

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES SOCIALES

MINIMO VITAL-Afectación por suspensión en el pago de las mesadas pensionales

PROTECCION CONSTITUCIONAL A PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Reiteración de jurisprudencia

PENSION GRACIA Y PENSION DE VEJEZ-Coexistencia

Los docentes que hayan accedido a una pensión de vejez y que, a su vez, cumplan con los requisitos para ser beneficiario de “la pensión de gracia”, tienen derecho a recibir las dos prestaciones, pues, se reitera, con dicho reconocimiento desaparecen las circunstancias de desigualdad frente a los educadores del orden nacional, por lo que el legislador dispuso dentro del artículo 1º de la Ley 114 de 1913, numeral A, una excepción a la prohibición de recibir más de dos asignaciones del tesoro público y declaró la compatibilidad de las mismas, pues las razones que justifican su origen y causa son diferentes. Es inadmisibles que la entidad demandada niegue la inclusión en nómina de una prestación que ha sido reconocida, máxime cuando el mismo legislador ha establecido que la pensión gracia es una excepción a la ley, dado que ésta, es una compensación a la desigualdad salarial y prestacional que existía entre los docentes de los entes territoriales, frente a los de orden nacional, y no una asignación caprichosa y arbitraria, ya que para su consolidación se deben cumplir con los requisitos que éste ha expuesto. Bajo la anterior consideración, para esta Corporación es completamente compatible que existan estas dos prestaciones en cabeza del peticionario. Cosa distinta fuera que existiesen dudas por parte de Cajanal sobre el derecho que le asiste al actor de disfrutar de pensión gracia, caso en el cual deberá acudir al procedimiento de que trata la Ley 797 de 2003 en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Corporación, pues si el derecho del actor a recibir “la pensión de gracia” resulta indiscutible, la compatibilidad entre las dos pensiones de que dan cuenta los autos se halla jurídicamente prohibida. Aun aceptando que el actor devengó una pensión de vejez como lo aduce la demandada, la negativa a incluirlo en nómina para el pago de “la pensión de gracia”, vulnera su derecho al debido proceso, tratándose de una persona de la tercera edad.

Referencia.: expediente T-2.808.279

Demandante: Pablo Eliécer Quesada Martínez

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en liquidación

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Quibdó – Chocó y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó – Chocó, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por el señor Pablo Eliécer Quesada Martínez contra la Caja Nacional de Previsión Social EICE CAJANAL, en liquidación.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del veintidós (22) de septiembre de 2010, proferido por la Sala de Selección número nueve (9) y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El demandante, Pablo Eliécer Quesada Martínez, interpuso acción de tutela contra, la Caja Nacional de Previsión Social EICE CAJANAL, en liquidación, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, al pago oportuno de la mesada pensional y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por dicha entidad al haberle reconocido una pensión gracia, y no incluirlo en nómina para su respectivo pago.

2. Reseña fáctica

Según lo que afirma el demandante:

2.1. Le fue reconocida una pensión gracia mediante Resolución No. 00820, del 19 de enero de 2007, por parte de Cajanal. Dicha prestación fue reliquidada por medio de la Resolución No. 53716 del 9 de noviembre de 2007.

2.2. En reiteradas oportunidades, ha recurrido ante la entidad demandada a objeto de que se efectúe su inclusión en nómina, con el fin de que le sea autorizado el pago de su mesada pensional.

1. Dicha entidad le ha informado que la inclusión en nómina no es posible llevarla a cabo, bajo el argumento de que las pensiones “de gracia” reconocidas a docentes con vinculación nacional, no son susceptibles de ser incluidas en nómina general de pensionados.

1. Cuenta con 72 años de edad, y requiere de este ingreso para solventar sus necesidades y las de su familia.

4. Pretensiones

El actor solicita le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social, al pago oportuno de la mesada pensional y al debido proceso y, en consecuencia, le sea ordenado a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en liquidación, que lo incluya en nómina y así poder recibir el pago de las mesadas causadas y dejadas de percibir, con los respectivos intereses y con su correspondiente indexación.

