

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

En reiterada ocasiones la jurisprudencia proferida por este tribunal ha señalado que, por regla general, la acción de tutela resulta improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, pues el escenario idóneo para hacerlo es la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda. No obstante, esta Corte ha advertido que el mecanismo constitucional es procedente cuando se ejerce de manera transitoria con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto, es decir, de manera excepcional.

PENSION DE JUBILACION-Marco normativo

PENSION GRACIA Y PENSION DE JUBILACION O VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia sobre compatibilidad

PENSION GRACIA-Origen y alcance

PENSION GRACIA-Naturaleza jurídica

AMPARO DEFINITIVO EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos/PAGO RETROACTIVO EN MATERIA PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia

El amparo definitivo en materia de tutela, ha dicho esta Corporación, se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, ello debido a la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía. Considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, si bien no implica el reconocimiento de un daño emergente, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el

amparo del derecho vulnerado. Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas, dichas posibilidades no son ajenas a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia.

DERECHO A LA IGUALDAD, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA VIDA DIGNA, AL DEBIDO PROCESO Y AL MINIMO VITAL-Orden a Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio reconocer pensión de jubilación y pagar sumas adeudadas por concepto de retroactivo

Referencia: Expediente T-5.861.667

Demandante: Carlos Antonio Ardila Rojas

Demandado: Secretaría de Educación del Meta y Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado e Iván Humberto Escrucera Mayolo (e.), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la providencia dictada el 9 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Carlos Antonio Ardila Rojas contra la Secretaría de Educación del Meta y la Unidad Administrativa Especial

de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Uno, por medio de Auto de veintisiete (27) de enero de dos mil diecisiete (2017), y repartido al despacho del Magistrado Sustanciador.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Carlos Antonio Ardila Rojas impetró la presente acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Meta y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, los cuales considera conculcados por las entidades accionadas, al haberle negado el reconocimiento de la pensión de jubilación.

2. Hechos

El actor los describe en la demanda, así:

2.1. El señor Carlos Antonio Ardila Rojas, de 89 años de edad, manifiesta que se desempeñó como docente durante treinta y cinco años.

2.2. El 19 de marzo de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación ante la Secretaría de Educación del Meta. Tal pedimento fue resuelto negativamente mediante Resolución No. 6319 de 20 de octubre de 2014, bajo el argumento de que la Caja Nacional de Previsión Social ya le había reconocido dicha prestación a través de la Resolución No. 26252 de 18 de septiembre de 2002.

2.3. Inconforme con lo decidido, el 7 de noviembre de 2014, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, adjuntando certificación expedida por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional de Colombia -FOPEP-, el 20 de agosto de 2013, la cual da cuenta de que la prestación que percibe corresponde a la pensión de gracia.

2.4. Mediante oficio de 25 de marzo de 2015, dirigido a la Secretaría de Educación del Meta y con el fin de demostrar la naturaleza pensional en discusión, allegó la Resolución No. 02648 de 27 de enero de 2009, mediante la cual se ordenó reliquidar la pensión de gracia por nuevos factores salariales. Dicho documento hace referencia a las resoluciones anteriores No. 09964 de 2 de marzo de 2006 y No. 26252 de 18 de septiembre de 2002.

2.5. En aras de continuar con el trámite de solicitud de pensión de jubilación, el 24 de junio de 2015, remitió, a la Secretaría de Educación del Meta los autos ADP 004438 de 25 de mayo de 2015 y ADP 003464 de 23 de abril de 2015 emitidos por la UGPP, a través de los cuales se aclara que la prestación otorgada por Cajanal al señor Ardila Rojas, mediante Resolución No. 26252 de 18 de septiembre de 2002, realmente corresponde a una pensión de gracia.

2.6. No obstante lo anterior, mediante Resolución No. 455 de 28 de enero de 2016, la Secretaría de Educación del Departamento del Meta denegó el reconocimiento de la pensión de jubilación, al considerar que si bien es cierto existe o existió un error al denominar la prestación, no como pensión vitalicia sino de gracia, no es viable acceder a la solicitud, por cuanto el docente presenta una misma pensión reconocida y pagada con dineros públicos. Asimismo, argumentó que el tiempo tenido en cuenta en la Resolución No. 26252 de 18 de septiembre de 2002 es el mismo que el accionante acreditó al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio para la solicitud del reconocimiento de la pensión de jubilación.

