COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/966/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/966/09
Expediente	—
Fecha	2009-12-18
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dra MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Normatividad aplicable a la pensión, sin acreditar la ocurrencia de un Álvarez contra el Instituto de Seguros Sociales e ING Pensiones y Cesantías. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los

Texto completo

T-966-09 Sentencia T-966/09 Sentencia T-966/09 BONOS PENSIONALES Y ACCION DE TUTELA -Caso en que no se demostró estar en ninguna de las circunstancias que hacen que ésta proceda ACCION DE TUTELA -Improcedencia por cuanto se usa como medio para definir la normatividad aplicable a la pensión, sin acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable Referencia:

expediente T-2326478 Acción de tutela interpuesta por Lucy Inés Numpaqué Álvarez contra el Instituto de Seguros Sociales e ING Pensiones y Cesantías.

Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009). La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luís Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja el treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009); y, en segunda instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el veintiuno (21) de mayo del mismo año, dentro del proceso de tutela presentado por Lucy Inés Numpaqué Álvarez contra el Instituto de Seguros Sociales e ING Pensiones y Cesantías.

El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante Auto proferido el veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009).

I. ANTECEDENTES Lucy Inés Numpaqué Álvarez interpone acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales e ING Pensiones y Cesantías, por considerar que al no permitirle trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media, bajo el argumento de que le faltan menos de diez años para adquirir su derecho a la pensión, le viola sus derechos a la igualdad, el debido proceso, la seguridad social y la libre escogencia del régimen pensional pues ella es, por edad, beneficiaria del régimen de transición al que hace referencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1. Hechos Lucy Inés Numpaqué Álvarez se encuentra actualmente afiliada, en el sistema general de pensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad con ING Pensiones y Cesantías. En enero de dos mil nueve (2009) le solicitó tanto a ING como al Instituto de Seguros Sociales que le permitieran trasladarse al régimen de prima media, pues en su concepto tiene el derecho adquirido a pensionarse según el régimen de transición, debido a que tenía más de treinta y cinco años de edad cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993.

[1] Sin embargo, ING y el ISS le negaron la solicitud, porque al momento de elevarla le faltaban a la tutelante menos de diez años para cumplir la edad en que puede pedirse la pensión de vejez. Además adujeron que la tutelante no tenía quince o más años de servicios cotizados, única condición indispensable para tener el derecho adquirido a pensionarse en los términos del régimen de transición y, por lo mismo, para solicitar el traslado de régimen en cualquier tiempo.

La peticionaria se desempeña actualmente como Fiscal Delegada ante los Jueces Penales de Circuito, cargo en el cual devenga un poco menos de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[2] Estima que la negativa de ambas entidades viola sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la libre escogencia de régimen pensional, razón por la cual solicita que se le ordene a ING y al ISS autorizar y aceptar el traslado de sus ahorros desde el régimen de ahorro individual hacia el régimen de prima media con prestación definida.

2. Respuesta de las entidades accionadas 2.1. ING Pensiones y Cesantías consideró que la acción de tutela debía ser negada, pues la peticionaria no reúne las condiciones legales y constitucionales para tener derecho fundamental a pensionarse según el régimen de transición y, por tanto, tampoco tiene derecho a solicitar el traslado de régimen. En su concepto, “el requisito primordial para alegar un presunto derecho a la aplicación del Régimen de Transición y por ende un eventual traslado de Régimen es que el solicitante haya cotizado quince (15) o más años de servicios prestados al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, es decir, al 1° de abril de 1994” . Ese requisito no se satisface en este caso, puesto que “una vez efectuado el estudio del caso que nos ocupa, al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), la afiliada NO contaba con el mínimo de semanas cotizadas requeridas para hacerse beneficiaria al régimen de transición” . Por consiguiente, solicita que se desestime la solicitud de la actora.