5. Pruebas

Con el expediente obran las siguientes pruebas:

- * Fotocopia de la respuesta al derecho de petición presentado por el actor, en donde se niega la inclusión en nómina (Folio 14).
- * Fotocopia de la Resolución No. 00820 del 19 de enero de 2007, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de gracia (Folios 15 a 17).
- * Fotocopia de la Resolución No. 53716 del 9 de noviembre de 2007, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE, por medio de la cual se reliquida la pensión de gracia (Folios 18 a 20).

6. Respuesta del ente accionado

La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal en liquidación, actualmente, Patrimonio Buen Futuro, dio respuesta a la acción de tutela solicitando desestimar las pretensiones de la demanda, toda vez que, con base en el precedente jurisprudencial, aquella no es procedente para dirimir o definir conflictos laborales pues, el uso de dicho mecanismo no es permitido, ni aún de forma transitoria, dada la existencia de otro medio judicial idóneo para la defensa de los derechos pretendidos, máxime cuando no se cuenta con la acreditación de un perjuicio irremediable.

Plantea, de igual forma, que existe una incompatibilidad en la pretensión del actor frente a lo consagrado dentro del Artículo 128 Superior, pues, es prohibido percibir dos pensiones a cargo de la Nación, hecho que se presenta con el accionante, pues desde el 18 de Julio de 2005, se encuentra incluido en nómina según resolución No. 20364, como beneficiario de una pensión ordinaria de vejez, situación que desvirtúa la existencia de una afectación al mínimo vital.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Decisión de primera instancia

El a quo consideró, que si bien la revocatoria directa de los actos administrativos, ha sido prevista como un mecanismo de control de legalidad de los mismos, en cabeza de la administración, con la aplicación de la revocatoria directa de los actos de carácter particular se pueden afectar derechos fundamentales y, con ello, poner en riesgo la seguridad jurídica.

Por tal razón, a la administración le fue impuesto un trámite especial destinado a obtener el consentimiento del particular cuando considere necesario revocar un acto de esta especie, salvo que se haya producido por medios ilegales o que por parte del interesado se hayan aportado documentos falsos. En el caso del señor Quesada Martínez dicho consentimiento nunca fue requerido y, por ende, le fueron lesionados sus derechos fundamentales.

De igual forma, frente a la afectación del mínimo vital, el ente judicial consideró que es obligación de la entidad demandada, demostrar el doble reconocimiento pensional del actor, hecho que no se efectuó, por tanto, no pagar las mesadas pensionales correspondientes a la pensión de gracia le genera una afectación al mínimo vital, pues depende de la prestación pretendida, generándole, de esta forma, un perjuicio irremediable que se acentúa con su edad avanzada.

Así mismo, el ente judicial consideró que dadas las condiciones actuales del actor sería aún más gravoso someterlo a un proceso ordinario para la consolidación de su derecho.

2. Impugnación

La Caja Nacional de Previsión, Cajanal en Liquidación, impugnó la decisión del A -quo, argumentando que el mecanismo constitucional de tutela no es procedente para dirimir situaciones propias de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, habida cuenta, que existe, a su juicio, una incompatibilidad en el reconocimiento pensional que pretende el actor, en tanto que no es posible percibir dos o más asignaciones del tesoro público.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 9 de agosto de 2010, el Tribunal Superior de Quibdó, revocó la sentencia de primera instancia al considerar que no se ha presentado una revocatoria

arbitraria por parte de la administración, sino que, a juicio del fallador, lo que se presentó fue una suspensión en la inclusión en nómina, debido a que el actor se encuentra dentro de la incompatibilidad consagrada en el artículo 128 Superior, en lo referente a que no es permitido ser beneficiario de dos o más asignaciones del tesoro público.