2.7. Por último, se refirió a sus condiciones particulares, sosteniendo que su estado de salud se encuentra deteriorado¹ y que su condición económica es precaria, pues si bien es beneficiario de una pensión de gracia, su monto resulta insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas, razón por la cual se ha visto obligado a solicitar préstamos. Agrega que su cuidado está a cargo de su hija, quien carece de recursos económicos.

3. Pretensiones

El demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas reconocer y pagar a su favor la pensión de jubilación con su respectivo retroactivo.

4. Pruebas

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante, en la que consta que nació el 19 de septiembre de 1927 (folio 7 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 455 de 28 de enero de 2016, proferida por el Secretario de Educación del Departamento del Meta, por medio de la cual se negó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 6319 de 20 de octubre de 2014 (folios 16 a 18 del cuaderno 2).
- Copia del Auto ADP 004438 de 25 de mayo de 2015, emitido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, por medio del cual se resolvió la solicitud de corrección del Auto No. ADP 003464 de 23 de abril de 2015. En dicho documento se indica: “Que revisado el cuaderno administrativo en especial la Resolución No. 26252 del 18 de septiembre de 2002 y el Auto ADP 3464 del 23 de abril de 2015 objeto de aclaración se observa que se cometió un error involuntario en la parte motiva del auto objeto de aclaración ya que al momento de precisar que la Resolución que se aclarando era No. 26257 del 18 de septiembre de 2002, siendo lo correcto establecer que es la Resolución No. 26252 del 18 de septiembre de 2002. Que en virtud de lo anterior se procede a aclarar el Auto ADP 3464 del 23 de abril de 2015 en su parte motiva que la Resolución es 25262 del 18 de septiembre de 2002 la cual reconoció una pensión gracia al peticionario ya identificado” (folios 19 y 20 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 02648 de 27 de enero de 2009, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social -EICE-, por medio de la cual se reliquidó una pensión gracia por inclusión de nuevos factores salariales a favor del actor, elevando la cuantía de la misma a la suma de trece mil seiscientos noventa y tres pesos (\$13.693), efectiva a partir del 9 de abril de 1984 (folios 22 a 25 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 09994 de 2 de marzo de 2006, emitida por la Caja Nacional de Previsión Social -EICE-, por medio de la cual se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C. el 7 de diciembre de 2005 y, en consecuencia, se ordenó reliquidar la pensión gracia del accionante, elevando la cuantía de la misma a la suma de siete mil trescientos setenta y dos pesos, efectiva a partir del 8 de abril de 1984 (folios 26 a 30 del cuaderno 2).

- Copia de la Resolución No. 26252 de 18 de septiembre de 2002, proferida por la Caja Nacional de Previsión Social -EICE-, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación a favor del demandante, en cuantía de once mil doscientos noventa y ocho pesos (\$11.298.00), efectiva a partir del 9 de abril de 1984 (folios 31 a 33 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 6319 de 20 de octubre de 2014, emitida por el Secretario de Educación del Departamento del Meta, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del accionante (folios 35 y 36 del cuaderno 2).
- Copia de la comunicación dirigida por el Secretario Administrativo del Departamento del Meta al accionante, el 26 de septiembre de 2016, en la que se manifiesta que trabajó con dicha entidad territorial así: “Del 21 de enero de 1950 al 1 de octubre de 1965, aportando para pensión a la Caja de Previsión Social del Meta: del 31 de julio de 1980 al 31 de diciembre de 1989, aportando para pensión a la Caja de Previsión Social del Meta y: del 1 de enero de 1990 al 12 de julio de 1999, aportando para pensión al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”. Seguidamente, se le informa que al haber sido el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la última entidad a la cual aportó para efectos pensionales, el reconocimiento y pago de la prestación solicitada se encuentra a su cargo (folio 39 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades accionadas

Mediante Auto de 24 de mayo de 2016, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Villavicencio dispuso avocar el conocimiento de la presente acción de tutela y vincular de oficio a la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De igual manera, dispuso correr traslado a las entidades accionadas y a las vinculadas para que, en el término de dos días, se sirvieran dar contestación a la presente acción constitucional, exponer las razones de hecho y de derecho que dieron origen a la misma, ejercer su derecho de defensa y contradicción, y remitir la documentación que soporta su respuesta al juzgado.

