

Sentencia T-1150/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reliquidación de pensiones de ex funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional cuando no existen recursos eficaces o cuando se evidencia perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Factores para la acreditación de perjuicio irremediable

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1152426

Acción de tutela instaurada por Ramiro Zambrano Cárdenas contra Cajanal.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro de los procesos de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado 48 Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. el 29 de marzo y el 25 de mayo del presente año respectivamente.

El expediente de la referencia fue seleccionado por la Sala de Selección Número Siete del 29 de julio del año en curso y repartido al Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, quien mediante escrito del 17 de agosto siguiente manifestó su impedimento para conocer del asunto objeto de estudio.

La Sala Tercera de Revisión, mediante providencia del 22 de agosto de 2005, aceptó el

impedimento planteado, razón por la cual correspondió presentar ponencia al Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

I. ANTECEDENTES

El señor Ramiro Zambrano Cárdenas, actuando a través de apoderado instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- por considerar que dicha entidad incurrió en vía de hecho al expedir varios actos administrativos violando sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad y al mínimo vital.

Fundamentó su acción señalando que la entidad demandada al “reconocerle su pensión de vejez no tuvo en cuenta los salarios del cargo real y efectivamente desempeñado como embajador extraordinario y plenipotenciario ante el Gobierno de Irán con sede en Teherán.”

1. Hechos

-El accionante laboró en el servicio diplomático y consular por más de 28 años y, por haber cumplido 66 años de edad, Cajanal le reconoció pensión de vejez mediante resolución N°103701 del 5 de junio de 2003 en cuantía mensual de \$2.894.332,22 efectiva a partir del 1 de agosto de 2002, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio.

-El 10 de junio de 2003, interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto a través de acto administrativo N°69992 del 2 de diciembre de 2003 mediante el cual, la Asesora de la Gerencia General de Cajanal modificó la resolución N°10370 y dispuso reconocer la pensión mensual vitalicia de vejez a favor del accionante en cuantía de \$6.099.087,75 a partir del 1 de agosto de 2002, condicionada a demostrar retiro definitivo del servicio oficial.

-Una vez fue retirado del servicio oficial mediante decreto N°3221 del 26 de diciembre de 2002, a partir del 22 de marzo de 2002, el accionante solicitó el 19 de marzo de 2004 a Cajanal la reliquidación de su pensión por considerar que le correspondía una liquidación conforme con los salarios del cargo que efectivamente había desempeñado, “tal como lo ha ordenado la Corte Constitucional en casos de pensiones similares como el de los exembajadores José Enrique Gaviria Liévano y Pedro Felipe Valencia López.”

Por lo anterior, la Subgerente de Prestaciones Económicas de Cajanal mediante resolución N°190883 del 17 de septiembre de 2004, dispuso reliquidar la pensión del señor Ramiro

Zambrano Cárdenas a \$6.214.377,77 efectiva a partir del 21 de marzo de 2003, la cual, en criterio del apoderado del accionante- se hizo “con unos salarios de un cargo que nunca desempeñó, en contravía de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.”

-Inconforme con la decisión anterior, el apoderado del actor interpuso el 11 de octubre de 2004 recurso de reposición y en subsidio el de apelación solicitando que la pensión de jubilación reconocida al señor Zambrano Cárdenas fuera ajustada correctamente, es decir, “con los salarios en dólares debidamente convertidos a pesos colombianos, los cuales fueron debidamente certificados por el Coordinador de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores”⁴.

-La anterior solicitud fue resuelta por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Cajanal mediante resolución N°102145 del 18 de noviembre de 2004⁶ a través del cual resolvió el recurso de reposición y dispuso confirmar el acto administrativo N°19088 del 17 de septiembre de 2004, por considerar que “la norma vigente para el asunto de las cotizaciones de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores en la época en que laboró el recurrente, es la Ley 100 de 1993, y que de conformidad con el artículo 17 del decreto 714 de 1978 a los únicos funcionarios que se les liquida las prestaciones sociales es a los extranjeros al servicio de Colombia en el exterior, situación que no se da en el presente caso.” Agregó que con dicha providencia queda agotada la vía gubernativa.