2.2. El Instituto de Seguros Sociales guardó silencio. 3. Sentencias objeto de Revisión 3.1. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja, mediante fallo del treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009), concedió el amparo solicitado, porque al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, la tutelante cumplía con la edad para adquirir el derecho a pensionarse en los términos del régimen de transición, y ese derecho adquirido la ampara en su solicitud de traslado del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida. En consecuencia les ordenó a ING Pensiones y Cesantías y al ISS que dispusieran lo correspondiente para garantizar el traslado de los ahorros de Lucy Inés Numpaqué Álvarez al régimen de prima media.

3.2. El Instituto de Seguros Sociales interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de prima instancia, y solicita que sea revocada porque a su juicio la señora está a menos de diez años de cumplir la edad para adquirir el derecho a pensionarse por vejez, y la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, dispone que “el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez” . Por lo demás, asegura que una persona tiene derecho al traslado de régimen en cualquier tiempo, siempre y cuando reúna las condiciones establecidas en el Decreto 3800 de 2003, entre las cuales está la de que el peticionario hubiera tenido quince años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el régimen de transición. Así las cosas, dado que la actora no cumple con ese requisito, no puede actualmente solicitar el traslado de régimen como si estuviera amparada por un derecho fundamental.

3.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja revocó el fallo de primera instancia. En su lugar, declaró improcedente el amparo. A su juicio, para reclamar el derecho a trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media, es necesario haber adquirido el derecho a pensionarse en los términos del régimen de transición. Pero, sólo adquirieron definitivamente ese derecho, quienes tenían quinces (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, lo cual no ocurre en el caso de la señora Lucy Inés Numpaqué Álvarez, de modo que la tutela debe ser negada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto previo. Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto, pues se usa como medio para definir cuál es la normatividad aplicable a la pensión, sin acreditar la necesidad de evitar un perjuicio irremediable 2.1. Sería del caso formular y resolver el problema jurídico suscitado por la acción de tutela y las decisiones judiciales de instancia, si no fuera porque el amparo no es procedente en el caso concreto, debido a que hay otros medios de defensa judicial tan eficaces como la tutela para proteger los derechos supuestamente amenazados o violados de la peticionaria, y a que no se advierte la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.

2.2. En efecto, la acción de tutela es un medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales y, en principio, su procedencia depende de que no existan otros medios de defensa judicial. Si los hay, entonces la tutela sólo es procedente cuando con ella busque evitarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.).

[3] 2.3. En este caso concreto, la actora persigue que el juez de tutela ampare sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la seguridad social, la libre escogencia del régimen pensional y a la garantía de los derechos adquiridos conforme a las leyes de la República. El amparo de estos derechos la habilitaría, en primer lugar, para trasladarse del régimen de ahorro individual hacia el de prima media y, en segundo lugar, para pensionarse en los términos del régimen de transición pensional, contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la finalidad última de la peticionaria es, en realidad, obtener un pronunciamiento del juez de tutela que le permita pensionarse en los términos del régimen de transición, lo cual no ha obtenido hasta ahora, pues el Instituto de Seguros Sociales e ING Pensiones y Cesantías han entendido que ella no tiene el derecho adquirido a pensionarse en tales condiciones, razón por la cual hacen valer la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual “el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez” .

De manera que, en suma, la tutelante persigue que el juez de tutela sea quien dirima la disputa acerca de cuál debe ser la normatividad aplicable a su pensión.

Sin embargo, la acción de tutela no está instaurada para definir cuál es el régimen aplicable a las pensiones. El juez contencioso o el ordinario tienen, en un primer momento, la competencia para decidir un asunto de esa naturaleza, aun cuando de la definición que le den dependa la garantía de algún derecho fundamental. No puede olvidarse que los juicios contenciosos u ordinarios son también espacios de garantía de los derechos fundamentales, incluso si se los interpreta desde la perspectiva superior del artículo 86 de la Constitución, que precisamente hace depender la procedencia de la tutela de que no haya otros medios de defensa judicial de los derechos fundamentales. Por tanto, la tutela sólo está llamada a definir cuál es el régimen o la normatividad legal y reglamentaria aplicable a las pensiones, cuando haya indicios de que la falta de definición a este respecto, amenaza con ocasionarle al peticionario un perjuicio de naturaleza irremediable; es decir, tan inminente y grave, que amerita adoptar medidas urgentes e impostergables.