De tal forma, considera el Tribunal, que con el reconocimiento pensional expresado en la Resolución No. 20364 de 2005, le es concedida una prestación de orden nacional, y con la misma, puede suplir sus necesidades básicas.

Finalmente, sostiene que la incompatibilidad de percibir dos asignaciones de orden nacional debe ser dirimida por los medios ordinarios y no por vía excepcional de tutela.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, el señor Pablo Eliécer Quesada Martínez actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimado para actuar.

2.2. Legitimación pasiva

A la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en liquidación, que cumple funciones públicas se le atribuye la responsabilidad por la violación de los derechos fundamentales

aducida por el demandante, por lo tanto, de conformidad con el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, está legitimada, como parte pasiva.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en liquidación, violación de los derechos fundamentales, al mínimo vital, al debido proceso, a la seguridad social y a la vida digna, del señor Pablo Eliécer Quesada Martínez al suspender la inclusión en nómina de “la pensión de gracia” que le fue reconocida, bajo el argumento de que ésta es incompatible con la pensión de vejez.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como la (i) procedibilidad de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales, (ii) la coexistencia de la pensión de gracia y la pensión de vejez o jubilación, (iii) la presunción de afectación al mínimo vital por la suspensión en el pago de las mesadas pensionales y, por último (iv) la especial protección constitucional a las personas pertenecientes a la tercera edad.

4. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones sociales. Reiteración de jurisprudencia

La acción de tutela fue establecida como un mecanismo de protección eficaz con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que expresa la ley.

Cabe aclarar que el mencionado amparo constitucional, es de carácter subsidiario, es decir, que sólo procede en los eventos en que el perjudicado no tenga otro mecanismo de defensa judicial para solicitar sus pretensiones o dirimir su conflicto, o cuando existiendo, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos de forma definitiva. No obstante, existen situaciones en las cuales la tutela procede como un instrumento transitorio a pesar de que existan procedimientos ordinarios, pues la aplicación de los mismos son desproporcionados frente a las condiciones de vulnerabilidad de los derechos fundamentales, y, por tanto, es permitido el uso del mecanismo constitucional de tutela para evitar un perjuicio irremediable¹.

En consecuencia “la acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales³.”

Dadas estas directrices le corresponde al juez constitucional evaluar y estudiar las condiciones del caso concreto que se le plantee, a objeto de otorgar el amparo constitucional, según los criterios que esta Corporación ha expuesto, los cuales son:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.”⁴

En síntesis, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar derechos prestacionales es, por regla general negativa, línea que, sin embargo, no es absoluta, pues puede ser admisible en los eventos en que el perjudicado (i) no tenga otro mecanismo de defensa judicial o (ii) teniendo un medio judicial, éste resulta ineficaz para la protección de los derechos y (iii) en los eventos en los que, luego de aplicar los elementos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la acción, se evidencie un perjuicio irremediable y éste se pretenda evitar. En este último caso, el mecanismo de amparo se concederá de manera transitoria.

5. Coexistencia de la pensión de gracia y la pensión de jubilación o vejez. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la pensión de gracia se estableció como una prestación especial,⁵ por medio de la cual el legislador pretendía compensar económicamente a los docentes de primaria y secundaria del sector oficial que recibían una baja remuneración, con relación a los docentes que percibían sus prestaciones y asignaciones del orden nacional. De tal forma que se crea la prestación mencionada para que los mencionados docentes pudieran acceder a una pensión con requisitos más beneficiosos que los que consagra la pensión ordinaria de jubilación o vejez, y evitando de esta forma la marcada diferencia en la capacidad adquisitiva y en los privilegios frente a los educadores del orden nacional.