-A juicio del accionante, la entidad demandada sólo desató el recurso de reposición, debido a una nueva disposición que estableció que la vía gubernativa se extiende hasta el de reposición, y confirmó en todas sus partes la resolución N°19088 de 2004, que había computado con el ingreso base de liquidación en pesos sobre el cual cotizó como embajador.

Por lo anterior solicita que se amparen sus derechos constitucionales fundamentales, al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada liquidar su pensión de vejez con la asignación del cargo efectivamente desempeñado, es decir, el de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante el Gobierno de Irán con sede en Teherán, teniendo en cuenta la conversión expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores de dólares a pesos colombianos.

2. Respuesta de la entidad tutelada

Luego de avocar conocimiento, el juez de instancia solicitó a Cajanal información sobre el caso objeto de estudio. No obstante la entidad demandada guardó silencio.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá, D.C., a través de providencia del 29 de marzo de 2005 negó por improcedente el amparo solicitado.

Agregó que no se pudo establecer violación de algún derecho fundamental, pese a la alusión que hace el actor respecto a otros reconocimientos pensionales, pues lejos se está de establecer si se trata de idénticas situaciones fáctico jurídicas para aplicarlas de igual manera al caso planteado.

Finalmente aseguró que no puede el despacho ordenar a la entidad demandada emitir acto administrativo en el que reconozca pensión de jubilación al accionante en monto diferente al ya reconocido, por cuanto se estaría convirtiendo la acción de tutela en medio para declarar derechos de rango legal, supliendo a las autoridades competentes y modificando decisiones administrativas sin sustento probatorio.

3.2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 25 de mayo del presente año confirmó el fallo del a-quo por considerar que existe otro mecanismo de defensa judicial, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Fundamentó dicha decisión al no encontrarse “probado el perjuicio irremediable que justificaría la intervención transitoria del juez de tutela, sin que sea posible presumirlo, porque si bien se advierte una desproporción económica entre lo que debería recibir el accionante por concepto de pensión vitalicia de vejez y lo que actualmente se le está cancelando, el actor de todas formas recibe su mesada pensional.”

Concluyó señalando que no se pudo establecer la afectación al mínimo vital del señor Ramiro Cárdenas Zambrano.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Problema Jurídico

En esta oportunidad corresponde a la Sala determinar si a través de la acción de tutela se puede obtener la reliquidación de pensiones y cuáles son las condiciones o requisitos de procedibilidad que deben cumplirse para que el juez constitucional profiera una decisión de fondo en este sentido. Adicionalmente, de ser afirmativa la respuesta al primer interrogante planteado, deberá determinarse si Cajanal ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Reglas jurisprudenciales sobre la excepcional procedencia de la acción de tutela tratándose de reliquidaciones pensionales de ex-funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. Reiteración de jurisprudencia.

El asunto que ocupa la atención de la Sala, no es nuevo en la jurisprudencia constitucional. En efecto, ya en múltiples fallos⁷, diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional se han pronunciado sobre situaciones fácticas similares a las que se presentan en el presente caso.

En dichas providencias, esta Corporación ha precisado que en razón al principio de subsidiaridad (Art. 86 Superior) que informa la acción de tutela, por regla general, éste no es el mecanismo judicial para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones. Adicionalmente, este tipo de conflictos se refieren, en principio, a controversias que afectan intereses de tipo meramente legal, para cuya solución el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos judiciales como los procesos ordinarios laborales o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, siendo entonces dichas autoridades, en cada caso concreto, las llamadas a garantizar la efectividad de estos derechos legales, en caso de demostrarse su amenaza o violación.

Empero, la anterior regla tiene excepciones, por ello la Corte ha sostenido que en ciertos casos es viable el reconocimiento de esta clase de derechos por vía de tutela, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o

no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valoradas por el juez constitucional en cada caso particular.

En este sentido, en la Sentencia T-083 de 2004⁸, la Corte señaló que “la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales y en particular los derivados del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos. (i) Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto, eventos en los que la tutela procede como mecanismo principal de defensa ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Y (ii) cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, sólo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida en forma definitiva el conflicto planteado.”

En lo que concierne a este último aspecto, la Corte tiene establecido que para la acreditación de un perjuicio irremediable el juez ha de ponderar ciertos factores relacionados con: (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos.⁹

Teniendo en cuenta estos presupuestos generales, en el caso específico de la reliquidación pensional, la Corte ha sistematizado, entre otras, en la Sentencia T-083 de 2004, las condiciones específicas de procedibilidad de la acción de tutela, de la siguiente manera:

1. Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión.¹⁰
2. Que haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado.¹¹

3. Que haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.¹²

Procede la Sala a constatar la adecuación de la situación fáctica del accionante a las reglas enunciadas.

