: la negativa del Instituto de Seguros Sociales (ISS) a la reliquidación de la pensión de l a accionante.

Pretensión: se ordene al Seguro Social la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante, tras su reintegro al servicio público como Senadora de la República.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo. I. ANTECEDENTES. 1. Fundamentos de la demanda. 1.1. El Instituto de Seguros Sociales – Pensiones (en adelante ISS), reconoció a la señora Cecilia Matilde López Montaño la pensión de jubilación mediante Resolución 6447 de 1999 del 16 de abril de 1999 [1] .

La señora demandante fue elegida como Senadora de la República para el periodo 2006-2010, y tomó posesión de su cargo el 20 de Julio de 2006. El 19 de junio de 2006, la accionante solicitó mediante escrito dirigido a la Presidencia del ISS, la suspensión temporal del pago de la mesada pensional a partir del 20 de julio de 2006, por haber asumido el cargo de Senadora de la República. La accionante, durante el ejercicio de su cargo como Senadora de la República –entre el 20 de julio de 2006 y el 20 de julio de 2010-, realizó sus aportes pensionales al Fondo de Previsión del Congreso (en adelante FONPRECON).

1.2. Mediante derecho de petición del 5 de mayo de 2010, la Senadora s olicitó a la Presidencia del ISS, efectuar la reliquidación de su pensión de jubilación [2] .

El Vicepresidente de Pensiones del ISS (mediante escrito radicado con el No. 13100-00001160 del 12 de mayo de 2010), le informó a la accionante que no accedería a su solicitud de reliquidación porque el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, enuncia los cargos a los que puede reincorporarse un pensionado, y en ellos no figura el de Congresista, y porque la Ley 171 de 1961 habría sido derogada tácitamente por la Ley 100 de 1993.

1.3. La accionante interpuso -a través de apoderada- recurso de reposición contra la decisión. El 13 de julio de 2010 el Vicepresidente de Pensiones del ISS resolvió el recurso de reposición mediante acto administrativo 13100-00001804, confirmando su negativa frente a la reliquidación solicitada por la accionante.

1.4. La senadora Cecilia Matilde López Montaño , interpuso acción de tutela el 7 de septiembre de 2010 en contra de la negativa del ISS de reconocerle el reajuste a la pensión de jubilación. En su escrito de tutela, la accionante afirmó que tanto la Ley 171 de 1961 como el Decreto 1611 de 1962 se encuentran vigentes, debiéndose haber aplicado a la situación expuesta. Destacó que la Corte Constitucional, en sentencia C-331 de 2000, determinó la vigencia del artículo 4 de la Ley 171 de 1961 [3] , en especial porque dicha disposición no es contraria a la Ley 100 de 1993, ya que esta última no reguló lo relativo a la reincorporación del pensionado al servicio público y la subsiguiente revisión de la pensión.

1.5. En opinión de su apoderada, la accionante cumplió los requisitos contemplados en el artículo 4 de la Ley 171 de 1961 porque: 1. Mi mandante es pensionado (sic) del ISS.

2. Se incorporo (sic) a un cargo de elección popular: el de SENADOR DE LA REPÚBLICA. 3. Permaneció en dicho cargo por un periodo de cuatro años y durante CUATRO años cotizó para pensión al Seguro Social, aportándole la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS.

[4] Destacó igualmente que la interpretación realizada por el ISS, en su respuesta a la solicitud de la accionante, en el sentido de solamente admitir la reincorporación del pensionado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, es completamente errada, puesto que dicha norma se refiere exclusivamente a la reincorporación de empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, situación que no aplica a su cliente, quien se desempeñó como congresista. Señaló que incluso la normativa posterior admite la posibilidad de reincorporación para funcionarios de elección popular –como el Decreto 583 de 1995- cobijando a su cliente como parlamentaria.

1.6. Consideró que dado que el derecho a la revisión de la pensión de la señora Cecilia Matilde López Montaño, debía hacerse la respectiva reliquidación por parte del ISS, aplicando el régimen propio de los Congresistas. Así, especificó que las normas que rigen dichas pensiones y que deben aplicarse al caso de la señora Cecilia Matilde López Montaño, son las contenidas en los Decretos 1359 de 1993 y 1293 de 1994 puesto que tenía más de 35 años para el 1° de abril de 1994 y había cotizado más de 15 años para dicho momento, lo que la coloca, según su apoderada, como beneficiaria del régimen de transición delineado por el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994 [5] , y como consecuencia de ello, tiene el derecho al reconocimiento a la pensión de acuerdo con el régimen especial de los congresistas, regulado en el Decreto 1359 de 1993.

1.7. Agregó la apoderada que en la actuación del ISS se incurrió en vías de hecho, al desconocer el principio de aplicación favorable de la ley laboral y desconocer la jurisprudencia de la Corte, tanto en cuanto a la vigencia de la Ley 171 de 1961 como de la negativa misma de la reliquidación. Así, destacó reglas contenidas en varias sentencias de tutela emitidas por la Corte Constitucional, que en interpretación de la apoderada de la señora Cecilia Matilde López Montaño determinan la procedencia de la tutela como mecanismo principal para obtener lo aquí pretendido, destacando que ante la evidencia de vías de hecho como aquellas que muestra la negativa del ISS, debería concederse el amparo como definitivo, y no obligar a la accionante a agotar el proceso judicial ordinario.

2. Respuesta del Accionado. El Instituto de Seguros Sociales no se pronunció acerca de la presente acción de tutela. 3. Decisión de tutela objeto de revisión.

3.1. Sentencia de Primera Instancia del Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá, del 22 de septiembre de 2010 [6] . (i) La acción de tutela sólo procede de manera excepcional para el reconocimiento de derechos de estirpe laboral, siendo en estos casos necesario “acreditar que el daño impetrado al solicitante afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad –como la dignidad, el mínimo vital, la salud y la subsistencia digna” [7] .

(ii) Para la procedencia de la acción de tutela en temas como el expuesto por la aquí accionante, es necesario que el solicitante acredite la existencia de un perjuicio irremediable, trayendo a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-236 de 2006:

(i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial de protección; (ii) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital [8] .

(iii) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iv) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados [9] .

(iii) La sentencia concluye que en el caso concreto se evidencia el incumplimiento de los requisitos antes enunciados, pues la accionante “ no pertenece a la tercera edad, no demostró perjuicio irremediable alguno, además que no se observa dentro del expediente que la actora haya desplegado actividad administrativa judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos como demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a fin de ventilar su asunto, así como tampoco acreditó siquiera sumariamente las razones por las cuales el medio ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de sus derechos fundamentales ” [10] .

(iv) Finalmente, el Juez resolvió no conceder el amparo invocado, aunque le recordó que su pretensión podría válidamente tramitarse a través de la jurisdicción ordinaria.

3.2. Impugnación [11] . La apoderada de la accionante argumentó: (i) El juez de tutela omitió su obligación de aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando “ el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento o reliquidación de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad ” [12] .

(ii) El argumento consistente en que el artículo 4 de la Ley 171 de 1961 se encuentra derogado por la Ley 100 de 1993 contraría lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-331 de 2000, en la que se definió que “ el artículo 4 de la Ley 171 de 1961 se encuentra vigente por cuanto no ha sido derogado expresa ni tácitamente, ni resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993 puesto que éste regula una situación totalmente diferente ” [13] .

(iii) Finalmente, transcribió, in extenso , las consideraciones realizadas en la sentencia T-351 de 2010 de esta Corporación. 3.3. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal del 4 de octubre de 2010.

(i) El Tribunal destacó que la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario, en especial sobre asuntos como el puesto a consideración por la accionante.

(ii) Reconoce que en determinadas circunstancias se viabiliza el amparo por vía de tutela: cuando se demuestra que el mecanismo ordinario no es eficaz para la protección de los derechos o cuando se evidencia una vía de hecho en un acto administrativo y, además, se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable. Haciendo un repaso por los requisitos jurisprudenciales en torno a la acreditación del perjuicio irremediable concluyó que " se interpreta que no basta tan sólo con que se alegue o exista irregularidad en la reliquidación de la pensión –vía de hecho-, o que el interesado aduzca pertenecer a la tercera edad para que la tutela sea procedente como mecanismo transitorio; puesto que, es imprescindible que se acrediten las razones por las cuales tal situación tiene la potencialidad de poner en peligro o desconocer derechos fundamentales, es decir, es necesario que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable " [14] .

(iii) Encuentra el Tribunal que es precisamente, en cuanto a la demostración de la existencia del perjuicio irremediable, en lo que se hace inviable la concesión del amparo, pues en el escrito de tutela se expuso ampliamente el supuesto " problema legal " [15] , pero se omitió mostrar cómo tal situación amenazaba los derechos fundamentales de la accionante. Frente a este punto, especificó el Tribunal que si se consideraba vulnerado el derecho al mínimo vital, " eso ha debido demostrarse y no solamente argumentarse sin soporte […] de tal manera que se tuvieran elementos de juicio para verificar la situación " [16] .

(iv) Destacó finalmente que la discusión planteada en la acción de tutela se contrae única y exclusivamente a cuestiones de rango legal, como la eventual aplicación de un régimen de transición, que ante la ausencia de demostración en torno a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, llevan a confirmar la sentencia de primera instancia que denegó el amparo solicitado.

II. CONSIDERACIONES. 1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9, desarrollados en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36, y con base en el auto del veinticinco de febrero de 2011 de la Sala de Selección de Tutela Número Dos de la Corte Constitucional.

2. Problemas de Constitucionalidad. Se determinará si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho al debido proceso, a la seguridad social y a la vida digna de la accionante, al negarle la reliquidación de su pensión de vejez, tras su desempeño como Senadora de la República.