Posteriormente, para dar por terminadas las condiciones de desigualdad, se procedió a la incorporación de los maestros de las escuelas de entes territoriales al sector nacional, manteniéndose así “la pensión de gracia” como una forma de retribución especial por la importancia de la labor desarrollada por los docentes y las difíciles condiciones laborales que los caracteriza en su profesión.⁶ Es de precisar, que si bien, la pensión de gracia ostenta un carácter especial, su consolidación no se realiza por una actuación arbitraria o deliberada de las entidades encargadas de su reconocimiento, por el contrario, para acceder a ella se debe cumplir con una serie de requisitos expuestos en la ley.

De tal forma, los docentes que hayan accedido a una pensión de vejez y que, a su vez, cumplan con los requisitos para ser beneficiario de “la pensión de gracia”, tienen derecho a recibir las dos prestaciones, pues, se reitera, con dicho reconocimiento desaparecen las circunstancias de desigualdad frente a los educadores del orden nacional, por lo que el legislador dispuso dentro del artículo 1º de la Ley 114 de 1913, numeral A7, una excepción a la prohibición de recibir más de dos asignaciones del tesoro público y declaró la compatibilidad de las mismas, pues las razones que justifican su origen y causa son diferentes⁸.

6. La presunción de afectación al mínimo vital por suspensión en el pago de las mesadas pensionales. Reiteración de jurisprudencia

Por regla general, los beneficiarios del derecho a la pensión son personas pertenecientes a la

tercera edad, quienes adquieren el estatus de pensionados luego de haber prestado sus servicios durante varios años.

Este grupo de personas, tienen en su reconocimiento pensional la única fuente de subsistencia, por medio del cual pueden suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, por esta razón al efectuarse la suspensión en el pago de las mesadas pensionales se le afecta directamente su derecho fundamental al mínimo vital.

Si bien el procedimiento idóneo para reclamar el pago de las mesadas pensionales reconocidas y dejadas de percibir es el proceso ejecutivo, excepcionalmente, dicha pretensión puede ser reclamada por el mecanismo constitucional de tutela, en los eventos en que, conforme con las situaciones fácticas del actor, se demuestre, siquiera sumariamente, que se le está afectando su derecho fundamental al mínimo vital.

A su vez, esta Corporación ha reconocido dentro de su línea jurisprudencial que la cesación prolongada en el pago de la mesada pensional, entendiéndose por ella la que se extiende por más de dos periodos, genera una vulneración al mínimo vital de la persona pensionada, así como de su núcleo familiar⁹ y, por tanto, es responsabilidad del Estado desvirtuar la mencionada afectación.

7. Protección constitucional al mínimo vital y a la seguridad social de los sujetos pertenecientes a la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política de 1991 establece que, como regla general, todos los individuos son iguales ante la ley, sin embargo, dentro de una sociedad existen sectores que en razón a su edad, estado mental, físico y económico, se encuentran en condición de debilidad o vulnerabilidad lo cual los hace sujetos de especial protección y, por tanto, no pueden ser tratados de la misma manera que los demás.

El Estado colombiano está en la obligación de garantizar a todas las personas del territorio nacional la libertad e igualdad de tal manera que estas deben recibir de parte de las autoridades la misma protección y el mismo trato, así como gozar de los mismos derechos sin ninguna clase de discriminación. Así mismo, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados, así como, proteger, de forma especial, a aquellas personas que por su condición

se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta¹⁰.

Es así como los derechos a la libertad y a la igualdad, son algunos principios rectores del Estado Social, por lo que se debe propender por su efectividad, sin embargo, “la mera proclamación constitucional del derecho a la libertad y a la igualdad de todos los individuos, no es suficiente para que algunas personas puedan desplegar su capacidad real de autodeterminación. Esta última se torna en mera utopía cuando la persona no se encuentra en la posibilidad real de acceder a un mínimo de medios materiales que le garanticen su subsistencia.