5.1. Secretaría de Educación del Departamento del Meta

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el Secretario de Educación del Departamento del Meta expresó que la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno a Carlos Antonio Ardila Rojas, toda vez que dentro de sus funciones de gestión se surtió el trámite pertinente para efectos del reconocimiento pensional.

Seguidamente, precisó que la entidad encargada del reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y directivos docentes es la Fiduciaria La Previsora S.A.

5.2. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-

El Director Jurídico y apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- solicitó declarar improcedente la presente tutela, respecto a la entidad que representa, toda vez que no corresponde a sus funciones atender las solicitudes pretendidas.

Subsidiariamente pidió desvincular a la UGPP como accionada dentro de la presente tutela, toda vez que carece de aptitud procesal, pues no existe relación directa entre los derechos acusados y su conducta.

Por otra parte, sostuvo que el accionante se encuentra activo en nómina de pensionados con fundamento en lo resuelto mediante Resolución No. 26252 de 18 de septiembre de 2002, devengando una mesada pensional en cuantía de \$726.252. Agregó que al momento no tiene peticiones pendientes de resolver.

Para concluir, precisó que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y/o pago de prestaciones de carácter laboral.

5.3. Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-

Guardó silencio.

5.4. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio

Guardó silencio.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Decisión de única instancia

El Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio, mediante sentencia proferida el 9 de junio de 2016, negó el amparo pretendido por el señor Carlos Antonio Ardila Rojas, por las razones que a continuación se reseñan.

En primer lugar, indicó que el accionante cuenta con mecanismos ordinarios de defensa judicial y que no se configura la existencia de un perjuicio irremediable que merezca una actuación judicial inmediata e impostergable, toda vez que actualmente devenga la pensión gracia reconocida por Cajanal.

Asimismo, consideró que de la situación fáctica relatada por el accionante surgen dudas respecto del procedimiento efectuado por la Secretaría de Educación del Meta en la expedición de la Resolución de 20 de octubre de 2014, temática que amerita un debate probatorio amplio ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Villavicencio dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo ordenado por el Auto de 27 de enero de 2017 proferido por la Sala de Selección número Uno.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Carta establece que toda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, precepto que es desarrollado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por el señor Carlos Antonio Ardila Rojas, quien alega la violación de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado para actuar como demandante.

La Secretaría de Educación del Meta y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital del señor Carlos Antonio Ardila Rojas, al haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Antes de abordar el caso concreto, se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: i) procedencia del mecanismo tutelar para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial; ii) la pensión de jubilación; iii) compatibilidad de la pensión de gracia y la pensión de jubilación o vejez. Reiteración de jurisprudencia y; iv) amparo definitivo y retroactivo en materia de acción de tutela. Reiteración jurisprudencial.

4. Procedencia del mecanismo tutelar para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial

En reiterada ocasiones la jurisprudencia proferida por este tribunal ha señalado que, por

regla general, la acción de tutela resulta improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, pues el escenario idóneo para hacerlo es la justicia laboral ordinaria o contencioso administrativa, según corresponda.

No obstante, esta Corte ha advertido que el mecanismo constitucional es procedente cuando se ejerce de manera transitoria con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto, es decir, de manera excepcional.

En ese orden de ideas, es deber del juez analizar los presupuestos fácticos del caso concreto, en aras de determinar si el instrumento de defensa judicial ordinario resulta eficaz para el amparo de las garantías fundamentales del accionante, puesto que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable el conflicto planteado trasciende del nivel meramente legal al constitucional, teniendo la acción de tutela la facultad de tornarse en el mecanismo principal de trámite del asunto, desplazando a la respectiva instancia ordinaria.

Frente a ello, resulta pertinente traer a colación los presupuestos sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-063 de 2013, para determinar i) si los mecanismos ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales y ii) si permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse si no se protegen por vía tutelar. Dichos presupuestos son:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de 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”.

Así las cosas, la herramienta constitucional procede de manera excepcional para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos: i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

Dicho perjuicio, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, debe acreditar las siguientes condiciones: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, es decir, que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

5. Pensión de jubilación

A continuación se realizará un recuento de la normativa que ha regulado el derecho a la pensión de jubilación⁴.

El literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 consagró una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50

años de edad y 20 años de servicios. Debido a la expedición de la Ley 6ª de 1945 la mayoría de las Asambleas Departamentales reglamentaron lo atinente a las prestaciones sociales de los trabajadores de los respectivos departamentos, fijándose en la mayoría de ellos la edad para adquirir el derecho pensional a los cincuenta años.

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, en armonía con el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, modificó la edad de jubilación de los varones y la estableció en 55 años, norma que cobijó exclusivamente a los empleados oficiales del sector nacional.

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966, que modificó en su parte pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945.

Por disposición del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 se equiparó la edad de hombres y mujeres para efectos de jubilación, se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles, y se consagraron unas excepciones, bajo el siguiente tenor literal:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifique la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) años de edad si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que

regían en el momento de su retiro...”.

El Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente entonces vigente, dispuso en su artículo 3° que los educadores que prestan sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal, son empleados oficiales de régimen especial. De conformidad con las previsiones del decreto, la especialidad del régimen está dada, entre otros aspectos, por la administración del personal y algunos temas salariales y prestacionales.

No obstante, lo cierto es que en materia de pensión ordinaria de jubilación, los docentes no disfrutaban de ninguna especialidad que les conceda determinados privilegios con respecto al tratamiento relativo a las normas que regulan su actividad.

En efecto, los regímenes especiales de pensiones se caracterizan, porque mediante normas expresas se señalan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes a las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros, quienes pese a ser servidores públicos y estar incursos dentro de un régimen especial para el reconocimiento de algunas prestaciones, como la pensión de gracia, no gozan de este privilegio para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación.

Por otra parte, la Ley 91 de 1989, expedida como consecuencia de un proceso de nacionalización, creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y determinó, entre otras cosas, que las erogaciones de prestaciones sociales, reajustes y sustituciones pensionales del personal nacionalizado, que se causen entre el periodo del 1° de enero de 1979 y el 31 de diciembre de 1980, estarán a cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieran sus veces. El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que a partir de la vigencia de la presente ley, el personal docente nacional y nacionalizado que figure vinculado hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrá el régimen prestacional del que ha venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

La anterior disposición deberá interpretarse en consonancia con las leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985. Así las cosas, a los docentes que pertenecían al orden departamental, nacionalizados por virtud de la Ley 43 de 1975, cuyas prestaciones se causen hasta la fecha de promulgación de la citada Ley 91 de 1989, se les aplicará en materia prestacional las Leyes

6ª de 1945 y 33 de 1985, según el caso.

6. Compatibilidad de la pensión de gracia y la pensión de jubilación o vejez. Reiteración de jurisprudencia

En consonancia con lo sostenido por esta Corporación, la pensión de gracia se estableció como una prestación de carácter especial⁵, a través de la cual el legislador pretendía compensar económicamente a los docentes de primaria y secundaria del sector oficial que percibían una baja remuneración, con relación a los docentes que recibían sus prestaciones y asignaciones del orden nacional.

Así las cosas, se crea la prestación mencionada para que los docentes en comento 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, y con el fin 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.

Valga poner de presente que, si bien la pensión 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 ley⁶.

Bajo esa óptica, 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 1 de la Ley 114 de 19137, 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 diferentes⁸.

7. Del Amparo definitivo en sede de tutela y del pago del retroactivo pensional. Reiteración jurisprudencial

Tal como lo ha sostenido esta Corporación en Sentencias T-083 de 2004⁹ y T-421 de 2011¹⁰, la protección definitiva en sede de tutela se configura cuando no existe un medio de defensa judicial o el existente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para proteger los derechos de las personas que solicitan el amparo, ello debido a la imposibilidad material de lograr una protección real y cierta por otra vía.

En aras de determinar la ineficacia del medio ordinario de defensa, esta Corporación ha sostenido que es deber del juez constitucional evaluar los siguientes factores en el caso concreto y establecer así la idoneidad o no del mecanismo judicial.

“(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”¹¹.