A fin de resolver el anterior problema jurídico, se analizará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela para reliquidar la pensión de vejez en el caso concreto, y si fuere pertinente entrar al fondo del asunto, estudiará si el Instituto de Seguros Sociales en su actuación vulneró los derechos fundamentales del accionante.

3. Consideraciones generales. 3.1. Procedencia de la acción de tutela para la reliquidación de pensiones. Reiteración de jurisprudencia. En reciente sentencia, la Corte Constitucional elaboró un repaso jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela para la reliquidación de pensiones. En la sentencia T-234 de 2011, se identificaron decisiones en el sentido de (i) conceder el amparo del derecho de petición pero advertir la improcedencia de la acción de tutela para reclamar la reliquidación pensional; (ii) determinar la improcedencia de la acción de tutela para obtener un reajuste pensional por diversos motivos; (iii) establecer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la comprobación de un perjuicio irremediable; y (iv) determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando se ha evidenciado la existencia de una vía de hecho administrativa [17] .

3.1.1. En el primero de los grupos de sentencias identificadas, en las cuales se concedió el amparo del derecho de petición pero se señaló la improcedencia de la acción de tutela para reclamar la reliquidación pensional, se destacaron las sentencias T-399 de 1994, T-001 de 1997, T-637 de 1997, T-718 de 1998, T-325 de 1999, T-612 de 2000, T-886 de 2000, T-1116 de 2000, T-1385 de 2000, T-256 de 2001, T-644 de 2005, T-1068 de 2005, T-101 de 2008, y T-827 de 2008 [18] .

Como línea común entre estos casos, se evidenció la necesidad de tutelar el derecho de petición vulnerado a los accionantes, pero se reiteró la improcedencia general de la acción de tutela para la reliquidación de pensiones, con base en: (i) la existencia de otros mecanismos judiciales ordinarios a disposición del actor; o bien, (ii) la no acreditación de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.1.2. En el segundo de los grupos de sentencias identificadas, en las cuales se concluyó la improcedencia de la acción de tutela para obtener un reajuste pensional , se destacaron las sentencias T-009 de 1998, T-618 de 1999, T-690 de 2001, T-1316 de 2001, T-352 de 2002, T-438 de 2002, T-634 de 2002, T-960 de 2002, T-1003 de 2002, T-1022 de 2002, T-463 de 2003, T-446 de 2004, T-527 de 2004, T-686 de 2004, T-711 de 2004, T-904 de 2004, T-110 de 2005, T-386 de 2005, T-776 de 2005, T-781 de 2005, T-1089 de 2005, T-1150 de 2005, T-1277 de 2005, T-158 de 2006, T-479 de 2006, T-494 de 2006, T-571 de 2006, T-623 de 2006, T-885 de 2006, T-904 de 2006, T-935 de 2006, T-1012 de 2006, T-187 de 2007, T-606 de 2007, T-973 de 2007, T-1085 de 2007, T-411 de 2008, T-656 de 2008, T-856 de 2008, T-184 de 2009, T-400 de 2009, T-598 de 2009, T-696 de 2009, T-130 de 2010, T-205 de 2010, T-280 de 2010, y T-526 de 2010.

Por ser especialmente relevantes para el presente caso, se reproducen las consideraciones decantadas en la sentencia T-234 de 2011 sobre la improcedencia de la acción de tutela para obtener la reliquidación de las pensiones.

7. En el caso de la sentencia T-009 de 1998 la Corte advirtió que la acción de tutela es improcedente para solicitar la reliquidación pensional, al enfatizar que: “ Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, ésta no es procedente cuando el sistema jurídico contempla las vías adecuadas para hacer efectivo el pago de deudas originadas en una relación laboral. Sólo en casos excepcionales, cuando no existe medio de defensa judicial o éste, vistas las circunstancias particulares del caso, no es idóneo para proteger el derecho fundamental afectado, la acción de tutela se convierte en la vía adecuada para satisfacer pretensiones de naturaleza laboral.

”. En esa oportunidad el actor solicitó al juez constitucional el reajuste de la mesada pensional reconocida por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Asimismo, en la sentencia T-618 de 1999 la Corte, en atención a la naturaleza subsidiaria y residual del mecanismo constitucional, declaró improcedente la acción de tutela para solicitar la reliquidación pensional a FONCOLPUERTOS, máxime si no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

Del mismo modo, en la sentencia T-690 de 2001 se confirmó la decisión objeto de revisión en cuanto había declarado la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional. Al respecto, se puntualizó: “ Si el reconocimiento de una pensión por parte del juez de tutela es excepcionalísimo en cuanto está condicionado a la puesta en peligro de derechos fundamentales, situación que necesariamente habrá de ser demostrada, con mayor razón la acción de tutela se muestra improcedente para disponer reliquidaciones de pensiones ya reconocidas pues en este caso no sólo se está ante espacios de decisión inherentes a la justicia ordinaria sino que además existe ya una prestación económica que ha sido reconocida y que sustrae a su beneficiario del peligro implícito en la negación de un mínimo vital.

5. De ese modo, la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reliquidaciones pensionales ha sido una postura uniforme de esta Corporación. Y a los fundados motivos que se han expuesto para circunscribir la naturaleza del amparo constitucional a la protección de derechos fundamentales y sólo excepcionalmente a otros que no estén provistos de esa naturaleza, se puede agregar una consideración más: Es la legitimidad del juez constitucional la que se afecta si el amparo de los derechos se extiende más allá del ámbito dispuesto por el constituyente.

”. También, en la sentencia T-1316 de 2001, la Corte reiteró la improcedencia de la acción de tutela para reclamar un reajuste pensional cuando no se ha demostrado la configuración de un perjuicio irremediable. En efecto, en el caso, la Corte estudió la solicitud de varios pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá quienes invocaban el amparo transitorio de sus derechos pues se encontraba en curso el proceso contencioso administrativo, no obstante: “ Luego de analizar el material probatorio, la Corte no encuentra elementos de juicio que le permitan considerar la afectación de la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, o la vulneración conexa con otros derechos fundamentales, pues como fue reseñado en el acápite respectivo, la documentación anexa está relacionada únicamente con las controversias jurídicas que han surgido.

La Corte no desconoce que los intereses de los peticionarios puedan verse afectados. Sin embargo, no se configura una situación irremediable, ni tampoco se observa que los trámites del proceso ordinario, al cual deben someterse la generalidad de las personas, resulten excesivamente gravosos en este caso específico. Por lo demás, no puede perderse de vista que existen, según la información referida, más de seiscientos procesos de naturaleza similar ya iniciados ante los juzgados y tribunales respectivos.

” . De forma análoga, en las sentencias T-352 de 2002 y T-438 de 2002 la Corte Constitucional reiteró la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de pensiones de excongresistas, quienes devengaban una mesada superior a diez millones de pesos, lo cual evidenciaba una falta de afectación el mínimo vital.

Igualmente, en la sentencia T-634 de 2002, este Tribunal reiteró la improcedencia de la acción de tutela para obtener la reliquidación pensional a menos de que se configure un perjuicio irremediable. Al respecto, se sistematizaron las siguientes reglas: “ La acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario. c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable. No resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.

”. Así, en el caso estudiado en esa oportunidad la Corte desestimó el amparo, en tanto se reclamaba la reliquidación pensional de un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, a quien la mesada le había sido calculada con la homologación de sueldo en pesos y no con lo realmente devengado en el extranjero. Sin embargo, no se acreditaba ni el agotamiento de la vía gubernativa, ni la presentación de la demanda judicial correspondiente ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, en la sentencia T-960 de 2002, se ratificaron las reglas expuestas por la sentencia T-634 de 2002 sobre la improcedencia general de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional salvo que se encuentre acreditada la existencia de un perjuicio irremediable. Por consiguiente, la Corte determinó que por tratarse de un ex funcionario del Congreso quien no había demostrado la afectación de su derecho al mínimo vital ni que se hubiera acudido a la jurisdicción ordinaria para solucionar el asunto, la acción de tutela devenía improcedente.

También, en la sentencia T-1003 de 2002 esta corporación reiteró que la acción de tutela es improcedente para ordenar la reliquidación de pensiones máxime si no se afecta el mínimo vital que permita siquiera el amparo transitorio. En esa oportunidad, el accionante solicitaba el reajuste del monto de su pensión pues consideraba que no se había tenido en cuenta lo realmente devengado al momento de fijar su mesada.

En concordancia con las decisiones anteriores, en la sentencia T-1022 de 2002 la Corte reafirmó su posición sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la obtención de reliquidación de pensiones. Este Tribunal denegó la protección de dos exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes consideraban que su pensión había sido liquidada en forma errónea en tanto los aportes en el Sistema de Seguridad Social se realizaron con base en la homologación de su salario a pesos colombianos y no con lo realmente devengado en el exterior. Al respecto, concluyó la falta de idoneidad del mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales y la existencia de medios de defensa ordinarios para la resolución del conflicto planteado, en armonía con los parámetros establecidos en la sentencia T-634 de 2002. En particular, advirtió: " La Corte Constitucional ha señalado una doctrina consistente sobre la improcedencia de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación de mesadas pensionales [19] , regla jurisprudencial que se sustenta en la naturaleza de esta acción la que, de acuerdo al artículo 86 de la Carta, posee como característica esencial la subsidiaridad, esto es, que sólo resulta procedente cuando el ordenamiento jurídico no ofrece otro medio de defensa judicial para la resolución del conflicto que suscita la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, o cuando el existente no resulte idóneo en el caso específico. Esta característica pretende mantener incólume las competencias que de acuerdo a la naturaleza de cada asunto la Constitución y a ley consagran para las distintas jurisdicciones. Sostener lo contrario, esto es, la cobertura absoluta e indiscriminada de la acción de tutela para la protección de derechos de cualquier índole, ocasionaría la deslegitimación del amparo constitucional y rompería la estructura funcional del ordenamiento jurídico, presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho ".