Un individuo desposeído, cosificado, librado a los avatares de sus necesidades físicas, encuentra lesionada su dignidad al estar en completa incapacidad de ejercer las libertades que le concede la Constitución, como quiera que su autonomía se halla por entero sometida a las carencias materiales que lo oprimen. En estas condiciones, mal puede considerarse que el sujeto, sitiado radicalmente por las necesidades más elementales, esté en condiciones de igualdad y libertad respecto de quienes sí tienen la capacidad, al menos potencial, de satisfacer sus necesidades materiales.”¹¹

Siguiendo lo anterior, en reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha señalado que uno de los grupos que merecen un trato especial por parte del Estado son las personas de la tercera edad. Al respecto se ha expuesto que “en particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así, se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48).”¹²

El derecho al mínimo vital del trabajador o pensionado, ha sido considerado por esta Corporación como la porción de los ingresos destinados a subvencionar sus necesidades básicas y las de su familia que, además, garanticen una vida en condiciones dignas, como la alimentación, el vestido, la salud, la vivienda, la educación, la recreación, prerrogativas indispensables para que éste y su grupo familiar tengan una calidad de vida aceptable¹³.

Así mismo, esta Corporación estableció en la Sentencia T-138 de 2010¹⁴, el criterio para considerar a una persona de la tercera edad, al respecto señaló que “el criterio para considerar a alguien de “la tercera edad”, es que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia. Este criterio reconoce, por un lado, que la edad legalmente definida para efectos de pensión suele tener un rezago considerable frente a las realidades demográficas. Y por otro lado, introduce un parámetro de distinción objetivo y técnicamente definido, que le permite al juez constitucional, dentro del universo de quienes han llegado a la edad para hacerse acreedores a una pensión de vejez -regla general-, determinar a aquel subgrupo que amerita una especial protección constitucional y por lo tanto, quienes hacen parte de él podrían eventualmente, si concurren los demás requisitos de procedibilidad jurisprudencialmente establecidos, reclamar su pensión de vejez por la vía excepcional de la tutela. Se trata, en consecuencia de un criterio objetivo y que, a diferencia de los otros criterios posibles, permite una distinción que atiende el carácter excepcional de la tutela.

De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre de 2007^[14] -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres es de 78.5 años.”

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir el caso concreto.

8. Caso Concreto.

El señor Pablo Eliécer Quesada Martínez impetró acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, al derecho a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, al pago oportuno de la mesada pensional y al debido proceso por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE En liquidación, por no incluirlo en nómina para el pago de su pensión de gracia ya reconocida.

Señala que el día 19 de enero de 2007, le fue reconocida por parte de la entidad demandada la pensión de gracia por el cumplimiento de los requisitos necesarios, prestación que fue

reliquida posteriormente mediante Resolución 53716 del 9 noviembre 2007.

El actor solicitó, mediante derecho de petición, la inclusión en nómina para recibir el pago de su pensión, ante lo cual la entidad accionada negó dicha solicitud, bajo el argumento de que “las pensiones de gracia” reconocidas a docentes con vinculación nacional, no son susceptibles de ser incluidas en nómina general de pensionados. Sin embargo, la entidad demandada no ha expedido ningún acto administrativo en donde motive las razones de la suspensión de la pensión gracia del actor.

Esta Sala observa, que el señor Pablo Eliécer Quesada Martínez es una persona que cuenta con 72 años de edad, razón por la cual, bajo las consideraciones realizadas en el capítulo séptimo de esta providencia, es considerado sujeto de especial protección constitucional en razón a que éste se encuentra por encima de la expectativa oficial de vida reconocida en Colombia.

Por otro lado, para esta Sala no es evidente que el actor devengue otra pensión y, que ésta, le permita solventar sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, pues no consta dentro del expediente. Adicionalmente, al peticionario no le es posible acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para dirimir su conflicto, habida cuenta que la entidad accionada no ha emitido un acto administrativo motivado que contenga las razones de la suspensión de su pensión, previo el adelantamiento del trámite administrativo correspondiente.