[4] Por esa razón, cuando se persigue exclusivamente que el juez de tutela determine cuál es la normatividad aplicable a las pensiones de la tutelante, la Corte se ha abstenido de conocer el fondo de los asuntos mientras no advierta la necesidad de evitar un perjuicio irremediable. Así, recientemente, esta misma Sala de Revisión decidía el caso de una persona que le solicitaba al juez de tutela definir cuál era la normatividad aplicable a efectos de establecer la fecha de corte correcta para la liquidación de su bono pensional. La Sala encontró que sólo podía emitir un pronunciamiento al respecto, si se acreditaba la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pues de lo contrario los competentes para decidir un asunto similar eran los jueces ordinarios o contenciosos, según el caso, quienes también están constituidos como garantes de los derechos fundamentales dentro de las formas propias de cada juicio (art. 29, C.P.). Al no advertir la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, la Sala declaró improcedente el amparo. Así justificó la decisión:

“del contexto de la acción de tutela se deduce que el peticionario la emplea para obtener una aplicación correcta de la ley y de los decretos que reglamentan la liquidación de bonos pensionales, pues sus condiciones actuales no le ofrecen al juez ni un elemento indiciario de que sus derechos fundamentales estén amenazados por la no expedición del bono pensional.

Efectivamente, (i) el peticionario tiene cincuenta y cuatro (54) años, de modo que no pertenece al grupo de personas de la tercera edad; (ii) está empleado como gerente de ventas de Acepalma, cargo en el cual devengaba para 1996, bajo la modalidad de salario integral, un poco más de $1’800.000, suma que posiblemente ha ascendido en el curso de estos trece años, de manera que el reconocimiento de la pensión no es un acto urgente e impostergable pues aún cuenta con ingresos para subsistir;

(iii) no padece ninguna dolencia, enfermedad o discapacidad; (iv) de él no dependen personas menores de edad, ni ancianos, ni personas en circunstancias de debilidad manifiesta y (iv) no hay ningún indicio o afirmación suya de que carezcan, él o su familia, actual o próximamente, de seguridad social en salud. En estas condiciones, no hay una amenaza de probable menoscabo a sus derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, pues aún cuenta con posibilidades para subsistir digna y adecuadamente sin el pago de la pensión. Por esas razones, la acción de tutela debe ser declarada improcedente”.

[5] 2.4. A este caso concreto pueden extendérsele los razonamientos adoptados recientemente por la Sala en la Sentencia T-480 de 2009. Efectivamente, del contexto en el cual se encuentra la peticionaria Lucy Inés Numpaqué Álvarez se advierte que la pretensión real y genuina de la tutelante es lograr un pronunciamiento del juez de tutela, que logre dirimir un diferendo jurídico que tiene con el Instituto de Seguros Sociales e ING Pensiones y Cesantías, relacionado con la correcta selección y aplicación de las normas que están llamadas a disciplinar su pensión. Esto es así por cuanto, de los enunciados del proceso, no se puede concluir que la tutela haya sido usada para evitar la materialización de un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, por varias razones:

(i) en primer lugar, porque la peticionaria tiene cincuenta y ocho (58) años de edad, de modo que no pertenece al grupo de personas de la tercera edad y, por tanto, el perjuicio que en hipótesis se le irrogaría, no sería grave;

(ii) en segundo lugar, porque la tutelante está empleada actualmente en como Fiscal Delegada ante los Jueces Penales de Circuito, y lo está desde el primero (1°) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), de manera que el reconocimiento de la pensión no es un acto urgente e impostergable pues aún cuenta con ingresos para subsistir;

(iii) en tercer lugar, porque actualmente no hay indicios de que padezca alguna dolencia severa, enfermedad o discapacidad que amerite una protección urgente del juez de tutela;