Con un análisis similar, en la sentencia T-463 de 2003, la Corte reiteró las reglas expuestas en la sentencia T-634 de 2002, para concluir que la acción de tutela era improcedente ante la solicitud de un ex congresista de reliquidar su pensión toda vez que no se comprobó la afectación de su derecho al mínimo vital, ni se acudió a la vía ordinaria para resolver la controversia sobre el monto de la mesada ni existe un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo transitorio.

En otro caso adelantado contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la sentencia T-446 de 2004, la Corte ratificó que la acción de tutela no procede para obtener el reconocimiento o reliquidación de pensiones a menos que concurra un perjuicio irremediable, y en esa medida, denegó el amparo solicitado por el actor pues no aportó prueba sobre el particular y la Corte destacó que aquél había sido electo como concejal de Bogotá.

Del mismo modo, en la sentencia T-527 de 2004 se reiteró el carácter subsidiario de la acción de tutela para ordenar la reliquidación de la mesada pensional. No obstante, por tratarse de una ex funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores se destacó que a partir de la sentencia de C-173 de 2004 se debían expedir las certificaciones laborales con lo efectivamente devengado por el trabajador en el extranjero.

Asimismo, en la sentencia T-686 de 2004, la Corte advirtió que si bien la acción de tutela procedía como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en casos de reajuste o reliquidación pensional [20] , lo cierto es que el accionante " (…)no cumple con los requisitos del Decreto 1359 de 1993, que según se ha precisado, exige para acceder al reajuste especial y a la conmutación pensional allí previstos, haber cumplido en condición de congresista la edad y el tiempo de servicio necesarios para pensionarse.

", y por tanto, denegó la reliquidación pensional solicitada. De nuevo, en la sentencia T-711 de 2004 la Corte denegó la reliquidación solicitada por el actor, teniendo en cuenta: " Obsérvese que el accionante en este caso es una persona que ya recibe una pensión pero que, no obstante, desea obtener su reajuste, posibilidad ésta que no se le niega, y que puede en efecto corresponder a su legítimo derecho, según la normatividad en vigor. Pero, dado el carácter subsidiario de la tutela y al hecho de que no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, se le exige que plantee la controversia por las vías jurisdiccionales ordinarias y no por el excepcional mecanismo protector de los derechos

fundamentales. En efecto, a pesar de la edad avanzada del actor y de que padece cáncer en la próstata, esta enfermedad se encuentra controlada y está recibiendo la atención médica correspondiente.

Además, con la asignación mensual que ha venido recibiendo durante los últimos 13 años desde que le reconocieron su pensión ha sufragado los gastos de él y de su familia y se ha procurado la atención de su padecimiento.

" Asimismo, en la sentencia T-904 de 2004 se reiteró la tesis de la improcedencia para reclamar la reliquidación pensional cuando no se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable y ante la presencia de mecanismos judiciales idóneos para resolver la controversia prestacional. En el caso el accionante había laborado para el Instituto Geográfico Agustín Codazzi Seccional de Boyacá y consideraba que al momento de la liquidación de su mesada pensional, CAJANAL no había tenido en cuenta todos los factores salariales.

También, en la sentencia T-110 de 2005 la Corte ratificó la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional de ex congresistas cuando no existe un comprobado perjuicio irremediable, máxime si no se agotaron oportunamente los recursos disponibles en la vía gubernativa.

En igual sentido, la sentencia T-386 de 2005 reiteró la improcedencia de la acción de tutela para reclamar reajustes pensionales. En esa oportunidad se estudió el caso de un funcionario de la rama judicial quien consideraba que la mesada debía ser liquidada a partir del salario más alto recibido en el último año. La Sala concluyó, de una parte, que el accionante no acreditó que se encuentre ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique ordenar su reliquidación como medida transitoria para la protección de sus derechos fundamentales [21] , y de otra, que del material probatorio no se deduce que el perjuicio generado sea de tal entidad que torne en ineficaz e ineficientes los medios ordinarios de defensa ante la jurisdicción contenciosa instituidos para adelantar este tipo de controversias.

Nuevamente, en la sentencia T-776 de 2005 la Corte confirmó la improcedencia de la acción de tutela en tanto no se configuró un perjuicio irremediable que afectara el mínimo vital o la salud de la accionante. La Corte en esta oportunidad reiteró los requisitos previstos por la sentencia T-634 de 2002.

En similar sentido, en la sentencia T-781 de 2005 la Corte ratificó su jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional. De un parte, se refirió a la posible existencia de un perjuicio irremediable por las condiciones de salud del peticionario pero desestimó que se afectara su mínimo vital dado que percibía una mesada pensional considerable que le ha prodigado su subsistencia en los últimos años. Y de otra, la inexistencia de una vía de hecho en la resolución que le reconoció la prestación.

En armonía con las decisiones precedentes, en la sentencia T-1089 de 2005 este Tribunal ratificó la improcedencia de la acción de tutela para la reliquidación pensional cuando no se configura un perjuicio irremediable. En el caso el accionante solicitaba el reajuste de su mesada pensional por haber cotizado más de 20 años de servicios, no obstante la Corte desestimó el amparo pues no se demostró la afectación del mínimo vital, la seguridad social, o la salud del peticionario de tal forma que la acción fuera procedente siquiera como mecanismo transitorio.

Con iguales argumentos a los ya reiterados en los casos de trabajadores de la Cancillería, en la sentencia T-1150 de 2005 se denegó el amparo en un caso de un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que solicitaba la reliquidación pensional. En esa oportunidad la Corte encontró que pese a tratarse de una persona de la tercera edad, que había adelantado los trámites pertinentes en la vía gubernativa, se hallaba en término para acceder a la jurisdicción contenciosa, lo cierto era que no se configuraba un perjuicio irremediable que afectara los derechos al mínimo vital, salud o vida digna del accionante.

De nuevo, en la sentencia T-1277 de 2005, la Corte reiteró las reglas jurisprudenciales expuestas en la sentencia T-634 de 2002 sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos de reliquidación pensional. Así concluyó: " (…)

recordemos que para determinar si una acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho, es también necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales del demandante, lo cual no fue demostrado en esta oportunidad. En efecto, la falta en el cumplimiento de los requisitos dados por el precedente jurisprudencial ya reseñado se dieron, en el caso concreto, en los siguientes aspectos: 1.Al no haber agotado, en ambos casos, los recursos a su alcance en sede administrativa; 2. Al no haber probado, en el caso de la demanda entablada por Beatriz Helena Royero y otros, la intención de acudir a la jurisdicción competente o su imposibilidad para hacerlo;

y, 3. Al no haber demostrado, en ambos expedientes, la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable. Por todo esto, En el caso sub examine, la Sala encuentra que no se satisfacen las condiciones de procedencia excepcional de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación pensional, por lo que el amparo solicitado en ambos expedientes deberá denegarse en razón a la falta de idoneidad del mecanismo constitucional de protección de derechos fundamentales y la existencia de medios de defensa ordinarios para la resolución del conflicto planteado.

” Del mismo modo, en la sentencia T-158 de 2006, la Corte reiteró la improcedencia de la acción de tutela para obtener la reliquidación pensional por cuanto existen otros medios de defensa judicial y no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable en el caso de un ex trabajador de TELECOM que solicitaba el reajuste pensional por considerar que se le había inaplicado indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, en la sentencia T-479 de 2006, la Corte confirmó la improcedencia de la acción de tutela para obtener reajustes pensionales siempre que no se acredite la existencia de un perjuicio irremediable. En el caso se analizó la situación de un pensionado que contaba con 62 años de edad, devengaba una pensión equivalente al 63% del salario percibido en el último año y quien no demostró circunstancias apremiantes que desplazaran el medio de defensa judicial ordinario.

Igualmente, en la sentencia T-494 de 2006, la Corte denegó el amparo al peticionario quien solicitaba que mediante acción de tutela se reliquidara su pensión, la cual había sido reconocida en 1967 sin tener en cuenta todos los factores salariales. Esta corporación concluyó que en tanto no se configuraba un perjuicio irremediable que afectara otros derechos fundamentales y se encontraba en curso el proceso ordinario la acción devenía improcedente.

También, en la sentencia T-571 de 2006 la Corte decidió negar por improcedente la reliquidación solicitada por la esposa de un ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en tanto su cónyuge no se había pensionado en calidad de magistrado sino de profesor universitario, no se encontraba acreditada la existencia de un perjuicio irremediable pues, de una parte, ella era beneficiaria de la pensión de la cual habían disfrutado por cerca de treinta años, y de otra, su cónyuge no había reclamado el reajuste pensional en los términos solicitados mediante acción de tutela.

De nuevo, en la sentencia T-623 de 2006, la Corte reiteró su jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de tutela a menos que concurra la existencia de un perjuicio irremediable. En el caso el reajuste pensional era solicitado por un ex congresista, a quien los jueces constitucionales habían concedido el amparo como mecanismo transitorio, sin embargo esta corporación concluyó que: “ (…) los jueces de instancia avanzan en materia de la definición del derecho del actor a la conmutación pensional que el mismo pretende, dirimiendo un asunto de carácter litigioso, que si bien involucra derechos fundamentales de una persona de avanzada edad, no amerita la intervención impostergable del juez de tutela.