De las circunstancias fácticas expuestas, esta Sala evidencia que la tutela es el mecanismo idóneo para que el actor invoque la protección de sus derechos, toda vez que no obstante existir otros mecanismos ante la jurisdicción ordinaria, estos no son lo suficiente eficaces para protegerlo en las actuales circunstancias de su vida.

Ahora bien, para la Sala, es evidente que el actor es acreedor de una “pensión gracia”, pues así se demuestra con las resoluciones aportadas al expediente. Sin embargo, no ha sido incluido en nómina y, por ende, no se ha podido efectuar su pago, bajo el argumento de que existe una incompatibilidad entre esta prestación y la pensión de vejez, que supuestamente ostenta desde el año 2005, pensión esta última, cuyo disfrute no se encuentra probado

dentro del expediente.

Para la Sala es inadmisibile que la entidad demandada niegue la inclusión en nómina de una prestación que ha sido reconocida, máxime cuando el mismo legislador ha establecido que la pensión gracia es una excepción a la ley, dado que ésta, es una compensación a la desigualdad salarial y prestacional que existía entre los docentes de los entes territoriales, frente a los de orden nacional, y no una asignación caprichosa y arbitraria, ya que para su consolidación se deben cumplir con los requisitos que éste ha expuesto. Bajo la anterior consideración, para esta Corporación es completamente compatible que existan estas dos prestaciones en cabeza del peticionario. Cosa distinta fuera que existiesen dudas por parte de Cajanal sobre el derecho que le asiste al actor de disfrutar de pensión gracia, caso en el cual deberá acudir al procedimiento de que trata la Ley 797 de 2003¹⁵ en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Corporación, pues si el derecho del actor a recibir “la pensión de gracia” resulta indiscutible, la compatibilidad entre las dos pensiones de que dan cuenta los autos se halla jurídicamente prohijada.

Aun aceptando que el actor devengó una pensión de vejez como lo aduce la demandada, la negativa a incluirlo en nómina para el pago de “la pensión de gracia”, vulnera su derecho al debido proceso, tratándose de una persona de la tercera edad.

En virtud de lo expuesto, esta Sala ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en liquidación, iniciar el trámite pertinente para incluir en nómina de pensionados al señor Pablo Eliécer Quesada Martínez y, así, comenzar el pago de la pensión gracia que le fue reconocida mediante Resolución N° 53715 del 9 de noviembre de 2007.

IV. 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,

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, Sala Única, el nueve (9) de agosto de dos mil diez (2010) y, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida y a la

seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE, en liquidación, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite para incluir en nómina de pensionados al señor Pablo Eliécer Quesada Martínez y poder efectuar el pago de la pensión gracia con base a la Resolución No. 53716 del 9 de noviembre de 2007, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días.

TERCERO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 La Corte Constitucional ha ahondado en el concepto de “perjuicio irremediable”. Al respecto, en la Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, se señaló que “El artículo 6o., numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, señala que se ‘entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización’.

(...) [H]ay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado,

es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

La indiferencia específica la encontramos en la voz “irremediable”. La primera noción que nos da el Diccionario es “que no se puede remediar”, y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

En la misma providencia se estableció que para que determinar la presencia de la irremediabilidad del perjuicio, deben concurrir varios elementos que deberán ser analizados en cada caso concreto, estos son:

“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 señal a 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 inconveniente.

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.

La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”

2 Corte Constitucional, Sentencia T-248 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-055 de 2006, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-165 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

5 Características de la prestación. Sentencias C-479 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz, C-954

de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-085 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6. Corte Constitucional, Sentencia T-600 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7. “A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcialmente de la Nación.” (Negrilla fuera del texto original).

8. Se basa en la sentencia T-957 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

9 Sentencias, T-133 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-567 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-241 de 2007, M. P. Alvaro Tafur Galvis.

10 Constitución Política, Artículo 13.

11 Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

13 Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, y Sentencia T-012 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 M. P. Mauricio González Cuervo.

15 “ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el

reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”