COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/921/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/921/06
Expediente	—
Fecha	2006-11-10
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela En Materia Pensional
- Accion De Tutela Contra Acto Administrativo
- Juez Constitucional
- Pension De Jubilacion
- Pension Compartida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no procede para reclamar el reconocimiento, reajuste y pago de pensiones. Sin embargo, excepcionalmente el amparo constitucional está llamado

Texto completo

T-921-06 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-921/06 ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL - Procedencia excepcional La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no procede para reclamar el reconocimiento, reajuste y pago de pensiones. Sin embargo, excepcionalmente el amparo constitucional está llamado a prosperar cuando se cumplan, al menos, tres condiciones: (1) que el no reconocimiento o el reajuste de la pensión de jubilación o vejez se origine en actuaciones que, prima facie, desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (2) que el no reconocimiento, el reajuste o el no pago de la pensión vulnere o amenace un derecho fundamental y (3) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL -Procedencia para estudiar acto administrativo que reduce el monto de pensión de jubilación ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO -Actuación debe ser manifiestamente ilegal o inconstitucional/ JUEZ CONSTITUCIONAL -No tiene competencia para realizar estudio complejo sobre legalidad de actuación administrativa Para poder ordenar el reconocimiento de una pensión o la revocatoria de un acto que reajusta una pensión, es necesario que, en principio, la actuación administrativa aparezca ante el juez constitucional como arbitraria.

Esto sucede cuando el acto – o la omisión - es manifiestamente ilegal o inconstitucional. Sin embargo, prima facie, el juez constitucional no es competente para hacer un estudio complejo de la legalidad de una determinada actuación administrativa. En la materia que nos ocupa, pues esta es tarea de los jueces especializados. Por ello, sólo procederá la

acción de tutela cuando la actuación impugnada resulte claramente ilegal o inconstitucional. Ahora bien, como se verá adelante, entre mayor sea la presunta afectación de los derechos fundamentales de la persona que acude al juez constitucional, mayor la vocación de este funcionario para ahondar en la legalidad o constitucionalidad de la actuación administrativa que se impugna.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL- Es necesario demostrar que no reconocimiento, no reajuste, o no pago, vulneran derecho fundamental ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL- Demostración de perjuicio iusfundamental irremediable PENSION DE JUBILACION -Diferencias entre compartibilidad y compatibilidad La no compartibilidad (o compatibilidad) de una pensión, implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos - o más - pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por el I.S.S. En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago.

Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensiónales. Se trata entonces de pensiones compatibles. En la segunda hipótesis, referente a la compartibilidad, los efectos son diferentes. Al igual que la anterior, el empleador le reconoce a su ex trabajador una pensión de jubilación convencional o extra legal por un monto determinado, en todo caso, estipulando que dicha pensión será compartida con la que otorgue el I.S.S. por vejez. Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensiónales. En este caso, el reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció. En esta hipótesis el pensionado mantiene su nivel histórico de ingresos, como quiera que la compartibilidad no reduce el monto de su mesada pensional, sino que se comparte el pago de la mesada entre el I.S.S. y el mayor valor, si lo hubiere, a cargo del empleador.

PENSION COMPARTIDA -Intercambio de información entre empleador que reconoció pensión de jubilación y el Instituto de Seguros Sociales PENSION COMPARTIDA -Deber de informar sobre nuevo reconocimiento de pensión a quien corresponda PENSION COMPARTIDA -Omisión de peticionario de informar reconocimiento de pensión de vejez está amparado por principio de buena fe PENSION COMPARTIDA -Cuando se evidencia culpa o mala fe de beneficiario empleador unilateralmente puede descontar porción de masada pensional Sólo cuando pueda entenderse que ha existido culpa o mala fe del trabajador, es posible que el empleador adopte unilateralmente la decisión de descontar una porción de la mesada pensional con el fin de obtener el recobro del mayor valor que pagó por virtud de la omisión mal intencionada del trabajador. Así mismo, para que surja la obligación del pensionado de informar a la primera empresa sobre la obtención de la segunda pensión es necesario que éste sea conciente o tenga el pleno convencimiento de su deber de informar. De otra forma su conducta no podría considerarse contraria al principio de buena fe.

Reiteración de jurisprudencia Referencia: expediente T-1291282 Acción de tutela interpuesta por Nelson Escobar Escárraga contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil seis (2006). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo

Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Siete (37) Penal del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, que resolvieron la acción de tutela promovida por Nelson Escobar Escárraga.

I. ANTECEDENTES Hechos y acción de tutela interpuesta. El señor Nelson Escobar Escárraga interpuso acción de tutela contra la Caja Agraria en Liquidación por considerar que dicha entidad le vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, protección y asistencia de personas de la tercera edad, igualdad, pago oportuno de pensiones y derechos adquiridos, al reducir intempestivamente el monto de su pensión de jubilación. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. El 7 de Diciembre de 1984 la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero reconoció y ordenó el pago de la pensión convencional de jubilación al Señor Nelson Escobar Escárraga, de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo, "por haber cumplido 47 años de edad y tener 20 o más años de servicios continuos o discontinuos." La pensión se reconoció por valor de $127.537,88, reajustado posteriormente a $137.937,27.

Adicionalmente, en esta resolución se dispuso que la pensión de jubilación sería de carácter compartido con la que reconociera el Instituto de Seguros Sociales [1] . Contra dicha resolución no se interpuso recurso alguno.

2. El 7 de marzo de 1997 el Señor Nelson Escobar Escárraga solicitó la revocatoria directa de la resolución 3588 de Diciembre 7 de 1984 que reconoció su pensión de jubilación. Argumentó en su solicitud que el reconocimiento de su pensión en calidad de compartida con la pensión de vejez que reconociera el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) resultaba contrario a la ley y a la Convención Colectiva de Trabajo.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a través de la Gerencia Nacional de Administración de Recurso Humano, División Pensiones, el día 9 de Octubre de 1999 contestó al requerimiento del actor desestimando la petición de revocatoria directa.

3. Mediante comunicado general del 8 de mayo del 2000 la Caja Agraria en Liquidación informó que las pensiones otorgadas antes del 17 de octubre de 1985 con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo eran compatibles con la pensión que reconozca el I.S.S. En consecuencia, en el evento en que el I.S.S. reconociera la pensión de vejez al ex trabajador, este tendría derecho a recibir tanto la pensión de jubilación convencional a cargo de la Caja como la pensión de vejez del I.S.S.

4. El 24 de agosto de 2001 el Señor Nelson Escobar Escárraga solicitó a la Caja Agraria en Liquidación la expedición de la certificación correspondiente para adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo del I.S.S., por ser dicha pensión compatible con la que venía pagando la Caja.

5. El 12 de septiembre de 2001, en respuesta a ésta solicitud, el Gerente de Pensiones de la Caja Agraria en Liquidación le informa que una vez examinado su expediente de pensionado se estableció que la pensión reconocida por la Caja en la resolución 3588 de Diciembre 7 de 1984, no tiene carácter de compartida con la que otorga el I.S.S.

Adicionalmente, el Gerente anexa la certificación solicitada en donde se informa al I.S.S. que la Caja reconoció al ex trabajador pensión convencional de jubilación, el 17 de diciembre de 1984.

Además se autoriza al peticionario para recibir del I.S.S. la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva y finalmente señala que: "En todo caso de presentarse semanas cotizadas con posterioridad al 16 de diciembre de 1984 para los riesgos del IVM por parte de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, solicitamos al I.S.S. la devolución de tales valores." 6. Posteriormente el Señor Nelson Escobar Escárraga solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales I.S.S.

pensión por vejez la cual fue reconocida, una vez acreditados los requisitos de edad y semanas de cotización mediante Resolución 026746 de 2001 por valor de $1.024.577.

7. A partir del reconocimiento y pago de la pensión por parte del I.S.S., el Señor Nelson Escobar Escárraga recibió dos mesadas pensionales: la primera, de jubilación y reconocida por la Caja Agraria en Liquidación que para julio de 2002 ascendía a $2.882.964,00, y la segunda, la pensión de vejez reconocida por el I.S.S., que para el 2002 era de $1.102.957,00.