” Asimismo, en la sentencia T-885 de 2006, la Corte ratificó la improcedencia de la acción de tutela para ordenar reajustes pensionales. En especial, consideró que se trataba de una pensión gracia de una persona que tenía 55 años de edad, no demostraba afectación de su derecho al mínimo vital ni las razones que justificaran apartarse del mecanismo ordinario para obtener la reliquidación.

Del mismo modo, en la sentencia T-904 de 2006 se estudió el caso de una pensionada de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento quien consideraba que en el reconocimiento de su pensión no se había tenido en cuenta una cláusula de la convención colectiva que le era más favorable. La Corte consideró improcedente el amparo a través de la acción de tutela en tanto se trataba de una persona de 52 años, quien no acreditaba unas circunstancias apremiantes que permitieran desplazar el mecanismo ordinario, el cual no se había intentado.

Análogamente, en la sentencia T-935 de 2006 se descartó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para alcanzar la reliquidación pensional de un ex congresista.

En esa oportunidad la Corte insistió en la acreditación del perjuicio irremediable que afecte el mínimo vital del accionante para siquiera aceptar como mecanismo transitorio la procedencia de la acción de tutela. Por el contrario, en el caso se destacó que además de la pensión el accionante recibía ingresos por cánones de arrendamiento sin que se demostrará la afectación de su vida en condiciones dignas.

Nuevamente, en la sentencia T-1012 de 2006, la Corte ratificó la improcedencia de la acción de tutela para la obtención de la reliquidación pensional siempre que no se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, que desplace los mecanismos ordinarios de defensa judicial, tales como su estado de salud, la vulneración del mínimo vital por la ausencia o deficiencia de ingresos, personas a cargo, etc.

Con idéntico análisis, en la sentencia T-187 de 2007 este Tribunal confirmó su jurisprudencia en cuanto a la improcedencia de la acción de tutela para reclamar la reliquidación pensional cuando no se está ante la configuración de un perjuicio irremediable. En efecto, en el caso el actor había sido congresista y devengaba una pensión de cerca de cuatro millones de pesos, tenía 65 años y no se demostró que existieran condiciones apremiantes que desplazaran a los mecanismos judiciales ordinarios.

En igual sentido, en la sentencia T-606 de 2007 se confirmó la improcedencia de la acción de tutela para acceder a la reliquidación de la mesada pensional de un grupo de ex trabajadores del Seguro Social, quienes consideraban que se les había aplicado erróneamente una cláusula de la convención colectiva. Esto, por cuanto la Corte comprobó que no han acudido a la jurisdicción competente para reclamar la reliquidación de su pensión de jubilación y tampoco cumplieron el requisito que exige la demostración de las especiales condiciones materiales que desconozcan sus derechos fundamentales al mínimo vital, la salud, la vida en condiciones dignas, entre otros.

En otro caso de un trabajador de la Cancillería cuando los aportes en pensiones no coinciden con los ingresos como trabajador en el servicio exterior, mediante la sentencia T-973 de 2007, la Corte negó la procedencia del amparo en tanto no se ha configurado un perjuicio irremediable que remplace los mecanismos ordinarios llamados a resolver esta clase de controversias.

Con idéntica argumentación, en la sentencia T-1085 de 2007 en la cual el accionante solicitaba la reliquidación de su pensión por ser ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores a quien se cotizó al Sistema General de Pensiones por un valor diferente al realmente percibido en el exterior, la Corte señaló la improcedencia de la acción de tutela por falta de comprobación de un perjuicio irremediable.

Asimismo, en la sentencia T-411 de 2008 se reiteró la improcedencia de la acción de tutela para reclamar la reliquidación pensional. En este caso observó la Corte que a pesar de que la accionante (esposa de ex congresista) padecía una enfermedad grave-esclerosis múltiple-, no se configuraba un perjuicio irremediable para invocar siquiera el amparo transitorio en tanto se le pagaba una mesada pensional y había recibido el retroactivo correspondiente.

De forma análoga, en la sentencia T-656 de 2008 se negó el amparo solicitado por una ex funcionaria de la Cancillería a quien las cotizaciones a pensiones habían sido realizadas por un monto inferior al efectivamente devengado en el cargo

en el extranjero. La Corte no encontró acreditados los requisitos para procedencia de la acción de tutela en tanto con la mesada pensional percibida no se afectaba el derecho al mínimo vital de la accionante ni se demostraron condiciones materiales que le impidieran acudir al medio de defensa judicial ordinario para resolver la controversia.

Por su parte, en la sentencia T-856 de 2008 se analizó de fondo el derecho a la reliquidación pensional y se concluyó: " En síntesis, en el asunto que se revisa queda claro, que el hecho de que el solicitante haya ocupado el cargo de congresista en los períodos señalados en los antecedentes de este fallo, no le da derecho al reajuste especial previsto para los excongresistas y a la correspondiente conmutación a cargo de Fonprecon, pues para la época en que estuvo vinculado al órgano legislativo no cumplía con los requisitos para obtener tal derecho. De ahí, que en el presente caso la tutela no prosperará porque el solicitante pese a ser una persona de edad avanzada, que además padece problemas de salud que afectan tanto la calidad como su expectativa de vida, no tiene derecho al reajuste especial del Decreto 1359 de 1993, y adicionalmente disfruta de una pensión de jubilación por cuenta de Instituto de Seguros Sociales, lo que le permite tener atención médica.

" En armonía con varios de los fallos mencionados, la sentencia T-184 de 2009 la Corte declaró improcedente la acción de tutela como mecanismo para ordenar la reliquidación pensional. Esto, por cuanto no se configura un perjuicio irremediable que amerite el desplazamiento de los mecanismos ordinarios. Este Tribunal determinó que pese a que el accionante padecía una enfermedad visual, sus ingresos y los de su esposa les permitían asegurarse su mínimo vital: " De los medios probatorios obrantes en el expediente, considera la Sala que la diferencia existente entre los gastos familiares indicados por el demandante y el ingreso total de ambas mesadas pensionales es tan pequeña, que no comporta una real afectación al mínimo vital y, por tanto, la existencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, esta Sala de Revisión considera que el monto pensional recibido por el demandante, así como aquél que mensualmente es pagado a su esposa, es suficiente para que la variación en los ingresos sea una carga soportable.

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

" En el mismo sentido, la sentencia T-400 de 2009 reafirmó el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela para resolver sobre la reliquidación de pensiones siempre que no se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que desconozca derechos fundamentales. En el caso el demandante consideraba que el ingreso base de liquidación no correspondía al régimen pensional al que tenía derecho, no obstante, la Corte constató que la mesada pensional percibida no vulneraba de manera cualitativa el mínimo vital del accionante y su núcleo familiar y que se trataba de una persona de 57 años de edad que debía acudir a los mecanismos de defensa judicial existentes por lo que reiteró la improcedencia de la acción de tutela.

Igualmente, en la sentencia T-598 de 2009 la Corte enfatizó en la improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reajuste de mesadas pensionales. En esa oportunidad la accionante solicitaba la reliquidación de su pensión a CAPRECOM pero no acreditó las condiciones materiales y personales que permitan predicar la inminencia de un perjuicio irremediable y por ende, la procedencia del amparo siquiera de manera transitoria en tanto no se comprobó la afectación del mínimo vital, ni las razones para dejar de acudir al mecanismo ordinario, ni una edad avanzada, ni un estado de salud deteriorado.

Del mismo modo, en la sentencia T-696 de 2009 la Corte ratificó la improcedencia de la acción de tutela para obtener al reliquidación pensional. En efecto, precisó que pese a tratarse de una persona de 79 años de edad, no se acreditaban las

condiciones materiales que desplazarán el mecanismo ordinario ni se habían agotado los recursos correspondientes ni se comprobó la afectación de derechos fundamentales, en especial, el derecho al mínimo vital.

De igual manera, en la sentencia T-130 de 2010 la Corte reiteró la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional cuando no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable o las condiciones materiales que demuestren el desconocimiento de derechos fundamentales. En esa oportunidad se estudió el caso de un ex congresista, quien recibía su mesada pensional, no había agotado a la vía gubernativa ni a la acción judicial correspondiente y tampoco había acreditado condiciones de salud que hicieran impostergable el amparo constitucional.

En similar sentido, en la sentencia T-205 de 2010 se declaró la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional de un ex funcionario de la rama judicial. Al respecto, la Sala sostuvo: " (…) que en el caso concreto no existen medios probatorios suficientes que permitan constatar la afectación del mínimo vital u otra circunstancia, de tal gravedad, que haga procedente excepcionalmente la acción de tutela para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

" Adicionalmente, en la sentencia T-280 de 2010 la Corte reiteró la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la reliquidación pensional cuando no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable. En el caso el accionante solicitó el reajuste pensional de su mesada de un salario mínimo por considerar que no se habían tenido en cuenta todas las semanas efectivamente cotizadas, sin embargo, la Corte concluyó que no había acreditado condiciones materiales de afectación del mínimo vital, ni fácticas de vulneración de derechos fundamentales ni tampoco razones que justificaran porque se prescinde del mecanismo ordinario.

Finalmente, la sentencia T-526 de 2010 negó por improcedente el amparo, luego de armonizar las diferentes posturas sobre la procedencia de la acción de tutela en materia de reliquidación pensional [22] , y concluyó: " (…) las sub reglas que rigen la procedencia de la acción de tutela para solicitar la reliquidación de una mesada pensional, son las siguientes:

a) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.
b) Que el jubilado 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.

c) Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias 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.

d) Que el jubilado 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.