Por otra parte y frente a la solicitud del pago del retroactivo de la pensión de vejez en sede de tutela, esta Sala estima pertinente recordar lo sostenido en Sentencia T-482 de 2010¹²:

“(...) cuando el conflicto puesto a consideración del juez constitucional versa en torno al reconocimiento de un derecho pensional, éste adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago retroactivo de este derecho, cuando, a juicio de la Sala: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados”.

Al respecto, cabe precisar que el fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo

de la pensión radica en que “la Corte Constitucional debe reconocer los derechos a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración” 13.

Asimismo, en Sentencia T-482 de 2010¹⁴ se indicó:

“Por lo tanto, la Corte cuando ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho”.

En tal virtud, se concluye que la función que realiza la Corte para este tipo de procesos es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad accionada, “el juez constitucional en sede de revisión tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y por ende debe declarar la existencia del derecho y en consecuencia ordenar las acciones que permitan garantizarlo de manera debida”¹⁵.

En otros términos, esta Corporación al verificar el cumplimiento de los requisitos legales para el nacimiento del derecho a la pensión de vejez, “declara el nacimiento del derecho desde el momento preciso en que se causó, esto es para el caso concreto, desde el momento en que se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de vejez”¹⁶.

Igualmente, en Sentencia T-421 de 2011¹⁷, esta Corporación sostuvo:

“3.8. La finalidad inmediata de la acción de tutela es proveer las medidas necesarias para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez constitucional a ordenar, excepcionalmente, entre las medidas para proteger los derechos transgredidos, “la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario”, esto es, que la acción de tutela permite indemnizar los perjuicios causados como una forma de proteger el derecho fundamental vulnerado. De este modo, la acción de tutela va mas allá del a) simple reconocimiento de la afectación de un derecho fundamental, b) traspasando las medidas de amparo inmediatas de acción u omisión para cesar la vulneración, hacia una garantía mayor que es la c) indemnización del daño producto

de la afectación del derecho, todo lo anterior con la finalidad de garantizar su goce efectivo. Si bien es cierto que el reconocimiento del pago retroactivo en materia pensional no se asemeja al del daño emergente, el punto cardinal a explicitar en este caso, es que las características de la mencionada acción constitucional sí permiten proferir órdenes adicionales a las estrictamente necesarias para precaver la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

3.9. Con base en lo anterior, considera esta Sala que el amparo del reconocimiento de un derecho pensional, si bien no implica el reconocimiento de un daño emergente, genera la consecuencia lógica del pago de la mesada pensional desde el momento en que se configuró este derecho, y que ordenarlo es la medida necesaria para hacer cesar la vulneración, esto es, que es la medida propia para proveer el amparo del derecho vulnerado.

3.10. Dicha orden -pago retroactivo- no es ajena a la acción de tutela, porque incluso es menor que la facultad indemnizatoria del juez constitucional antes referenciada y se encuentra justificada plenamente por el marco legal y constitucional. De este modo, si el juez constitucional puede ordenar además de las medidas para hacer cesar la vulneración, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el daño causado, el reconocimiento de la pensión desde el momento en que se configuró y en consecuencia el pago de las mismas, dichas posibilidades no son ajenas a sus funciones constitucionales, sino el desarrollo de las mismas, pues con ello está proveyendo el amparo efectivo del derecho vulnerado de quien no ha tenido recursos para su subsistencia”.

Por último, es pertinente resaltar que esta Corporación ha ordenado el pago retroactivo en materia pensional en diferentes ocasiones¹⁸ y, por consiguiente, es válido afirmar que ordenar el pago retroactivo en pensión de jubilación está dentro del camino que ha trazado la jurisprudencia de la Corte para este tipo de situaciones.

8. CASO CONCRETO

Como quedó expuesto, el señor Carlos Antonio Ardila Rojas solicita la protección de sus garantías constitucionales a la igualdad, a la seguridad social, a la vida digna, al debido proceso y al mínimo vital, las cuales considera vulneradas por las entidades accionadas al negarle el reconocimiento de la pensión de jubilación.

El demandante, de 89 años de edad, ha solicitado en reiteradas ocasiones el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación ante la Secretaría de Educación del Meta. Su pedimento le fue negado bajo el argumento de que presenta una misma pensión reconocida y pagada con dineros públicos y que el tiempo que se tuvo en cuenta en la Resolución No. 26252 de 18 de septiembre de 2002 es el mismo que acreditó al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio para la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación.