8. Tres años después de que el señor Nelson Escobar Escárraga recibiera el pago simultáneo e integral de las dos mesadas pensionales, la Caja Agraria en Liquidación expide la Resolución 03845 del 25 de julio de 2005. Por medio de dicha resolución la Caja ordena compartir la pensión de jubilación que dicha entidad había reconocido con la pensión de vejez otorgada por el I.S.S. Por lo tanto, adoptó las siguientes decisiones:

1) Teniendo en cuenta que el valor de la mesada pensional de jubilación que estaba a cargo de la Caja era de $3.465.321,58, para el 2005 y que el valor de la pensión de vejez que paga el I.S.S. para el mismo año era $1.325.755, la Caja, en virtud de la compartibilidad de la pensión a su cargo, entendió que sólo debía pagar el mayor valor que resulta después de descontar el monto que paga el I.S.S. del monto de la mesada a su cargo. Así, una vez descontado el monto del I.S.S. ($1.325.755) de la pensión reconocida por la Caja Agraria en Liquidación ($3.465.321,58) el nuevo valor que debe pagar para 2005 era de $2.139.566,58, valor al que queda reajustada la mesada pensional. Con esta primera decisión, el actor pasaba de recibir un monto mensual aproximado de cuatro millones setecientos noventa y un mil pesos a recibir un monto aproximado de tres millones cuatrocientos sesenta y cinco mil trescientos veinte un pesos.

2) Considerando que el I.S.S. reconoció y ordenó el pago de la mesada pensional por vejez desde el 2002 y que la Caja durante tres años pagó su mesada pensional completa, es decir, sin el reajuste correspondiente, la Caja Agraria en Liquidación considera que pagó un mayor valor por la mesada pensional que no le correspondía cancelar. Por consiguiente, con base en el decreto 1073 de 2002, la Caja ordena descontar el 50% de la mesada pensional que le corresponde asumir, hasta la concurrencia del monto pagado por mayor valor respecto a la pensión reconocida por el I.S.S., desde julio de 2002 hasta julio de 2005, valor que asciende a la suma de $52.440.455.

En consecuencia, el señor Nelson Escobar Escárraga dejó de recibir una pensión de $4.791.076,58 , para pasar a recibir una pensión de $2.138.738,5 , equivalente a la suma de la mesada pensional que paga el I.S.S., por valor de $1.325.755 y la mesada de la Caja Agraria en Liquidación que una vez aplicados los descuentos reseñados, quedó reducida a $812.983.5.

9. Contra esta última resolución que declara la compartibilidad de la pensión y ordena los descuentos correspondientes, el Señor Nelson Escobar Escárraga interpuso recurso de reposición, argumentando que con anterioridad la Caja había comunicado que la pensión reconocida no era compartida (Cfr, fundamentos 3 y 5 anteriores) y por lo tanto tenía derecho tanto a la pensión reconocida por la entidad, como a la pensión de vejez a cargo del I.S.S.

10. Mediante Resolución 003942, el 29 de agosto de 2005 se desestiman las pretensiones del actor y se confirma la decisión tomada en la Resolución atacada. Según la Entidad:

“no compartir la pensión convencional sería como asumir dos veces el mismo riesgo por el mismo empleador oficial; la Pensión de Jubilación Convencional y la Pensión de Vejez del I.S.S. financiada por el empleador.” La acción interpuesta 11. El señor Nelson Escobar Escárraga de 69 años de edad, afirma que la reducción intempestiva del 50% de su mesada pensional reconocida por la Caja Agraria en Liquidación afecta gravemente su mínimo vital.

En virtud de lo anterior, el accionante solicita que, a través de la acción de tutela, se le ordene a la Caja Agraria en Liquidación revocar directamente las citadas resoluciones 03845 del 25 de julio de 2005 y 03942 de Agosto de 2005,

suspender inmediatamente la orden de descuentos contenida en las providencias comentadas y reintegrar las sumas que en desarrollo de las mismas fueron descontadas junto con los intereses moratorios respectivos.

Finalmente, el accionante solicita que se ordene a la Entidad accionada que continué cancelando la Pensión de jubilación la cual le fue reconocida mediante la resolución 3588 del 7 de diciembre de 1984.

El demandante, aportó como pruebas las siguientes: - Comunicación del 26 de noviembre de 1984 notificando el retiro oficial por Pensión de Jubilación con constancia de rechazo a la misma suscrita al respaldo.

- Resolución 3588 del 7 de diciembre de 1984 de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Reconocimiento y orden de pago de Pensión Compartida de Jubilación.

- Carta elaborada por el accionante del 6 de diciembre de 1984 entregada al Gerente General de la Caja Agraria, en donde manifiesta su objeción y rechazo al retiro del servicio activo y a la decisión de pensionarse a los 47 años de edad y no a los 55 años de edad como lo estableció la legislación vigente.

- Carta de fecha 26 de febrero de 1985 para el Gerente General de la Caja solicitando el reintegro al servicio activo a la institución. - Resolución 3335 del 9 de abril de 1985 de la Caja Agraria en donde se reajusta el valor de la mesada pensional inicialmente reconocida.

- Carta de noviembre 5 de 1996 para el Vicepresidente de recursos humanos solicitando la revocatoria directa de los artículos 4° y 5° de la Resolución 3588 de diciembre 7 de 1984.

- Derecho de Petición del 7 de marzo de 1987 de la Gerencia Nacional Administradora del Recurso Humano, División Pensiones de la Caja Agraria respecto de la revocatoria de los artículos 4° y 5° de la resolución 3588 del 7 de diciembre de 1984.

- Comunicado general de la Caja Agraria en Liquidación, del 8 de mayo de 2000, suscrito por el entonces gerente de pensiones en donde se precisan algunos aspectos relacionados con las pensiones de vejez reconocidas por el I.S.S., las pensiones de jubilación pagadas por la Caja, y excepcionalmente, la compatibilidad de estas dos acreencias.

- Solicitud de certificación de la Caja Agraria para tramitar Pensión de Vejez ante el I.S.S. fechada 24 de agosto de 2001. - Comunicación 02818 del 12 de septiembre de 2001 suscrita por el Gerente de Pensiones de la Caja Agraria en Liquidación en la cual se autoriza al accionante a solicitar su Pensión de Jubilación ante el I.S.S confirmando que la pensión otorgada por la Caja Agraria el 7 de Diciembre de 1984 no tiene carácter de compartida con la que otorga el I.S.S.

- Certificación expedida por la Gerente Liquidadora de la Caja Agraria, María Mercedes Perry Ferreira, del 10 de Septiembre de 2001 en la cual de acuerdo con el actor se le autoriza a recibir la Pensión de Vejez otorgada por el I.S.S. o la indemnización sustitutiva de la misma.

- Resolución 026747 del 26 de octubre de 2001 proferida por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la cual le fue reconocida su Pensión de Vejez sin limitaciones o compartibilidad alguna con la Pensión de Jubilación Extralegal.

- Resolución 03845 del 25 de julio de 2005 suscrita por la Gerente Liquidadora de la Caja Agraria, en la cual se ordena compartir la pensión de jubilación reconocida por la Entidad con la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. Además se ordenó reajustar el valor de la diferencia a cargo de la Caja Agraria y descontar de dicho valor el 50% hasta la concurrencia del monto pagado por mayor valor con respecto a la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, desde julio de 2002 hasta julio de 2005, valor que asciende a la suma de $52.440.455,oo.

- Recurso de Reposición Fechado 8 de Agosto de 2005, en contra de la Resolución 03845 del 25 de julio de 2005. - Resolución 03942 del 29 de Agosto de 2005 proferida por la Caja Agraria en Liquidación confirmando en todas sus

partes la Resolución 3845 del 25 de julio de 2005.