(iv) en cuarto lugar, porque no hay ningún principio indicativo o afirmación suya de que tenga familia dependiente de ella en un grado relevante, lo que debilita aún más la posibilidad de que necesite una protección urgente;

(v) en quinto lugar, tampoco hay indicios de que carezca o vaya a carecer, próximamente, de seguridad social en salud, y por el contrario todo apunta a que su empleo actual se la ofrece;

(vi) finalmente, de acuerdo con la copia de la historia laboral suministrada por la propia tutelante, su ingreso base de cotización a la seguridad social es sólo un poco inferior a los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, de manera que no está en riesgo la garantía de su mínimo vital, pues cuenta con ingresos suficientes para satisfacer con holgura sus necesidades básicas más elementales. En estas condiciones, no hay posibilidades de avizorar una amenaza de probable menoscabo a sus derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, por cuenta de la indefinición del régimen aplicable a su pensión.

Por las anteriores razones, la acción de tutela debe ser declarada improcedente. En cuanto a la solicitud de la tutelante, encaminada a que se le ordene al Instituto de Seguros Sociales que acepte su traslado al régimen de prima media con prestación definida, no puede ser resuelta, pues su pretensión sólo podía ser resuelta de fondo por el juez de tutela en el evento de que el amparo constitucional fuera procedente, y en este caso no lo es.

2.5. En consecuencia, la Sala procederá a revocar e l fallo expedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009), que a su vez revocó el dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja el treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009).

En consecuencia, declarará improcedente la tutela, pero con fundamento en las razones antes expuestas. Sin embargo, como la Corte no evaluó, en este caso, la plausibilidad de la tesis expuesta por la tutelante, en lo atinente a su supuesto derecho adquirido al régimen de transición, sino que se limitó a verificar si estaban dadas las condiciones para estudiar el fondo del asunto, la tutelante está facultada para pretender en otro escenario judicial una respuesta definitiva a la controversia de carácter pensional que tiene con el Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando se den las demás condiciones legales y constitucionales para ello. Puede hacerlo incluso en el mismo escenario de tutela, si ocurre un hecho nuevo que cambie sus condiciones personales y sus circunstancias de tal forma, que la tutela se emplee para proteger sus derechos fundamentales de una amenaza o violación, y para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En ese caso, la interesada podrá acudir nuevamente a la acción de tutela y el juez, según las circunstancias nuevas del caso, deberá evaluar el mérito de la misma para ser concedida, sin que por el sólo hecho de presentar una nueva tutela pueda calificar la segunda acción de temeraria.

[6] 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.- REVOCAR el fallo expedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el veintiuno (21) de mayo de dos mil nueve (2009), que a su vez revocó el dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja el treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009).

En consecuencia, la Corte Constitucional resuelve DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

Segundo.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Esto es, el 1° de abril de 1994, o el 30 de junio de 1995 para los servidores públicos del nivel departamental, distrital y municipal, según el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

[2] Folios 2 y 39 y ss del Expediente. [3] En desarrollo de este precepto, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 – 'Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política' - establece:

" Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" .

[4] Las características del perjuicio irremediable fueron delimitadas por la Corte desde la Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y luego reiteradas en la Sentencia C-531 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En aquella se dijo:

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: || A).El perjuicio ha de ser inminente :

"que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles:

cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. || B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia. || C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. || D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social." [5] Sentencia T-480 de 2009, de esta misma Sala de Revisión.

[6] Cfr., Sentencias T-707 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-330 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido, puede verse la Sentencia T-480 de 2009, expedida por esta misma Sala de Revisión, en la cual se declaró

improcedente una acción de tutela porque con ella se pretendía que la Corte estableciera cuál era la normatividad aplicable a la liquidación de un bono pensional, sin que se pudiera avizorar en modo alguna el eventual producción de un perjuicio irremediable. La Sala declaró improcedente el amparo tal y como estaban las circunstancias al momento de analizarlo, pero especificó que si había hechos nuevos el demandante podía acudir nuevamente a la tutela para reclamar el amparo de sus derechos fundamentales, sin incurrir necesariamente en temeridad.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.