La configuración de un perjuicio irremediable en el jubilado que pretende la reliquidación de la pensión debido a la aplicación inadecuada del régimen pensional del que es beneficiario, es trascendental para configurar la procedencia de la acción de tutela. En los casos reseñados en esta sentencia, esta Corte consideró que el perjuicio irremediable se configuró cuando se probó que la mesada pensional reliquidada era necesaria para que la calidad de vida del jubilado y sus dependientes no resultare afectada de manera irreparable, ya sea porque a su cargo estaba el pago de los estudios universitarios de sus hijos o el de tratamiento de una persona discapacitada a su cargo, o el pago de su propio tratamiento para superar una enfermedad, condiciones que se podrían afectar por el no pago del reajuste de la mesada pensional.

Además, la prueba del perjuicio es de relevancia constitucional, debido a la particularidad que se presenta en los casos de reliquidación de la mesada pensional, donde el jubilado a pesar de que efectivamente está recibiendo una pensión, no está de acuerdo con el monto. Este aspecto genera la necesidad de evaluar las condiciones particulares de quien alega su vulneración, pues si no se encuentra comprometido el derecho a la salud o la vida, no es suficiente la sola diferencia numérica en el monto de las pensiones para asumir el conocimiento de la acción de tutela.

". [23] Debe destacarse de este exhaustivo recuento, que la línea jurisprudencial indica que la acción de tutela, frente a este tema en particular, mantiene su carácter subsidiario y residual, pues es claro que mientras no se acredite la existencia de un perjuicio irremediable no hay lugar a que se reemplacen los medios judiciales ordinarios, máxime si no se desplegó cierta actividad administrativa para obtener la reliquidación (por ejemplo el agotamiento de vía gubernativa) o no se demuestra la afectación de derechos fundamentales, en especial, el mínimo vital [24] .

3.1.3. En el tercer grupo de sentencias identificadas, en las cuales se concluyó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la comprobación de un perjuicio irremediable , se destacaron y estudiaron las sentencias T-456 de 1994, T-463 de 1995, T-214 de 1999, SU-1354 de 2000, T-1752 de 2000, T-189 de 2001, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, SU-975 de 2003, T-083 de 2004, T-862 de 2004, T-605 de 2005, T-813 de 2005, T-867 de 2005, T-1114 de 2005, T-1325 de 2005, T-007 de 2006, T-189 de 2007, T-251 de 2007, T-180 de 2008, T-1225 de 2008, T-770 de 2009 y T-610 de 2009 [25] .

Como conclusión del análisis de las sentencias antes anotadas, se reconoció que " las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han resuelto casos reconociendo la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para ordenar la reliquidación pensional " [26] , siempre y cuando se hubiere acreditado la existencia de un perjuicio irremediable " bien por la avanzada edad del peticionario y la correlativa demora del proceso ordinario, o por el deteriorado estado de salud del accionante o por la comprobación de la afectación de derechos fundamentales tales como el mínimo vital, la igualdad, el debido proceso [27] o la seguridad social " [28] .

3.1.4 En el cuarto grupo de sentencias identificadas, en las cuales se concluyó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo como mecanismo definitivo cuando se ha evidenciado la existencia de una vía de hecho administrativa [29] se analizaron las siguientes providencias T-243 de 1995, T-364 de 1995, T-470 de 2002, T-487 de 2005, T-919 de 2005, T-004 de 2009, T-483 de 2009, T-390 de 2009, T-948 de 2009 [30] y T-351 de 2010. Por ser especialmente relevantes para el presente caso, se reproducen las consideraciones decantadas en la sentencia T-234 de 2011 sobre la sentencia T-351 de 2010, siendo precisamente ésta, la base de la argumentación de la accionante, en cuanto a la procedencia del amparo.

Finalmente, en la sentencia T-351 de 2010, la Corte concedió el amparo definitivo a un ex funcionario del Ministerio Público y ordenó la reliquidación de su mesada pensional en un monto equivalente al 75% del salario más elevado devengado en el último año. Para arribar a esta conclusión la Sala determinó que el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social y al debido proceso del accionante al fraccionar el régimen pensional aplicable al accionante. En particular, al definir la procedencia de la acción de la acción de tutela sostuvo: " (…) por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos referentes a temas pensionales, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo definitivo contra las actuaciones administrativas cuando el acto administrativo sea manifiestamente contrario a la legalidad y se vulneren gravemente derechos fundamentales, es decir, cuando del análisis del caso concreto se observa una real o aparente intención de no decidir de manera ajustada al ordenamiento jurídico, propiciando y forzando la utilización innecesaria y dilatoria de vías judiciales. Todas estas circunstancias deberán ser analizadas en el caso concreto.

” En tal sentido, señaló que la procedencia definitiva obedecía a que se trataba de una persona de 61 años de edad, sujeto de especial protección constitucional, quien padecía múltiples afecciones a su estado de salud, y que era evidente el desconocimiento del régimen pensional aplicable en virtud del principio de favorabilidad [31] .

Luego del extenso análisis jurisprudencial realizado en sentencia T-234 de 2011 se extrajeron las siguientes conclusiones: (i) Del universo de casos estudiados en los cuales se solicita la reliquidación pensional, la Corte observa que la regla general es la improcedencia de la acción de tutela [32] , y excepcionalmente, la procedencia como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable [33] .

(ii) Resultan cuando menos extraños los casos examinados en los que se determinó la procedencia definitiva de la acción de tutela. (iii) Lo que corresponde cuando el juez se tutela se enfrenta a casos en los que se solicita la reliquidación de la pensión, en concordancia con el principio de subsidiariedad que aplica para la acción de tutela es “ realizar un estudio previo sobre la existencia, idoneidad y eficacia de los otros medios de defensa judicial, y así, definir la procedencia de la acción tutela ” [34] .

Sobre este punto considera la sentencia que en los casos en donde se decide conceder el amparo como mecanismo definitivo “ parece haber perdido sentido esa apreciación sobre la necesidad de análisis de la procedencia de la acción de tutela ” [35] . Al respecto profundizó:

De hecho, lo que sucede es que las diferentes Salas de Revisión constatan la vulneración de derechos fundamentales, en particular, el derecho al debido proceso por la configuración de una vía de hecho administrativa y concluyen que la vulneración es de tal entidad que se prescinde, en algunas oportunidades, de verificar la procedencia de la acción de tutela y se concede el amparo de forma definitiva.

Esto, implica invertir el método con el cual se resuelve una acción de tutela dado que primero se comprueba la violación de derechos fundamentales por la indebida aplicación del régimen de transición en una resolución administrativa que reconoce la pensión del accionante sin haber efectuado un análisis precedente sobre la procedibilidad de la acción de tutela.

Con esa metodología se desdibuja la subsidiariedad de la acción de tutela pues si se encuentra una vulneración a un derecho fundamental se desecha la valoración sobre la procedencia de la acción de tutela. Por consiguiente, se estudiarían primero las razones para establecer si el peticionario es beneficiario del régimen de transición y si la entidad demandada liquidó de forma adecuada la pensión antes de determinar si la acción de tutela es un mecanismo adecuado en el caso concreto para solicitar el amparo pese a la existencia de otros medios de defensa judicial.

Incluso si se acepta que la configuración de la vía de hecho es contraevidente, argumento con el cual se concede el amparo como mecanismo definitivo en los casos descritos, lo cierto es que se desconoce la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver asuntos para los cuales el legislador ha previsto los medios administrativos y judiciales correspondientes.

De ahí, que no sea admisible […] que la Corte Constitucional se abstenga de realizar un análisis sobre la procedencia de la acción de tutela cuando la solicitud está encaminada a la obtención de la reliquidación de la mesada pensional. Es más corresponde a este Tribunal determinar si la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cada caso concreto pero no relevarse del análisis de procedencia pues se estaría sustituyendo a la jurisdicción ordinaria competente para solucionar esta clase de controversias.

Adoptar una posición contraria implica convertir a la jurisdicción constitucional en un escenario para la comprobación de vías de hecho administrativas que una vez configuradas harían procedente el amparo de manera definitiva, y correlativamente, el mensaje a los peticionarios sería que su deber procesal en una acción de tutela por reliquidación

pensional sería demostrar la existencia de la vía de hecho administrativa en la resolución que les reconoció la mesada pensional sin ningún análisis adicional sobre las circunstancias de procedencia del mecanismo constitucional, tales como la edad, el estado de salud, las condiciones de subsistencia, entre otras.

En este contexto, la Sala observa que no se puede desconocer el derecho a la igualdad de todos los accionantes que recurren a la acción de tutela para reclamar el reajuste pensional y se les niega por improcedente dado que no se acreditan las condiciones para desestimar el mecanismo ordinario ni se comprueba la configuración del perjuicio irremediable.

No sobra advertir que en tratándose de reliquidación de pensiones la controversia se circunscribe a un asunto meramente económico que claramente escapa al ámbito constitucional [36] .

3.1.5. Al igual que en la sentencia que se reitera, se acogerán las sub reglas sobre la procedibilidad de la tutela en casos de reliquidación de las pensiones vertidas en la sentencia T-526 de 2010 –que retomó lo dicho en sentencias T-1225-08 y T- 158-06 [37] - que se establecieron de la siguiente manera:

a) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión. b) Que el jubilado 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.

c) Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias 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.

d) Que el jubilado 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. Procedencia de la Acción de tutela en el caso concreto.

A continuación se verificará, para el caso concreto, el cumplimiento de las subreglas relevantes para la procedencia del amparo solicitado, a través del cual se solicita la reliquidación de la pensión de la accionante.