- Últimos comprobantes de liquidación y pago de las Mesadas Pensionales Convencionales a través del FOPEP. - Convenciones Colectivas de Trabajo de la Caja Agraria, años 1982, 1984, 1986, 1990 y 1992.

- Decreto No. 1073 del 24 de Mayo de 2002 - Sentencia del Consejo de Estado del 3 de Abril de 1995. Respuesta de la entidad accionada 12. El 4 de octubre de 2005, el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá avocó conocimiento de la presente acción de tutela y ordenó remitirla a la entidad accionada.

13. El 13 de octubre de 2006, la Caja Agraria en Liquidación radicó ante el juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito la respuesta a la acción de tutela objeto de revisión. La Caja Agraria en Liquidación argumenta que no es cierto que haya actuado irregularmente al compartir la pensión del accionante. Simplemente considera que está aplicando una norma jurídica que permite compartir las pensiones de jubilación convencional a su cargo con la de vejez reconocida por el I.S.S.

Según la Caja Agraria en Liquidación, mediante la resolución del 2005 ordenó compartir la pensión del actor con base en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1996 reglamentado por el Decreto 3041 de 1966. Estas normas ordenan al empleador hacerse cargo de las pensiones de jubilación reconocidas, sólo hasta que el I.S.S. reconozca la pensión de vejez, momento a partir del cual la pensión que reconoció el empleador se comparte y por lo tanto sólo paga el mayor valor de la pensión que reconoció.

Adicionalmente, la Caja manifiesta que según la sentencia 14027 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, aquellas pensiones reconocidas con fundamento en la convención colectiva antes de 1985 podrán ser pagadas integralmente, siempre y cuando en la resolución que reconoce dicha prestación no se haya condicionado su pago compartido con la pensión de vejez que otorga el I.S.S. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la pensión reconocida al señor Nelson Escobar Escárraga, mediante resolución 3588 del 7 de diciembre de 1984 en el artículo cuarto previó el pago compartido de dicha pensión, la Caja Agraria en Liquidación procedió a ordenar la compartibilidad que era plenamente aplicable.

Por otra parte, la Caja Agraria en Liquidación señala que la pensión de vejez que le fue reconocida al peticionario por parte del I.S.S. se debe a las cotizaciones que hizo ante dicha institución. Indica que el objetivo de la entidad de continuar cotizando ante el I.S.S. no es que los trabajadores tuvieran dos pensiones, sino compartir las pensiones de jubilación que la Caja tenía a su cargo para así disminuir el pasivo pensional.

En consecuencia, al haberse pactado con el peticionario la compartibilidad de la pensión de jubilación, y teniendo en cuenta que el I.S.S. reconoce pensión de vejez a partir del 2001, la Caja procedió a ordenar la compartibilidad de la pensión mediante la resolución 03845 del 25 de julio de 2005. Debido a que el reajuste del valor a cargo de la Caja sólo se produce a partir del 2005, la Caja procedió a descontar el 50% del valor de la mesada pensional a su cargo, con el fin de obtener el valor pagado de forma adicional, por cuanto la compartibilidad opera a partir del momento en que el I.S.S. ordena el pago de la pensión de vejez al actor.

Señala la Entidad que si bien el parágrafo del artículo 3 del Decreto 1073 del 24 de mayo del 2002 autoriza a que la entidad descuente el 100% para obtener el pago de lo no debido, la Caja sólo está descontando el 50%. Por otra parte, el peticionario está recibiendo el valor que paga el I.S.S. por pensión de vejez, la suma de $1.325.755, por lo tanto en nada se está afectando el mínimo vital y el descuento que la Caja realiza es completamente legal.

De tal forma que la Caja Agraria en Liquidación solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no existe ninguna actuación de la entidad que comprometa los derechos fundamentales del peticionario. Además, señala que las pretensiones del actor no pueden darse por vía tutela, ya que esta acción sólo opera como mecanismo

subsidiario hasta tanto no se agote el proceso ordinario laboral que es el mecanismo idóneo a donde debe acudir una vez agotada la vía gubernativa ante la Caja Agraria en Liquidación, situación que a la fecha no se ha dado.

Decisión de primera instancia 14. El Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 19 de octubre de 2005, negó la acción de tutela. Consideró el juez que la Caja Agraria en Liquidación, al ordenar la compartibilidad de la pensión a su cargo con la del I.S.S., no vulnera los derechos fundamentales invocados por el actor. En su criterio:

"la pensión convencional que reconoció la entidad no tiene las características de especial, única, extraordinaria [y] exclusiva", y que la pensión convencional reconocida es una carga que asume la entidad de forma transitoria hasta cuando le sea reconocida la pensión de vejez por parte del I.S.S., momento a partir del cual opera la compartibilidad.

Considera el juez de instancia que no se constató una vulneración al mínimo vital como quiera que el señor Nelson Escobar Escárraga recibe el pago de la mesada pensional por vejez a cargo del I.S.S., y el 50% de lo que le corresponde a cargo de la Caja Agraria, lo que indica que:

"no se le ha o está violando su mínimo vital, que requiere para vivir dignamente, como tampoco se le han desconocidos los derechos a la salud o a la seguridad social" Finalmente, señala que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y en esa medida, si el peticionario pretende demostrar que pueden coexistir tanto la pensión de jubilación a cargo de la Caja, con la pensión de vejez que paga el I.S.S., debe iniciar un proceso ordinario laboral por ser éste el medio idóneo para la protección de sus derechos.

Impugnación 15. El accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Sostiene que la pensión extra legal que se encuentra a cargo de la Caja Agraria en Liquidación desde hace 20 años no es compartible con la pensión de vejez que reconoció el I.S.S.

Argumenta que la primera resolución en donde la Caja le reconoce su pensión, se hace con base en la convención colectiva y, cuando el artículo cuarto de la resolución de reconocimiento dispone la compartibilidad de la pensión, dicha estipulación carece de validez por cuanto esa limitación no se pactó en la convención colectiva.

Adicionalmente, señala el accionante que en varios actos administrativos de carácter particular y concreto la propia Caja Agraria en Liquidación reconoció que su pensión de jubilación no era compartida. (Ver numerales 3 y 5 anteriores) Por lo tanto, cuando la Caja ordena, mediante un acto administrativo, la compartibilidad de la pensión dicha entidad desconoce:

"el decreto 2879 del 17 de octubre de 1985 que estableció que las pensiones de vejez del I. S. S. son compatibles con las de jubilación conferidas por la Caja Agraria antes de esa fecha, como es mi caso, porque me fue otorgada el 7 de diciembre de 1.984. Los artículos 16 y 18 del decreto 758 de 1.990, [al disponer que] sólo son compatibles las [pensiones] reconocidas después del 17 de octubre de 1.985." Para el accionante, La Caja desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado que han definido:

"las pensiones de vejez son compatibles con las de jubilación conferidas por la Caja Agraria antes del 17 de octubre de 1.985" Por otra parte, la resolución desconoce la doctrina del respeto al acto propio que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido:

"(…) la administración no puede revocar ni modificar sus propios actos y menos proceder a la revocatoria directa de actos administrativos cuando en los mismos se ha reconocido un derecho particular y concreto.".

Doctrina que según el peticionario resulta plenamente aplicable a su caso, pues la Caja reconoce que su pensión es compatible y posteriormente de forma intempestiva e inconsulta decide revocar dicha decisión, declarando la compartibilidad de la pensión.

Considera el actor que los descuentos que la Caja decide aplicar en la última resolución: “omite acatar el decreto 1073 del 24 de marzo de 2002 reglamentario de las leyes 71 y 73 de 1.998, en cuyo artículo 2° decreta que para que procedan los DESCUENTOS DE LAS MESADAS PENSIONALES, se debe cumplir una serie de requisitos por parte de las Entidades a favor de las cuales se va a realizar el descuento, entre ellos:

“Presentación de la autorización expresa y escrita del pensionado”. El artículo 3° del mismo Decreto dispuso, respecto del monto de los descuentos que:

“Si se trata de pensiones compartidas con el I. S. S. procederá el embargo de lo que exceda el salario mínimo, hasta una quinta parte de lo pagado por la otra institución pagadora.” En consecuencia, el peticionario considera que al ser sujeto de especial protección por ser una persona que cuenta con 69 años de edad, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, derechos adquiridos y buena fe. Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a sus peticiones.