Caso Concreto

De las pruebas que reposan en el expediente, la Sala advierte que la primera de las reglas jurisprudenciales se cumple a cabalidad, puesto que mediante resolución N°10370 de 2003, la entidad accionada reconoció al accionante su pensión de vejez, así las cosas, el accionante ostenta la condición de pensionado.

En relación con la segunda de las reglas enunciadas, se observa que el actor a través de apoderado interpuso recurso de apelación contra el acto de reconocimiento pensional, el cual fue resuelto mediante resolución N°6999 de 2003, en la cual se incrementó de \$2.894.332,22 a \$6.099.087,75 su mesada pensional.

Posteriormente solicitó la reliquidación de la prestación así reconocida, obteniendo, mediante resolución N°19088 de 2004 un aumento de la misma a \$6.214.377,77. Contra esta decisión interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto a través de acto administrativo N°10214 del 18 de noviembre de 2004 que confirmó lo decidido en el acto recurrido. Igualmente, obra en el expediente prueba que con antelación a la interposición de la acción de tutela, el accionante solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores una certificación¹⁴ de su asignación en dólares y su equivalente en pesos que fue aportada en el trámite del recurso de reposición mencionado. De esta manera, la segunda regla también se encuentra cumplida.

Lo mismo puede predicarse de la tercera de las reglas, en cuanto el actor se encuentra en tiempo de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que no accedieron la solicitud de reliquidación pensional, en los términos por él solicitados.

De otra parte, en cuanto a las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, no existe duda sobre su condición de persona de la tercera edad (69 años), la cual

como lo ha establecido la Corte, no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos, pues se hace necesario que la actuación sea violatoria de derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

En lo que respecta, a estos últimos elementos, para la Sala resulta incuestionable que en el caso del accionante Zambrano Cárdenas no está demostrada la afectación de su mínimo vital, evaluado éste a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa.

En efecto, del expediente no se advierte que el mínimo de condiciones de vida digna, la alimentación, la educación, la salud, el vestido y la recreación del actor se vean afectados a tal grado, que configuren un perjuicio irremediable y que hagan ineficaz el otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa con que cuenta el actor para controvertir los actos administrativos que sustentan la negativa de la entidad demandada a reliquidar la pensión de vejez en los términos solicitados por el actor.

Adicionalmente, considera pertinente la Sala precisar que en los demás casos analizados por la jurisprudencia de esta Corporación en materia de reliquidación de pensiones a ex-funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y en la cual el amparo resultó procedente, se puede advertir que la suma reconocida por el fondo de pensiones respectivo no era siquiera similar a la que en este caso se está cancelando al señor Ramiro Zambrano Cárdenas, lo cual impide brindar la misma solución jurídica que en esas oportunidades se adoptó.

En estas condiciones, la controversia legal respecto de los actos administrativos cuestionados no corresponde dirimirla al juez constitucional, dado que en el presente caso no se cumplen todas las reglas jurisprudenciales fijadas para el efecto.

Con base, en lo anterior, habrá de confirmarse los fallos de instancia, que acertaron al denegar la acción de tutela de la referencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado 48 Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. el 29 de marzo y el 25 de mayo del presente año respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ramiro Zambrano Cárdenas.

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

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por haber sido aceptado su impedimento para intervenir en esta decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 Ver folio 9 del expediente.

2 Ver folios 14 a 18 del expediente.

3 Ver folios 19 a 22 del expediente.

5 Ver folios 23 a 26 del expediente.

6 Ver folios 23 a 26 del expediente.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-1016 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-534 de 2001, T-620, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-634, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1022 de 2002, T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-527 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

8 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

9 Idem.

10 Corte Constitucional. Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-620 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-1022 de 2002, antes citadas.

11 Corte Constitucional. Sentencias T-634 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, y T-1022 de 2002.

12 Idem.

13 Corte Constitucional. Sentencias T-620, M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-634 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet y T-1022 de 2002.

14 Folios 2 a 8 del expediente.