4.1. Requisito 1: Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión. En el presente caso se ha establecido con claridad que la accionante, la señora Cecilia Matilde López Montaño, es pensionada del Instituto de Seguros Sociales, que reconoció su pensión mediante Resolución 6447 del 16 de abril de 1999 [38] .

Igualmente, es claro que fue elegida como Senadora de la República para el periodo 2006-2010, y tomó posesión de su cargo el 20 de Julio de 2006. Como resultado de lo anterior solicitó el 19 de junio de 2006 la suspensión temporal del pago de la mesada pensional a partir del 20 de julio de 2006, por haber asumido el cargo de Senadora de la República, y realizó los aportes correspondientes a FONPRECON durante su periodo como congresista, entre el 20 de julio de 2006 y el 20 de julio de 2010. Al finalizar su periodo, la excongresista solicitó nuevamente el pago de la pensión a la que tenía derecho.

Por las anteriores consideraciones se considera que en el presente caso se cumple el primer requisito exigido por la jurisprudencia para la procedencia del amparo.

4.2. Requisito 2: Que el jubilado 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.

En el presente caso se ha establecido que la accionante Cecilia Matilde López Montaño solicitó mediante escrito dirigido al Director de FONPRECON, la reliquidación de su pensión de jubilación a partir del 20 de julio de 2010, fecha en que culminaba su periodo como Senadora de la República. También se logró determinar que la Subdirectora de Prestaciones Económicas de FONPRECON, en respuesta a la comunicación de la accionante, le informó en escrito del 3 de marzo de 2010, que la reliquidación de la pensión le corresponde efectuarla al ISS, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 171 del 1961, artículo 4, y del Decreto 1611 de 1962, artículo 18.

Ante tal respuesta, la accionante elevó la solicitud respectiva ante la Presidencia del ISS, mediante derecho de petición del 5 de mayo de 2010, con el fin de que se efectuara la reliquidación de su pensión de jubilación, aplicando el régimen de los congresistas, en especial " lo establecido en el artículo 4 de la Ley 171 de 1961 y por el decreto 584 de 1995 " [39] , en especial sus artículos 1° y 4° y lo pertinente del decreto 1611 de 1962 [40] . La petición de la accionante fue respondida mediante escrito radicado con el No.

13100-00001160 del 12 de mayo de 2010 por el Vicepresidente de Pensiones del ISS, quien le informó a la accionante que no accedería a su solicitud de reliquidación, porque el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, enuncia los cargos a los que puede reincorporarse un pensionado, y en ellos no figura el de Congresista, y porque la Ley 171 de 1961 habría sido derogada tácitamente por la Ley 100 de 1993.

Es claro que frente a esta respuesta la accionante interpuso a través de su apoderada recurso de reposición contra la decisión argumentando que la decisión del ISS, antes reseñada, no era simplemente una respuesta al derecho de petición, sino un acto administrativo que la apoderada de la accionante entendía notificado por conducta concluyente [41] . El 13 de julio de 2010 el Vicepresidente de Pensiones del ISS resolvió el recurso de reposición mediante acto administrativo 13100-00001804, confirmando su negativa frente a la reliquidación solicitada por la accionante.

De acuerdo a lo anterior es claro que la accionante cumple el segundo requisito jurisprudencial exigido para la procedencia de la acción de tutela, cuando se pretende la reliquidación de una pensión, pues la accionante hizo la respectiva solicitud e incluso puede argumentarse que agotó los recursos frente a los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la reliquidación pensional.

4.3. Requisito 3: Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias 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.

La accionante, en el presente caso, no satisfizo el requisito de acudir a la vía judicial ordinaria, ni justificó la imposibilidad de hacerlo. Aún más, acudió a la tutela por medio de apoderada que reiteró y argumentó en torno a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal, descartando la necesidad de agotar los mecanismos judiciales ordinarios para proceder a la interposición de la acción de tutela.

Lo anterior implica que el tercer requisito exigido por la jurisprudencia se ha incumplido. En este punto debe recordarse lo dicho en las consideraciones de la presente acción de tutela, que se remiten a lo establecido en la sentencia T-234 de 2011, sobre la necesidad de que el juez constitucional verifique las condiciones de procedibilidad sentadas por la jurisprudencia de la Corte en relación con el carácter subsidiario de la misma, antes de conceder prestaciones económicas mediante tutela.

4.4. Requisito 4: Que el jubilado 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.

4.4.1. La condición de persona de la tercera edad del accionante debe ser tenida en cuenta en la evaluación de las circunstancias de procedibilidad de la acción de tutela, pero en tratándose de solicitudes de reliquidación de pensión, no es una condición suficiente para determinarla. Al respecto, se trae a colación una de las consideraciones expuestas en la sentencia T-526 de 2010 en torno al punto de la edad de la accionante y la situación de su arribo a la tercera edad: " una vez más esta Corte enfatiza en que la sola circunstancia de ser una persona de la tercera edad, no es suficiente para que per se proceda la acción de tutela, lo anterior constituye un evento relevante para analizar con cierta laxitud los requisitos de procedencia de esta acción constitucional " [42] . En suma, tal condición requiere de la demostración de otras circunstancias de especial vulnerabilidad para derivar la procedencia de la acción de tutela, sea como mecanismo transitorio o definitivo, aunque se reconoce que puede ser relevante para realizar un análisis menos exigente en cuanto al cumplimiento de algunos requisitos de procedibilidad.

Al respecto la Corte ha sido clara al decir que en casos en los que una persona de la tercera edad –buscando la reliquidación de su pensión- pretenda eximirse del cumplimiento de algunos requisitos de procedibilidad, esta debe acreditar circunstancias adicionales que apunten a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es especialmente clara sobre el particular la sentencia T-634 de 2002, que afirma:

Ahora bien, en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección.

Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana [43] , la subsistencia en condiciones dignas [44] , la salud [45] , el mínimo vital [46] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [47] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [48] .

Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable.

[49] Es así como en varios casos, la Corte, a pesar de reconocer la calidad de persona de la tercera edad del accionante, ha determinado la improcedencia de la acción de tutela, ante la falta de una evidencia, adicional a esta circunstancia que demuestre la afectación de los derechos fundamentales del actor. Algunos de los casos relevantes sobre el particular se exponen a continuación:

En sentencia T-280 de 2010, con ponencia del Dr. Humberto Sierra Porto, se conoció el caso de Alirio Girón Camacho, que contaba en su momento con 72 años de edad, contra el ISS. En esta sentencia la Corte encontró que:

26. En cuanto a la virtualidad del perjuicio irremediable, si bien el actor es ciudadano que sobrepasa la tercera edad, no demostró sufrir los efectos de otros factores que invaliden de manera inmediata el medio ordinario de defensa judicial.

Pues, tal como se afirmó en líneas anteriores, el simple hecho de que la persona pertenezca a la tercera edad no provoca la sustitución inmediata del mecanismo ordinario. Se requiere la demostración de un perjuicio de esa magnitud, más allá de la edad, lo que se descarta ahora dado que el actor percibe un salario que, para la fecha equivaldría a un mínimo legal mensual vigente ; no acreditó que esa asignación no bastara para atender sus necesidades vitales; y tanto su esposa como él, al tenor del informe médico, padecen quebrantos generales de salud. En suma, no se probó de forma plena la afectación inminente de derecho fundamental alguno que hiciera concluir la ineficacia del medio principal de defensa.

[…] Así las cosas, la Sala procederá a la declarar la improcedencia de la acción de tutela para este caso en el q0ue (sic) se demanda el reconocimiento de la reliquidación y el retroactivo pensional, puesto que no fue plenamente verificada la

virtualidad de un perjuicio irremediable y, por consiguiente, la falta de eficiencia del medio principal de defensa judicial al que el actor no ha acudido hasta la fecha. Lo anterior pone en evidencia el incumplimiento de los presupuestos que jurisprudencialmente han sido edificados en la materia [50] .

En Sentencia T-1089 de 2005, la Corte analizó la a cción de tutela instaurada por Jesús Javier Montes González contra la Caja Nacional de Previsión. El actor contaba en ese momento con 77 años de edad y aseguraba en su escrito de tutela " que acudir a una vía contencioso administrativa sería una ilusión perdida, además si se tiene en cuenta que supera en varios años el límite de edad promedio de vida de los colombianos " [51] .

Para resolver dicho caso, la Corte consideró: Ahora bien en el asunto sub exámine observa la Sala, que el peticionario no aportó elementos fácticos al proceso que permitan al juez constitucional establecer que, en el asunto sometido a estudio, se esté afectando el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital del actor, pues debe precisarse que en tal sentido el actor no aportó dentro del proceso pruebas contundentes y suficientes que así lo acrediten que ante la falta del reconocimiento solicitado, se comprometan sus condiciones mínimas de vida.

De igual manera tampoco aparece demostrado que el tutelante tenga quebrantos graves de salud que conlleven la inminencia de un perjuicio irremediable, pues en relación con este punto cabe señalar que el actor no presentó prueba que acredite que sufre de alguna enfermedad y el hecho de que éste a la fecha tenga 77 años, no constituye per se un elemento que haga viable el amparo constitucional como mecanismo transitorio [52] .