Decisión de segunda instancia 16. El 1 de diciembre de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, confirmó la sentencia de primera instancia. El juez consideró que “este mecanismo excepcional no es la vía adecuada para amparar los derechos del actor, toda vez que es evidente que existen otros medios de defensa judicial para la protección de los mismos, como lo es el respectivo proceso ordinario ante la jurisdicción laboral, lo cual torna improcedente el amparo constitucional, tal como lo prevé el numeral 1ª del artículo 6ª del Decreto 2591 de 1991.” Pruebas ordenadas por la Corte Constitucional 17. La Sala de Revisión, en ejercicio de sus competencias legales y con el fin de obtener mayores elementos de juicio para la decisión que habrá de adoptarse en el presente asunto decretó las siguientes pruebas:

17.1 Oficiar al Vicepresidente de pensiones del Institutos de Seguros Sociales, con el propósito de informar: i) si la Pensión de jubilación reconocida al Señor Nelson Escobar Escárraga mediante resolución 026747 de octubre 26 de 2001 tiene el carácter de pensión compartida; ii) si el peticionario realizó las cotizaciones correspondientes para obtener su pensión de vejez y las entidades que realizaban los aportes; iii) Finalmente, indicar si la Caja Agraria realizó aportes pensionales a favor del peticionario entre los años de 1984 a 2000.

Sobre estos cuestionamientos el Instituto de Seguros Sociales no presentó una respuesta puntual. Adjuntó la historia laboral y el reporte de autoliquidación de aportes, en donde se encuentra la información detallada de la historia laboral:

números de afiliación, números patronales, fechas de ingreso y retiro, nombres de las Empresas y diferentes novedades de cambios de salario. Con base en la anterior información, la Corte constató que se realizaron cotizaciones entre los años de 1974 y 2000. Dentro de las Empresas aportantes aparecen: la Fundación de Empleados de la Caja Agraria 01009200647, la Fundación Empleados de la Caja Agraria 01008206074 y la Caja de Crédito Agrario 01008900054.

17.2 Se solicitó al representante legal de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, para que informara sobre: i) si la afiliación del Señor Nelson Escobar Escárraga al Instituto de Seguros Sociales fue interrumpida o si por el contrario se mantuvieron los aportes de seguridad social en pensiones;

ii) si los anteriores aportes fueron realizados, deberá informar si el I.S.S. procedió a reintegrarles los valores de los aportes; iii) en relación a las pensiones convencionales reconocidas con base en la Convención Colectiva aplicable para el año 1982 se solicita que especifiquen si dichas pensiones tienen carácter de compartidas, o que expliquen el criterio para la compartibilidad de esas pensiones; Finalmente iv) se pregunta acerca del valor de las mesadas pensionales pagadas al peticionario en los últimos tres meses.

Al respecto la Caja Agraria en Liquidación señaló: i) que no se encontraba obligada a afiliar a sus trabajadores al Seguro Social, en razón a que los acuerdos convencionales estipulaban que la Caja Agraria asumía el pago de la pensiones. Sin

embargo, para efectos de subrogarse en un futuro, total o parcialmente de las pensiones reconocidas, la entidad afilió al trabajador asumiendo la totalidad de los aportes ante el I.S.S. a partir del 1° de noviembre de 1967 hasta enero de 1985 y desde el 17 de septiembre de 1992 hasta el mes de julio de 2000, con el fin de cumplir con los requisitos exigidos por el I.S.S. para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Sobre el reintegro de los aportes la Caja afirma que el Seguro Social no ha efectuado dicha devolución por cuanto esos aportes fueron los que tuvo en cuenta el I.S.S. para el reconocimiento de la pensión de vejez del Señor Nelson Escobar Escárraga.

En relación a la compartibilidad de la pensión y el criterio para su identificación, la Caja Agraria en Liquidación entiende que todas las pensiones reconocidas son compartidas con el I.S.S. El criterio para su compartibilidad es la condición estipulada en la Resolución de reconocimiento de la pensión, que para el caso del Señor Nelson Escobar Escárraga quedó expresamente establecida en el artículo cuarto de la Resolución 03588 del 7 de diciembre de 1984.

Adicionalmente, fundamenta su respuesta en la sentencia T-940/01, que acepta la compartibilidad de la pensión cuando así se estipula en la resolución de reconocimiento y el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena al Instituto de Seguros Sociales asumir la carga del pago de la pensión cundo se cumplan los requisitos legales para su reconocimiento.

Finalmente, la Caja afirma que debe asumir el mayor valor entre la pensión reconocida, descontando la que paga el Seguro Social, la cual asciende para el año 2006 a la suma de $2.243.335,56, valor que se ha venido girando durante los últimos tres meses y además recibe del I.S.S. la suma de $1.325.755.oo 17.3 La Corte decidió comisionar al juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá para recibir una declaración juramentada del accionante en donde debía informar sobre su nivel de ingresos, egresos y los bienes que sean de su propiedad.

En su declaración el Señor Escobar Escárraga manifestó que su núcleo familiar lo compone su esposa de 63 años de edad, y su madre de 84 años. Afirmó que a partir de las decisiones de la Caja Agraria en Liquidación sus ingresos mensuales quedaron reducidos a dos millones quinientos once mil setecientos veintidós ($2.511.722), a los cuales hay que restarles todos los descuentos de ley y señaló que su madre tiene los ingresos provenientes de una pensión de un salario mínimo legal. Sin embargo, indicó que los gastos por concepto de vivienda, salud, seguros, impuestos, manutención, alimentación y demás gastos personales de las personas mayores que han sido mencionadas y que viven de sus ingresos, ascienden a cuatro millones seiscientos treinta y cinco mil pesos ($4.635.000) que es aproximadamente la suma que venía recibiendo antes de que la Caja Agraria decidiera unilateralmente descontar las sumas antes mencionadas.

El accionante agrega que la información presentada en relación con sus ingresos y egresos mensuales permite apreciar la difícil situación económica en la que se encuentra a causa de las medidas tomadas por la Caja Agraria en Liquidación. En razón a lo anterior pidió que se revisaran estas actuaciones vía acción de tutela por cuanto considera que debido a su avanzada edad (69 años), no está en condiciones de someterse a un proceso laboral que no alcanzaría a conocer en vida ni cuenta con los recursos económicos para contratar el abogado respectivo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela seleccionados.

Problemas jurídicos 2. La Corte en el presente caso debe resolver distintos problemas jurídicos. En primer lugar debe indicar si la acción de tutela es procedente – y en qué condiciones - para estudiar un acto administrativo que reduce el monto de una pensión de jubilación.

Si la respuesta a la cuestión planteada fuera positiva, la Corte tendría que indicar, en primer lugar, si la decisión de la Caja Agraria en Liquidación que declara la compartibilidad de la pensión del actor viola o amenaza sus derechos fundamentales y, si así fuera, si existe un mecanismo judicial alternativo idóneo y eficaz para proteger los derechos eventualmente afectados.

En segundo término, la Corte tendría que determinar si la decisión de la Caja Agraria en Liquidación de retener el 50% de la pensión de jubilación a su cargo, viola o amenaza los derechos fundamentales del actor y si existe otro mecanismo idóneo y eficaz para evitar, si fuera el caso, la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Procede la Corte a resolver los problemas mencionados. Procedibilidad de la acción de tutela en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia.

3. La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no procede para reclamar el reconocimiento, reajuste y pago de pensiones. Sin embargo, excepcionalmente el amparo constitucional está llamado a prosperar cuando se cumplan, al menos, tres condiciones: (1) que el no reconocimiento o el reajuste de la pensión de jubilación o vejez se origine en actuaciones que, prima facie , desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (2) que el no reconocimiento, el reajuste o el no pago de la pensión vulnere o amenace un derecho fundamental y (3) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

3.1 En cuanto al primer requisito, es imprescindible recordar que, para poder ordenar el reconocimiento de una pensión o la revocatoria de un acto que reajusta una pensión, es necesario que, en principio, la actuación administrativa aparezca ante el juez constitucional como arbitraria. Esto sucede cuando el acto – o la omisión - es manifiestamente ilegal o inconstitucional. Sin embargo, prima facie , el juez constitucional no es competente para hacer un estudio complejo de la legalidad de una determinada actuación administrativa. En la materia que nos ocupa, pues esta es tarea de los jueces especializados. Por ello, sólo procederá la acción de tutela cuando la actuación impugnada resulte claramente ilegal o inconstitucional. Ahora bien, como se verá adelante, entre mayor sea la presunta afectación de los derechos fundamentales de la persona que acude al juez constitucional, mayor la vocación de este funcionario para ahondar en la legalidad o constitucionalidad de la actuación administrativa que se impugna.

3.2 En segundo lugar, para que la acción de tutela proceda es necesario demostrar que el no reconocimiento, el reajuste o el no pago de la pensión amenaza o vulnera un derecho fundamental. A este respecto es importante recordar que, en principio, el no pago de las mesadas pensionales a las personas de la tercera edad que no cuenten con bienes de fortuna o con otro ingreso, compromete su derecho al mínimo vital.

3.3 Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, el amparo constitucional aparece como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental .

En consecuencia, para saber si en el presente caso es o no procedente la acción de tutela hay que realizar el juicio de constitucionalidad planteado en la doctrina citada. En esta tarea se ocupará la Corte en los siguientes fundamentos jurídicos de esta providencia, previas algunas aclaraciones sobre los conceptos de compartibilidad y compatibilidad de las mesadas pensionales.

4. En el presente caso el problema gira en torno a la discusión sobre la “compartibilidad” de una determinada pensión. Por ello, antes de entrar al análisis del caso concreto, resulta pertinente explicar en qué consiste la “no compartibilidad” – o compatibilidad – y la “compartibilidad” de las mesadas pensionales.

5. La no compartibilidad (o compatibilidad) de una pensión, implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos - o más - pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por el I.S.S. En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago.

Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.

En la segunda hipótesis, referente a la compartibilidad, los efectos son diferentes. Al igual que la anterior, el empleador le reconoce a su ex trabajador una pensión de jubilación convencional o extra legal por un monto determinado, en todo caso, estipulando que dicha pensión será compartida con la que otorgue el I.S.S. por vejez.

Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso, el reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció. En esta hipótesis el pensionado mantiene su nivel histórico de ingresos, como quiera que la compartibilidad no reduce el monto de su mesada pensional, sino que se comparte el pago de la mesada entre el I.S.S.

y el mayor valor, si lo hubiere, a cargo del empleador. 6. Ahora bien, cuando se trata de una pensión compartible es necesario que se produzca un intercambio de información entre el empleador que reconoció la pensión de jubilación y el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que el empleador tenga conocimiento de la pensión de vejez que reconoce el I.S.S. y de esa manera proceda a hacer los ajustes correspondientes de la mesada pensional. Sin embargo, la Corte ha constatado que no existe disposición legal que defina a quién corresponde informar al antiguo empleador sobre el reconocimiento de la pensión de vejez que hace el I.S.S. Frente a este vacío normativo la Corte ha dispuesto dar aplicación directa a los principios constitucionales. Al respecto señaló:

“No existiendo norma legal que expresamente determine la obligación del particular de informar a su antiguo empleador acerca de su nueva condición de pensionado de la entidad de seguridad social, debe darse aplicación directa a los principios constitucionales y a las normas básicas de comportamiento que exige una sociedad respetuosa de los derechos ajenos y de no abuso de los propios (Artículo 95, CP) y la presunción de buena fe en sus actuaciones (Artículo 83, CP). En ese sentido, la presunción de buena fe se erige como principio constitucional que debe acompañar las actuaciones desarrolladas por los particulares y por las mismas entidades públicas, en todos los actos y particularmente en las gestiones que los administrados adelanten ante la administración.

[2] Según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, si bien el Estado no puede defraudar a los administrados en la confianza que ellos depositan en él y en el valor mismo de sus actuaciones, el particular igualmente debe actuar de manera tal que su buena fe y transparencia se vean reflejadas en las actuaciones que cumpla frente a las diferentes entidades del Estado.

De esta manera, (i) cuando una persona que está percibiendo de su ex empleador la pensión de jubilación y, posteriormente, comienza a recibir el pago de la pensión de vejez que el ISS u otra entidad de seguridad social le ha reconocido, comunica a su ex empleador de esta nueva situación, estará obrando conforme al principio de buena fe a que se hizo mención, permitiendo que sean las entidades obligadas al pago, quienes determinen, según el ordenamiento vigente, si es posible la acumulación de las dos pensiones, si se trata de una misma pensión compartida por dos entidades, o si se ha producido la subrogación.

Si el beneficiario (ii) guarda silencio en relación con la situación antes descrita y calladamente percibe de manera completa ambas prestaciones por un período de meses o de años, no podríamos presumir por este simple hecho que ha obrado de mala fe, pues como beneficiario puede estar plenamente convencido que tiene derecho a percibir de manera completa ambas prestaciones. De hecho, en el caso de pensiones compartidas no existe precepto legal que obligue al beneficiario de las pensiones a informar a su ex empleador o a la entidad de seguridad social correspondiente, acerca del segundo reconocimiento o del pago que está recibiendo de otra entidad. Con todo, se trataría de un comportamiento ajeno al que debe asumir una persona proba frente a sus iguales y frente al Estado, el silencio que acompaña su actuación, puede poner en duda la presunción de buena fe a la cual se hizo mención.

En una tercera hipótesis, (iii) si de manera expresa el ex empleador manifiesta al beneficiario de una prestación a su cargo, que deberá informarle del futuro reconocimiento pensional que le haga una entidad de seguridad social y el beneficiario de todos modos guarda silencio cuando dicha situación se produce, se podrá entender que hay una conducta contraria a la buena fe, y que el interés del particular es desconocer el postulado constitucional contenido en el artículo 95 de la Carta, referente al respeto de los derechos ajenos y a la prohibición de no abusar de los propios.

No obstante lo anterior, tanto al empleador que reconoció inicialmente la pensión de jubilación, como a la entidad de seguridad social que posteriormente reconozca la pensión de vejez, les corresponde asumir una conducta diligente que permita un intercambio adecuado de información, de manera tal que aseguren el reconocimiento y pago oportuno y completo de las prestaciones a su cargo, así como la definición precisa del monto de la parte de la mesada pensional a que están obligados.

(…) Cuando las entidades responsables del pago de las mesadas pensionales no han intercambiado la información necesaria para ajustar sus obligaciones pensionales a lo legalmente debido, ni han sido informadas por el beneficiario de la situación, y se ha producido un pago de lo no debido, tampoco puede el beneficiario apropiarse de lo que ha sido pagado en exceso. La recuperación de los dineros pagados en exceso, podrá hacerse por los mecanismos legales y judiciales existentes. Al definir la forma como tales montos deben ser devueltos, la entidad deberá evaluar la buena o mala fe del beneficiario, su situación económica, la esperanza de vida y el monto total de lo reclamado, entre otros criterios encaminados a no desconocer el derecho al mínimo vital del beneficiario.” [3] Con fundamento en las consideraciones precedentes pasa la Sala a resolver el caso que ocupa su atención.