En la sentencia Sentencia T-711 de 2004 se analizó la acción de tutela interpuesta por Jorge E. Salcedo Segura contra la Universidad Nacional de Colombia y la Caja de Previsión Social. En aquella ocasión el accionante contaba con 72 años de edad y padecía cáncer de próstata que estaba en tratamiento. La Corte consideró que " el accionante en este caso es una persona que ya recibe una pensión pero que, no obstante, desea obtener su reajuste, posibilidad ésta que no se le niega, y que puede en efecto corresponder a su legítimo derecho, según la normatividad en vigor. Pero, dado el carácter subsidiario de la tutela y al hecho de que no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable , se le exige que plantee la controversia por las vías jurisdiccionales ordinarias y no por el excepcional mecanismo protector de los derechos fundamentales. En efecto, a pesar de la edad avanzada del actor y de que padece cáncer en la próstata, esta enfermedad se encuentra controlada y está recibiendo la atención médica correspondiente. Además, con la asignación mensual que ha venido recibiendo durante los últimos 13 años desde que le reconocieron su pensión ha sufragado los gastos de él y de su familia y se ha procurado la atención de su padecimiento " [53] , ante lo cual confirmó el fallo de segunda instancia que denegó la tutela propuesta.

En Sentencia T-1103 de 2003, la Corte no encontró argumentos para acceder a la petición del señor Enrique Vargas Ramírez, quien presentó acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República para la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales vulnerados por la citada entidad al no reconocer el derecho a la conmutación pensional solicitado. Alegaba el peticionario haberse desempeñado como congresista en los años 1970 a 1978, habiendo cumplido 50 años de edad en 1975, razón por la cual también le era aplicable el régimen de transición. En dicha sentencia se destacó que además que el accionante no cumplía los requisitos para acceder al régimen de transición, " no se presentaba un perjuicio irremediable pues estaba percibiendo su pensión de jubilación, de modo que la sola circunstancia de tener 75 años de edad no lo hacía acreedor a la tutela como mecanismo transitorio " [54] .

En la sentencia T-352 de 2002, que conoció el caso de Gentil Eliécer Córdoba Abadía, Josefa María Escorcia Negrini, Teresa Perea Mosquera, Iván Silvano Lozano Osorio y Reyes Murillo Sánchez contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. En él se acreditó que el doctor Gentil Córdoba, tenía 73 años de edad, y que la señora Josefa María Escorcia Negrini contaba en su momento con 65 años de edad.

A pesar de la avanzada edad de estos accionantes, consideró la Corte en aquella ocasión que " la negativa del Fondo accionado de acceder al reajuste que los accionantes pretenden, no afecta su mínimo vital, porque, tal como lo certifica el Fondo accionado, todos ellos disfrutan de una mesada pensional que supera los $10.000.000.oo, la que, además, se cancela cumplidamente. Y si bien algunos se encuentran en delicado estado de salud, todos están siendo debidamente atendidos " [55] , confirmándose las decisiones que denegaron la acción de tutela solicitada.

Igualmente, en la sentencia T-634 de 2002, se recordaron igualmente los siguientes casos, relevantes para el tema en concreto: En la sentencia T-1316 de 2001, la Corte debió analizar la solicitud de tutela formulada por varios jubilados del Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito, algunos con edades superiores a los 80 años , quienes a pesar de haber acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, pretendían obtener transitoriamente un incremento en sus mesadas pensionales. En aquella oportunidad se confirmaron las decisiones de instancia que denegaron el amparo, por cuanto los accionantes recibían oportunamente sus mesadas, no demostraron afectación al mínimo vital ni de los factores anteriormente señalados (conexidad con derechos fundamentales, desconocimiento de la dignidad humana, etc.) y, además, la controversia versaba sobre asuntos litigiosos que se podían debatir ante la jurisdicción contencioso administrativa [56] .

En otra oportunidad (Sentencia T-163 de 2001), la Sala debió analizar el caso de una persona de 72 años de edad , que interpuso acción de tutela contra su antiguo empleador (Construcciones Domus Ltda.), por cuanto aquel no había efectuado los aportes correspondientes para su pensión de jubilación. La Corte denegó el amparo por no haberse demostrado afectación al mínimo vital y porque, además, el actor había obtenido el reconocimiento de su pensión, aún cuando disentía en cuanto a la liquidación efectuada por el Instituto de Seguros Sociales [57] .

Reafirmando los planteamientos señalados en ocasiones anteriores [58] , dentro de la Sentencia T-637 de 1997 la Corte explicó que el hecho de tratarse de una persona de la tercera edad no constituye en sí mismo una razón suficiente para resolver en sede de tutela las controversias sobre reliquidación de pensiones [59] .

Siguiendo la línea jurisprudencial anteriormente indicada, debe resaltarse que por el solo hecho de que una persona pertenezca a la tercera edad no hace procedente la acción de tutela para obtener la reliquidación de la pensión, pues se requiere la demostración de circunstancias adicionales que permitan evidenciar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la afectación de los derechos fundamentales del actor, de modo que se exceptúe, de acuerdo con la fuerza de los hechos probados en cada caso particular, el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

4.4.2. Con todo, no se encuentra una razón válida para eximir a la accionante de la carga razonable que entraña un proceso judicial ordinario, pues si bien la accionante cuenta con 69 años de edad, esta no demuestra una circunstancia adicional a su edad que permita evidenciar la ocurrencia o inminencia de un perjuicio irremediable, pues su escrito de tutela se concentra en asuntos meramente relacionados con la aplicación de la ley (un debate propio de los jueces ordinarios), omitiendo aportar elementos que demuestren que su coyuntura específica hace necesario eximirla de la carga de cumplir con el requisito de acudir al juez ordinario para tramitar sus pretensiones, antes de utilizar el mecanismo subsidiario que es la acción de tutela.

4.4.3. En relación con la eventual configuración de un perjuicio irremediable asociado a la supuesta afectación de su derecho al mínimo vital, la accionante destaca: (i) la significativa diferencia entre lo que ganaba como congresista y lo que percibe como pensionada; y (ii) que el mínimo vital que se le debe proteger ha de guardar correspondencia con el salario que devengaba como Senadora de la República. Así, a juicio de la accionante, sería inviable una disminución en su ingreso frente al que percibía como Congresista, so pena de incurrir en afectación de este derecho fundamental.

4.4.3.1. Tal argumentación sobre la afectación del mínimo vital supone la verificación de los hechos en que se funda, para justificar con ello la procedencia directa de la acción de tutela en la reliquidación de la pensión. No basta mencionar

la afectación al mínimo vital; debe probarse que la subsistencia mínima no se alcanza con los medios a disposición del afectado en su nueva situación. De acuerdo con lo anterior es necesario que quien invoque la afectación de su mínimo vital, como sustento para demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, aporte “prueba suficiente, rigurosa y contundente, que mostrara que a pesar de existir una suma financiera razonable para asumir las necesidades básicas, las mismas no pueden ser satisfechas por las excepcionales circunstancias del caso concreto .

(…) En suma, el derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna.

Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991” [60] .

4.4.3.2. Al respecto, la jurisprudencia ha concluido respecto de la afectación al mínimo vital, que “ cuando se percibe la mesada pensional y se pretende la reliquidación de la misma, esta Corte ha dicho [61] que si recibe su pensión el derecho al mínimo vital por si mismo no está vulnerado ” [62] , lo cual en ausencia de unas circunstancias que demuestren la afectación concreta al derecho debe presumirse como válido [63] . En el caso de la señora López Montaño, se da por demostrado su derecho a continuar percibiendo una pensión de jubilación, a pesar de que no alcance la cuantía que ella pretende.

Y en aplicación de la presunción antes enunciada, debe entenderse como suficiente para salvaguardar su mínimo vital, en especial porque en ningún modo cumplió la accionante con la carga probatoria requerida para desvirtuar la presunción, por ejemplo demostrando como sus gastos superarían sus ingresos.

En consecuencia, se encuentra que la accionante no cumplió con el cuarto requisito exigido por la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela hacia obtención de la reliquidación de su pensión de jubilación. Esto es, no probó la ocurrencia o inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera necesario el amparo de tutela, como único mecanismo para salvaguardar sus derechos fundamentales.

5. Razón de la decisión. 5.1. La acción de tutela presentada a través de apoderado por la señora Cecilia Matilde López Montaño no cumple con los requisitos de procedencia del amparo establecidos jurisprudencialmente para casos relacionados con la reliquidación de pensiones, en especial los relativos a: (i) haber acudido previamente a los recursos judiciales ordinarios; y, especialmente, (ii) a la demostración de condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, relacionadas con la ocurrencia o inminencia de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, y ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción, deberán confirmarse los fallos de instancia que denegaron el amparo de tutela [64] .

En el presente caso es necesario destacar las consideraciones hechas por los jueces de instancia en el sentido de desestimar la acción de tutela porque, precisamente, no se logró acreditar la existencia de un perjuicio irremediable, y agregar que:

(i) A pesar de que la accionante en el presente caso cuenta con 69 años, es claro que la jurisprudencia aplicable indica que el mero hecho de pertenecer a la tercera edad no es condición suficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela cuando se pretende la reliquidación de pensiones, debiendo el accionante demostrar condiciones adicionales que

hagan necesario tramitar lo pretendido por medio de la acción de tutela, demostración que se echa de menos en el presente caso.

(ii) Que la accionante a pesar de haber hecho mención en su escrito de tutela en cuanto a la supuesta afectación de su mínimo vital que le genera la negativa de la entidad accionada de reajustar su pensión, omitió la carga que impone la jurisprudencia en torno al tema, pues no probó cómo la disminución en sus ingresos generaron un impacto significativo en sus condiciones de vida, menos aún cuando continúa recibiendo una mesada pensional, así sea menor a la que pretende.

Finalmente, debe enfatizarse que la presente decisión no implica una decisión de fondo sobre la viabilidad de la reliquidación pensional, de modo que la accionante puede, en cualquier momento, tramitar su pretensión ante los jueces ordinarios. En la presente decisión simplemente se pone de presente que la accionante no logró demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que la acción de tutela proceda cuando no se han agotado previamente los mecanismos ordinarios que están a disposición del ciudadano.