Estudio del caso concreto. ¿Viola los derechos fundamentales del actor la decisión de la Caja Agraria en Liquidación de declarar la compartibilidad de la pensión de jubilación? 7. La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por medio de la Resolución 3588 del 7 de diciembre de 1984 reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación convencional o extralegal a favor del Señor Nelson Escobar Escárraga. Adicionalmente, la Resolución dispuso que el pago de la mesada pensional reconocida fuera compartida con la pensión de vejez que, una vez cumplidos los requisitos de ley, reconociera el Instituto de Seguros Sociales. Al respecto, el artículo cuarto de la Resolución estipuló la compartibilidad de la pensión así:

“ARTÍCULO CUARTO. – Aplicar al valor de la pensión de jubilación reconocida por la Caja, la cuantía que por concepto de pensión de vejez otorgue al pensionado el I.S.S., de conformidad con los reglamentos del mismo Instituto

desde la fecha de tal reconocimiento.

PARAGRAFO: El beneficiario de la presente pensión deberá gestionar ante el I.S.S. el reconocimiento de la Pensión de vejez, una vez reunidos los requisitos legales para el efecto, e informa a la Caja de Crédito Agrario, de inmediato de la providencia con la cual se otorgue o se niegue tal prestación." Esta resolución de reconocimiento y orden de pago de la pensión de jubilación convencional, compartible con el I.S.S., quedó en firme. En efecto, el actor se limitó a manifestar con una anotación en el texto del documento original su inconformidad con la decisión adoptada sin que hiciera uso de los recursos correspondientes para controvertir dicha decisión.

8. Trece (13) años después, el 7 de marzo de 1997 el señor Nelson Escobar Escárraga solicitó a la Caja que declarara la revocatoria directa de la resolución 3588 de 1984 por cuanto considera que la compartibilidad de la pensión allí reconocida es contraria a la Convención Colectiva de Trabajo y las demás normas legales aplicables. La entidad desestimó la petición del actor, en la medida en que los artículos que solicitaba ser revocados:

"hace [n] referencia a la pensión legal, que para ésta ha venido cotizando la Entidad, inclusive después del reconocimiento de la pensión convencional".

La Caja siguió efectuando los aportes correspondientes a su cargo ante el Instituto de Seguros Sociales, para que el accionante obtuviera la pensión de vejez correspondiente.

No obstante, el 8 de mayo de 2000 y el 12 de septiembre de 2001 la Caja Agraria expide dos comunicaciones a través de las cuales le indica al actor que su pensión no es compartida y, en consecuencia, que resulta compatible con la que eventualmente le reconociera el ISS.

En efecto, la primera comunicación, con fecha del 8 de mayo de 2000 es una circular general proferida por el Gerente de Pensiones de la Caja Agraria en Liquidación dirigida a los pensionados de dicha entidad. En esta comunicación general el Gerente le informa a los pensionados que excepcionalmente las pensiones reconocidas por la Caja que: 1) hayan sido reconocidas con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo vigente y 2) y reconocidas antes del 17 de octubre de 1985, serían no compartidas, es decir que el pensionado puede tener una pensión adicional (compatible o no compartida) de vejez con el I.S.S. En este sentido, el comunicado de la Caja Agraria en Liquidación concluye señalando que:

"Por consiguiente, en el evento que el I.S.S. reconociera pensión de vejez al extrabajador, este tendría derecho tanto a la pensión de jubilación convencional a cargo de la Caja Agraria en Liquidación, como a la pensión de vejez del I.S.S." El segundo comunicado, con fecha del 12 de septiembre de 2001, se produce con ocasión de la solicitud que hace el Señor Nelson Escobar Escárraga para que la Caja Agraria en Liquidación expida la certificación correspondiente para iniciar los trámites ante el I.S.S. respecto del reconocimiento de la pensión de vejez. En respuesta a la solicitud del actor, el Gerente de Pensiones de la Caja informó al peticionario que la pensión que reconoció la Caja Agraria no tiene carácter de compartida. Al respecto, la carta enviada al actor en respuesta a su solicitud indicó:

"(…) Del estudio de los documentos obrantes en su expediente de pensionado se establece que la pensión otorgada por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, mediante Resolución N° 3588 del 7 de diciembre de 1984, no tiene carácter de compartida con la que otorga el I.S.S." Anudado a lo anterior, en la certificación que expidió la Liquidadora de la Caja Agraria en Liquidación, María Mercedes Perry Ferreira, además de autorizar al peticionario para recibir la pensión de vejez, se dispuso que el I.S.S. deberá devolver aquellos aportes que la Caja Agraria hubiere realizado con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, esto es, 16 de diciembre de 1984. Así se estipuló en la Certificación:

"Se expide esta certificación a solicitud del interesado, autorizando a señor NELSON ESCOBAR ESCARRAGA, a recibir del I.S.S., la pensión de vejez o la indemnización sustitutiva de la misma.

En todo caso, de presentarse semanas de cotizadas con posterioridad al 16 de diciembre de 1984 para los riesgos de IVM por parte de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, solicitamos al I.S.S. la devolución de tales valores." 9. Posteriormente, el 26 de octubre de 2001, el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución 026746 de dicha fecha, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor Nelson Escobar Escárraga.

10. Tres años después, la Caja Agraria en Liquidación a través de la resolución 03845 de 25 de julio de 2005 firmada por la liquidadora señaló que la pensión de jubilación convencional que dicha entidad había reconocido a favor del accionante sería compartida con el Instituto de Seguro Social. En consecuencia ordenó descontar de la mesada pensional que le venía pagado al Señor Escobar Escárraga el 38.2% que representa el valor de la pensión reconocida por el I.S.S., quedando a su cargo el 61.7% restante, siendo esta última suma el mayor valor que tiene a su cargo.

11. El actor considera que esta decisión lesiona sus derechos fundamentales a la buena fe, al debido proceso, seguridad social, protección y asistencia de personas de la tercera edad, igualdad, pago oportuno de pensiones y derechos adquiridos. Se pregunta la Corte si a través de la acción de tutela puede el juez constitucional cuestionar dicha decisión.

12. En el presente caso la ilegalidad de la resolución 03845 de 2005 no salta a la vista. En efecto, lo cierto es que en la resolución que reconoció la pensión extralegal (Resolución 3588 de 1984) la Caja dispuso que la pensión de jubilación reconocida era compartida y dicha decisión quedó en firme. Si tal decisión era o no legal y si las comunicaciones posteriores de la Caja Agraria en Liquidación revocaron el acto administrativo que reconoció la pensión y crearon una nueva situación jurídica consolidada que debía ser respetada no es, en principio, un tema que pueda ser objeto de un juicio de tutela. En efecto, para el estudio de estas cuestiones el ordenamiento jurídico ha arbitrado mecanismos específicos que deben ser activados ante funcionarios especializados que, luego del respeto integral de las garantías del proceso, puedan adoptar una decisión conforme a la ley y a la Constitución.

13. Sin embargo, el juez constitucional podría intervenir en este asunto y estudiar más en detalle el tema en cuestión para proferir una decisión transitoria si encontrara que la decisión impugnada compromete un derecho fundamental como el derecho al mínimo vital. En efecto, en casos en los cuales resulta clara la necesidad de proferir una orden urgente de protección iusfundamental el juez constitucional se encuentra autorizado para profundizar en la cuestión infraconstitucional debatida.

Debe entonces la Corte definir si la decisión de compartir la pensión de jubilación compromete el derecho fundamental al mínimo vital del actor.

14. La decisión de la Caja de compartir con el I.S.S. la pensión de jubilación reconocida al actor tuvo como efecto reducir la mesada pensional que la Caja Agraria había cancelado desde 1984 a favor del actor, ya que por efecto de la compartibilidad, la Caja Agraria descuenta del monto de la mesada pensional a su cargo el valor que paga el I.S.S., quedando únicamente obligada a pagar el mayor valor respecto de la pensión de vejez del I.S.S.

Lo cierto es que, al menos desde el punto de vista pensional, el actor tuvo un nivel de ingresos homogéneo desde 1984 – cuando le fue reconocida su pensión convencional – y hasta el 2001 cuando el I.S.S. le reconoció la pensión legal. Desde noviembre del 2001 hasta julio de 2005 tuvo un incremento del 38.2% dado que gozó integralmente de la pensión extralegal reconocida por la Caja y de la pensión legal reconocida por el I.S.S. Sin embargo, luego de la decisión de la Caja de compartir la pensión, volvió a su nivel histórico de ingresos, es decir, tuvo una reducción del 38.2%.