5.2. Finalmente se considera conveniente destacar la razón principal de la decisión, que se concreta en las sub reglas sobre la procedibilidad de la tutela en casos de reliquidación de las pensiones, vertidas en las sentencias T-526 de 2010, T-1225-08 y T- 158-06 [65] . Así, se reiteran en la presente decisión los siguientes requisitos relacionados con la reliquidación de mesadas pensionales como esenciales para la procedencia de la acción de tutela:

a) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión. b) Que el jubilado 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.

c) Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias 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.

d) Que el jubilado 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.” 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. CONFIRMAR la decisión de segunda instancia proferida la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del 4 de octubre de 2010, que confirmó la sentencia del Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá del 22 de septiembre de 2010, que negó el amparo solicitado, por las razones aquí expuestas.

Segundo. LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folios 52-54 Cuaderno Principal.

[2] El 19 de enero de 2010, Cecilia Matilde López Montaño solicitó mediante escrito dirigido al Director de FONPRECON, la reliquidación de su pensión de jubilación a partir del 20 de julio de 2010, fecha en que culminaba su

periodo.

La Subdirectora de Prestaciones Económicas de FONPRECON, en respuesta a la comunicación de la accionante, le informa el 3 de marzo de 2010, que la reliquidación de la pensión corresponde efectuarla al ISS, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 171 del 1961, artículo 4, y del Decreto 1611 de 1962, artículo 18.

[3] ARTICULO 4o. <Aparte subrayado condicionalmente exequible> Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios.

La misma regla se aplicará al jubilado por una empresa particular, que haya sido o sea reincorporado por esta a su servicio o al de sus filiales y subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado.

PARAGRAFO. Cuando la reincorporación del pensionado por tres (3) años o más y su nuevo retiro hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la presente ley, la pensión revisada solo se causará a partir de dicha vigencia.

[4] Folio 11 Cuaderno Principal. [5] “ Artículo 2º. Régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso.

Los senadores, los representantes, los empleados del Congreso de la República y los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que a 1° de abril de 1994 hayan cumplido algunos de los siguientes requisitos:

a. Haber cumplido (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres; b. Haber cotizado o prestado servicios durante quince (15) años o más.

Parágrafo. El régimen de transición de que trata el presente artículo se aplicará también para aquellas personas que hubieran sido senadores o representantes con anterioridad al 1º de abril de 1994, sean o no elegidos para legislaturas posteriores, siempre y cuando cumplan a esa fecha con los requisitos de que tratan los literales a) o b) de este artículo, salvo que a la fecha señalada tuvieran un régimen aplicable diferente, en cuyo caso este último será el que conservarán ”.

[6] Folios 92-99 Cuaderno Principal. [7] Ibíd. [8] Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital Cfr.

Corte Constitucional, sentencias SU-995 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-084 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[9] Citado a folio 97, Cuaderno Principal. [10] Ibíd. [11] Folios 105-112 Cuaderno Principal. [12] Folio 105, Cuaderno Principal. [13] Ibíd. [14] Folio 17, Segundo Cuaderno.

[15] Ibíd. [16] Folio 18, Segundo Cuaderno. [17] Cfr. Sentencia T-234 de 2011. [18] Se remite a las consideraciones de la sentencia T-234 de 2011, en cuanto al análisis detallado de cada una de las sentencias analizadas en este acápite, por tratarse la presente de una sentencia de reiteración de jurisprudencia.

[19] Entre muchas otras sentencias Cfr. T-325/99 M.P. Fabio Morón Díaz, T-1116/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-886/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-618/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-637/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

[20] De hecho estaba demostrada en el caso la avanzada edad del peticionario, la afectación de su mínimo vital así como los padecimientos de salud que lo aquejaban.

[21] No refirió problemas de salud, tenía 59 años y el monto de su mesada no afectaba su derecho al mínimo vital. [22] En esa oportunidad se estudió el caso de un ex servidor público quien consideraba que su pensión había sido indebidamente liquidada pues no se le tuvo en cuenta un monto equivalente al 75 % de lo devengado en el último año. La Sala sostuvo que a pesar de que el accionante " cumple con los requisitos de tener el estatus de jubilado y haber actuado en sede administrativa, no satisfizo el condicionante de acudir a la vía ordinaria, ni justificó la imposibilidad de su acceso a ella ni argumentó la ineficacia de estos medios para la defensa de sus derechos, ni acreditó las condiciones materiales que justificaran la protección por la vulneración de derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud.

" [23] Sentencia T-234 de 2011. [24] Cfr. Sentencia T-234 de 2011. [25] Se remite a las consideraciones de la sentencia T-234 de 2011, en cuanto al análisis detallado de cada una de las sentencias analizadas en este acápite, por tratarse la presente de una sentencia de reiteración de jurisprudencia [26] Sentencia T-234 de 2011.

[27] En casos que la Corte ha calificado como vías de hecho administrativas. [28] Sentencia T-234 de 2011. [29] En la sentencia T-571 de 2002, la Corte identificó los eventos en que se configura la vía de hecho administrativa con ocasión de las solicitudes pensionales, así: " i.

Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de una pensión de jubilación se declara que el peticionario cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al status de pensionado pero se le niega el reconocimiento del derecho por razones de trámite administrativo, por ejemplo la expedición del bono pensional.// ii.

Cuando en el acto administrativo por medio del cual se define el reconocimiento de la pensión de jubilación se incurre en una omisión manifiesta al no aplicar las normas que corresponden al caso concreto o elige aplicar la norma menos favorable para el trabajador, en franca contradicción con la orden constitucional del principio de favorabilidad. Por ejemplo, cuando se desconoce la aplicación de un régimen especial o se omite aplicar el régimen de transición previsto en el sistema general de pensiones. Se configura la vía de hecho por omisión manifiesta en la aplicación de las normas porque al tratarse de derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables y si la persona cumple con los requisitos previstos por la ley para que le sea reconocido su derecho de pensión conforme a un régimen especial o de transición, esta es una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. La posición de quien cumple con lo exigido por la ley configura un auténtico derecho subjetivo exigible y justiciable.

". Al respecto, pueden consultarse también las sentencias T-806 de 2004, T-921 de 2006 y T-019 de 2009. [30] Se remite a las consideraciones de la sentencia T-234 de 2011, en cuanto al análisis detallado de cada una de las sentencias antes mencionadas en este acápite, por tratarse la presente de una sentencia de reiteración de jurisprudencia.

[31] Sentencia T-234 de 2011. [32] Tanto para los casos estudiados en que se concedió el derecho de petición y se negó la reliquidación solicitada (i) como aquellos en que simplemente no se accedió al reajuste pensional (ii).

[33] Cfr. Sentencia T-234 de 2011. [34] Sentencia T-234 de 2011. [35] Ibíd. [36] Ibíd. [37] En esta sentencia se dijo: " Las anteriores reglas han sido descritas, entre otras, en las sentencias T-083 T-446, T-425, T-904 y T-1078 todas del 2004. Además, en la sentencia T-904 de 2004, en su fundamento jurídico número 7, se señalan varios casos en los cuales en sede de revisión, el juez constitucional no atiende la solicitud de ordenar reliquidaciones o reajustes pensionales, porque no se cumple alguno de los anteriores requisitos " [38] Folios 52-54 Cuaderno Principal.

[39] Folio 31, Cuaderno Principal. [40] Cfr. Folio 32, Cuaderno Principal. [41] Cfr. Folio 42, Cuaderno Principal. [42] Sentencia T-562 de 2010.

[43] Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [44] Cfr. Sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993.

[45] Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000. [46] Cfr. Sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[47] Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999. [48] Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras. [49] Sentencia T-634 de 2002 (subraya y negrilla fuera del texto original).

[50] Sentencia T-280 de 2010. (subrayas fuera del texto original). [51] Sentencia T-1089 de 2005. (subrayas fuera del texto original). [52] Ibíd.

[53] Sentencia T-711 de 2004 (subrayas fuera del texto original). [54] Sentencia T-686 de 2004 (Subrayas fuera del texto original). [55] Sentencia T-352 de 2002 [56] Sentencia T-634 de 2002 (subrayas fuera del texto original).

[57] Sentencia T-634 de 2002 (subrayas fuera del texto original). [58] Ver Sentencias T-001 de 1997 y T-304 de 1997. [59] Sentencia T-634 de 2002.

[60] Sentencia T-205 de 2010. [61] T-1316-01, T-158-06, T-184-09. [62] Sentencia T-526 de 2010. [63] Tal es así como se evidencia que a la accionante se le reconoció una pensión por valor de $2’367,355 para el año 1999 (Resolución 6447 del 16 de abril de 1999, obrante a folios 52-54, Cuaderno Principal), que actualizada de acuerdo con los incrementos anuales del salario mínimo debería ascender aproximadamente a $5’300,000 mensuales para el año 2011 (cálculo aproximado).

[64] Ante la improcedencia del amparo para tramitar la pretensión de fondo de la actora, se procederá conforme a lo establecido en el inciso segundo del numeral segundo de la parte de considerativa de la presente providencia, encontrando improcedente entrar a resolver el fondo del asunto..

[65] En esta sentencia se dijo: “ Las anteriores reglas han sido descritas, entre otras, en las sentencias T-083 T-446, T-425, T-904 y T-1078 todas del 2004. Además, en la sentencia T-904 de 2004, en su fundamento jurídico número 7, se señalan varios casos en los cuales en sede de revisión, el juez constitucional no atiende la solicitud de ordenar reliquidaciones o reajustes pensionales, porque no se cumple alguno de los anteriores requisitos ”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.