15. Pese a la reducción mencionada, el actor no pudo demostrar que esta reducción afectara su derecho al mínimo vital. En efecto, con ella lo que ocurrió es que volvió a su nivel histórico de ingresos y no aparece demostrado que la suma menor recibida por concepto de la compartibilidad de su pensión afecte la posibilidad de realizar sus necesidades y las de su núcleo familiar.

En estas condiciones la acción de tutela resulta improcedente, pues no puede el juez constitucional entrar a definir una cuestión propia de la jurisdicción ordinaria cuando no encuentra comprometido un derecho fundamental que resulte urgente proteger.

Resta a la Corte definir si viola o amenaza los derechos fundamentales del actor, la decisión de la Caja de retener el 50% de la pensión a su cargo para garantizar la restitución de las sumas que, en su criterio, nunca debió haber pagado al actor.

¿Viola los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital del actor la decisión de retener el 50% de la pensión de jubilación reconocida por la Caja Agraria en Liquidación? 16. Al declarar la compartibilidad de la pensión del actor, la Caja ordenó descontar el 50% de la mesada pensional a su cargo, con el fin de obtener el cobro de las sumas que según la Caja habían sido pagadas sin causa alguna al actor. Al respecto dispuso:

“descontar de la mesada pensional que le corresponde asumir a la Caja Agraria en Liquidación, el 50% hasta la concurrencia del monto pagado por mayor valor con respecto a la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, desde julio de 2002 y hasta julio de 2005, valor que asciende a la suma de $52.440.455.00.” 17. La Caja adopta esta decisión teniendo en cuenta tres circunstancias. En primer lugar, la decisión de la Caja se funda en el hecho de que la Resolución 3588 de 1984 a través de la cual reconoce la pensión convencional indica que la misma tiene el carácter de compartida. Sin embargo, según la resolución de la Caja Agraria de 2005, desde julio de 2002 y hasta julio de 2005 el peticionario recibió integralmente las mesadas pensionales que le pagan la Caja Agraria en Liquidación y el I.S.S. De esta forma, según los cálculos de la Caja, desde el 2002 hasta el 2005 el pensionado recibió la suma de $52.440.455,oo que no le pertenecen. Por esta razón la Caja debe adoptar las medidas necesarias para recuperar estos recursos.

En segundo lugar, la Caja indica que para la fecha en que ordena el descuento, el parágrafo del artículo tercero del decreto 1073 de 2002 autorizaba a la entidad para realizar el descuento por el pago de lo no debido [4] .

Finalmente, la Resolución de 1984 en donde la Caja Agraria en Liquidación reconoció la pensión al accionante dispuso que era obligación del señor Nelson Escobar Escárraga informarle de su nueva condición pensional a la Caja Agraria en Liquidación una vez el I.S.S. le reconociera la pensión de vejez o su indemnización sustitutiva. Esto para efectos de adoptar oportunamente las decisiones propias de la compartibilidad de la pensión. Sin embargo, no se logró acreditar que el actor haya informado a la Caja Agraria en Liquidación de este hecho. Y, en consecuencia, debe soportar los costos de que la Caja se hubiere enterado del mismo, tres años y ocho meses más tarde.

Por las razones anteriores, la Caja ordena hacer los descuentos pertinentes en el momento en que tiene conocimiento de la pensión a cargo del I.S.S., es decir, tres (3) años y ocho (8) meses después de su reconocimiento.

18. En virtud de los descuentos efectuados al actor, su pensión se ha visto drásticamente reducida. En efecto, la primera reducción de la mesada por efecto de la compartibilidad de la pensión es de 38.2%. Adicionalmente, la Caja Agraria en Liquidación ordenó un descuento del 50% del monto a su cargo, para recobrar las sumas que en su criterio fueron pagadas de forma adicional y a las cuales no tenía derecho el accionante. Esto supone una reducción sustantiva de más del 50% de los ingresos del actor por concepto pensional.

En esta medida, y tomando en consideración el monto que según la descripción de sus egresos asciende a cuatro millones seiscientos treinta y cinco mil pesos ($4.635.000) mensuales, el valor actual que recibe, dos millones ciento treinta y ocho mil setecientos treinta y ocho pesos ($2.138.738) no es suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su núcleo familiar compuesto por él, su esposa y su madre de 82 años quien tiene un ingreso de un salario mínimo que recibe de su pensión.

Se pregunta la Corte si la decisión de la Caja Agraria en Liquidación vulnera el derecho al debido proceso administrativo y el principio de buena fe.

19. Como ya se mencionó, en el presente caso el accionante tenía la obligación de informarle a la Caja Agraria en Liquidación sobre el reconocimiento de la pensión de vejez que otorgó el I.S.S [5] .

Sin embargo, la Caja profirió una serie de comunicaciones que razonablemente pudieron hacer pensar al actor que no tenía la obligación de informarle a la entidad sobre dicho reconocimiento. Al respecto como ya se anunció, ha dicho la Corte:

"Si el beneficiario (ii) guarda silencio en relación con la situación antes descrita y calladamente percibe de manera completa ambas prestaciones por un período de meses o de años, no podríamos presumir por este simple hecho que ha obrado de mala fe, pues como beneficiario puede estar plenamente convencido que tiene derecho a percibir de manera completa ambas prestaciones." [6] 20. Para proceder a aplicar la regla transcrita es necesario recordar que en dos ocasiones distintas, la primera mediante una comunicación general y la segunda en una carta dirigida expresamente al peticionario, la Caja Agraria le informa que su pensión no es compartida. En esa medida, es razonable, como se menciona adelante, el actor hubiere entendido que no tenía la obligación de informar a la Caja sobre la solicitud de su pensión. Adicionalmente, en el caso concreto resulta evidente que no existió ánimo alguno de ocultamiento pues el actor le informa en todo momento a su empleador sobre su intensión de solicitar la pensión ante el ISS.

21. Como ya ha sido mencionado, sólo cuando pueda entenderse que ha existido culpa o mala fe del trabajador, es posible que el empleador adopte unilateralmente la decisión de descontar una porción de la mesada pensional con el fin de obtener el recobro del mayor valor que pagó por virtud de la omisión mal intencionada del trabajador. Así mismo, para que surja la obligación del pensionado de informar a la primera empresa sobre la obtención de la segunda pensión es necesario que éste sea conciente o tenga el pleno convencimiento de su deber de informar. De otra forma su conducta no podría considerarse contraria al principio de buena fe.

22. En el caso que ocupa la atención de la Corte, el ex trabajador no omitió su deber de informar de forma conciente o con el pleno convencimiento de faltar a su obligación de comunicarle al empleador su nueva condición. En efecto, no escapa a la Corte que la Resolución 3588 de 1984 de la Caja Agraria, además de declarar la compartibilidad de la pensión ordenó que el ex trabajador debía informarle cuando el I.S.S. le reconociera la pensión de vejez, para que la Caja pudiera dar aplicación a la compartibilidad de la pensión. No obstante las actuaciones posteriores de la Caja Agraria resultan contradictorias y permiten al ex trabajador entender que la pensión reconocida por la Caja no es compartida y que, en consecuencia, no tiene ya el deber de informar sobre el reconocimiento de la nueva pensión.

En efecto, la Caja le informó al accionante en dos oportunidades, como se constata de las pruebas que obran dentro del proceso, que la pensión que le fue reconocida no tiene carácter de compartida con la que otorga el I.S.S., información que contradice completamente la decisión de la primera resolución. Ante esta contradicción, el peticionario consideró que su pensión no tenía el carácter de compartida y en esa medida estimó que la entidad lo había relevado del deber de informar, ya que dicha obligación carecía de sentido si la pensión tenía el carácter de no compartida.

Por lo tanto, la omisión del peticionario de informar el reconocimiento de la pensión de vejez se encuentra amparada por el principio de buena fe, ya que en atención a los comunicados de la Caja Agraria en Liquidación sobre la no compartibilidad de la pensión, el accionante tenía el pleno convencimiento de tener el derecho de percibir de manera completa las dos mesadas pensionales. Además, como se señaló anteriormente, el propio trabajador anunció a la Caja Agraria su voluntad de comenzar el trámite para solicitar la pensión ante el I.S.S., ante lo cual la Caja le informó que su pensión no era compartida. Por esta razón el actor dejó de informar a la Caja el momento en el cual le fue reconocida la pensión del ISS.

23. En consecuencia la decisión de la Caja Agraria, adoptada tres (3) años y ocho (8) meses después del reconocimiento de la pensión a cargo del I.S.S., de retener el 50% de la mesada pensional del actor, resulta ilegítima. En efecto, esta

decisión tiene un costo desproporcionado sobre el nivel de ingresos del pensionado dado que durante 49 meses (aproximadamente) le será retenido el 50% de sus ingresos por cuenta de una decisión unilateral de la Caja que se adopta extemporáneamente sin que en este proceso exista responsabilidad alguna a cargo del afectado. En efecto, el actor, actuando de buena fe, tenía el pleno convencimiento de tener el derecho a recibir las dos pensiones de manera simultánea.

Con esto la Corte no quiere decir que las comunicaciones proferidas por la Caja Agraria en Liquidación que le indicaron al actor la no compartibilidad de su pensión revocaron la Resolución 3588 de 1984 que reconoció su pensión convencional de jubilación. Tampoco se afirma que la primera resolución de 1984 sea legal y que se hubiere ajustado a la convención colectiva o al derecho laboral administrativo vigente, pues son justamente estas las cuestiones que deben ser resueltas por el juez ordinario.

Lo que se constata, sin embargo, es que el accionante con base en los comunicados de la Caja Agraria en Liquidación consideró razonablemente que no debía informarle a la Caja de la pensión que el I.S.S. le otorgó, como quiera que la misma entidad le indicó que su pensión no era compartida y que para este tipo de pensiones el deber de informar a cargo del beneficiario carece de sentido. Por lo tanto, no puede entonces el peticionario asumir el costo desproporcionado de la retención del 50% del monto de la pensión a cargo de la Caja pues esto afecta su derecho al mínimo vital.

24. En consecuencia, la Corte ordenará suspender de inmediato la retención del 50% de la pensión convencional de jubilación que paga la Caja Agraria en Liquidación. Sólo podrá retenerse una vez se defina por el juez competente si la pensión del actor es o no compartida y, si por las circunstancias en las que se produjo, hay lugar al recobro de lo pagado. Adicionalmente, tratándose de una persona de la tercera edad (1) que recibió de buena fe el pago de las mesadas pensionales asignadas, (2) amparado por una comunicación en la que expresamente le indicaban que su pensión no era compartida, y (3) que tiene como único ingreso su pensión de jubilación, si hubiere lugar a la devolución de alguna suma de dinero, la forma de pago deberá ser acordada con el afectado a instancias del juez competente, teniendo en cuenta que no se comprometa la posibilidad de satisfacer sus necesidades y las de las personas de la tercera edad que se encuentran a su cargo.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero. LEVANTAR los términos suspendidos en el presente proceso.

Segundo. REVOCAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Siete (37) Penal del Circuito de Bogotá del 19 de octubre de 2005 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- de 1 de diciembre de 2005 que consideraron improcedente la acción de tutela presentada por Nelson Escobar Escárraga contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación y en su lugar, TUTELAR su derecho y el de su núcleo familiar al mínimo vital vulnerado por la retención del 50% de la mesada pensional del actor.

Tercero. ORDENAR a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo y hasta tanto no exista una orden del juez ordinario en contrario, suspenda la retención del 50% que dicha entidad ordenó aplicar sobre la pensión convencional de jubilación a la que tiene derecho el actor.

Cuarto. ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] El artículo 4 de la Resolución dispuso la compartibilidad de la pensión así: “ARTÍCULO 4. – Aplicar al valor de la pensión de jubilación reconocida por la Caja, la cuantía que por concepto de pensión de vejez otorgue al pensionado del I.S.S., de conformidad

con los reglamentos del mismo Instituto desde la fecha de tal reconocimiento. PARAGRAFO: El beneficiario de la presente pensión deberá gestionar ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunidos los requisitos legales para el efecto, e informar a la Caja de Crédito Agrario, de inmediato de la providencia con la cual se le otorgue o niegue tal prestación" [2] En sentencia T-827 de 1999, MP. Alejandro Martínez de manera breve se relata la evolución del concepto de la presunción de buena fe, señalando para ello lo siguiente:

"Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: 'Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella'. Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: 'De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo.' "El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: 'El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo'. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos: 'La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide , como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso. (Lo resaltado es fuera del texto).' La Corte Constitucional, también habla sobre la buena fe, en la sentencia C-068 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra, en la que hace un pormenorizado recuento de jurisprudencias anteriores para concluir: " 'Con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, la buena fe tuvo en el derecho colombiano el carácter de principio jurídico que informa la normatividad, y al que se le dio aplicación como "regla general de derecho", por la jurisprudencia nacional, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

'Esa situación varió con la Constitución de 1991, cuyo artículo 83, de manera expresa elevó la buena fe a norma constitucional, como deber jurídico al cual habrán de "ceñirse" las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas y que, además, se presume en las gestiones que aquellos adelanten ante éstas'." [3] T-1117/03 [4] Al respecto el artículo 3 del decreto 1073 de 2002, dispone en su parágrafo que autoriza a realizar los descuentos cuando se trate del "pago de lo no debido", así lo estipula la norma: " Monto.

En cuanto al monto del descuento se aplicarán las normas que para el efecto se aplican a los salarios. Los descuentos realizados sobre el valor neto de la mesada pensional, esto es, descontando el aporte para salud, incluyendo los permitidos por la ley laboral, podrán efectuarse a condición de que no se afecte el salario mínimo mensual legal y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional. El excedente de la mesada pensional sobre el salario mínimo legal sólo es embargable en una quinta parte. No obstante si se trata de embargos por pensiones alimenticias o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados, podrá ser embargado hasta el 50 % de la mesada pensional. Si se trata de pensiones compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, procederá el embargo de lo que exceda el salario mínimo hasta en una quinta parte de lo pagado por la otra institución pagadora. Si se trata de

embargos por pensiones alimenticias, o créditos a favor de cooperativas o fondos de empleados, podrá ser embargado hasta el 50%.

La otra institución pagadora podrá efectuar los demás descuentos de que trata este decreto siempre y cuando no se afecte el salario mínimo mensual legal neto, esto es, descontando el 12% del aporte de salud, y el beneficiario pueda recibir no menos del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional neta.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica, si se trata de descuentos realizados para que el pensionado reintegre a la administradora de pensiones o a la institución pagadora, mayores valores pagados a él.”.

[5] Como fue explicado, la Caja Agraria en Liquidación basa su decisión de retener el 50% de la mesada pensional en razón a que debe recuperar las sumas indebidamente pagadas durante el tiempo que el actor dejó de informar sobre el reconocimiento de la pensión por parte del ISS.

En efecto, la resolución 3588 de 1984 de la Caja que reconoce la pensión de jubilación le informa al actor que debe notificar a la Caja inmediatamente le sea reconocida la pensión legal a cargo del I.S.S. de forma tal que la Caja pudiera reajustar el valor a pagar quedando obligada solo a pagar el mayor valor, esto es, dos millones ciento treinta y nueve mil quinientos sesenta y seis mil pesos ($2.139.566,58). Sin embargo, como no se informó de este hecho en su debido momento, el monto de las sumas pagas “sin causa” asciende a cincuenta y dos millones cuatrocientos cuarenta mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos ($52.440.455) y por ello considera necesario retener el 50% del valor de la mesada a pagar por cuenta de la Caja.

[6] T-1117/03

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 14 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.