Al respecto, explica el accionante que, si bien efectivamente percibe una prestación pagada con dineros públicos, pensión de gracia, esta resulta insuficiente para suplir su mínimo vital. Asimismo, expresa que acredita el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación pretendida, toda vez que cuenta con treinta y cinco años y un mes de servicios prestados.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión es indiscutible que en el presente asunto la tutela es formalmente procedente, ya que al demandante, a diferencia de lo considerado por la entidad accionada y el juez de instancia, podría irrogársele un perjuicio irremediable.

Analizadas sus circunstancias particulares – a saber: i) cuenta con ochenta y nueve años de edad; ii) manifiesta que carece de recursos económicos para suplir sus necesidades básicas y; iii) su condición física es precaria – esta colegiatura concluye que su derecho al mínimo vital está siendo amenazado y requiere protección inmediata por medio de la acción de tutela.

Ello, como quiera que, si bien, en principio, el señor Ardila Rojas puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para solicitar el reconocimiento de la prestación social a la que aspira, dicho mecanismo judicial no brinda una protección eficaz a sus garantías fundamentales, dada su extensa duración, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona de ochenta y nueve años de edad con un deteriorado estado de salud.

Bajo esta óptica, condicionar el reconocimiento pensional al agotamiento de los medios de

defensa judicial ordinarios, resulta desproporcionado, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa sede judicial, podría carecer de eficacia en el caso concreto a objeto de contrarrestar las secuelas derivadas de someter a una persona de avanzada edad a enfrentar varios años de padecimiento originado en la continua y permanente vulneración de sus derechos fundamentales.

De otra parte, esta Sala considera que el caso sub examine sí cumple con el presupuesto de inmediatez, ya que aun cuando el accionante tardó siete meses en acudir al mecanismo tutelar¹⁹, la vulneración de sus derechos fundamentales, por tratarse del pago de una prestación periódica es permanente en el tiempo²⁰, lo cual implica que la situación desfavorable derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

De las circunstancias fácticas expuestas, esta Sala evidencia que la tutela es el mecanismo idóneo para que el actor invoque la protección definitiva de sus derechos.

Ahora bien, acreditado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esta Sala analizará la procedencia del reconocimiento de la pensión de jubilación pretendida.

De las pruebas aportadas al presente proceso, se infiere que el accionante es beneficiario de una pensión de gracia que le fue reconocida mediante Resolución No. 26252 de 18 de septiembre de 2002, la cual ha sido reliquidada en dos ocasiones, a saber, en Resoluciones No. 09994 de 2 de marzo de 2006 y No. 02648 de 27 de enero de 2009. Dicha pensión en la actualidad asciende, aproximadamente, a setecientos mil pesos (\$700.000), suma que resulta insuficiente para que el actor cubra sus necesidades básicas.

Prosiguiendo con el estudio del material probatorio allegado, verbigracia, la Resolución No. 455 de 2016 emitida por la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, se acredita que el peticionario prestó sus servicios así: “del 11 de agosto de 1955 al 1 de octubre de 1965; del 28 de enero de 1970 al 16 de marzo de 1976 y del 31 de julio de 1980 al 12 de julio de 1999”, es decir, durante 35 años, 1 mes, 53 días.

Teniendo en cuenta lo inmediatamente anterior, es dable colegir que el actor acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985 para que se reconozca a su favor la pensión de jubilación, pues cuenta con ochenta y nueve años de edad y prestó sus

servicios como docente en el departamento del Meta durante un lapso superior a veinte años, razón por la cual, bajo las consideraciones realizadas en el capítulo séptimo de esta sentencia, es beneficiario del reconocimiento pensional.

Dicho amparo debe entenderse definitivo, pues, tal como se afirmó inicialmente, el mecanismo de defensa con que cuenta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo resulta ineficaz, dada la condición física y económica del actor; la permanente afectación del derecho al mínimo vital; la existencia del derecho pensional; la acreditación, por parte del interesado, de la presunta afectación y; el despliegue de cierta actividad administrativa tendiente a obtener la protección de sus derechos.

De igual manera, cabe poner de presente que la circunstancia de que el demandante sea beneficiario de una pensión gracia en nada obsta para que se le reconozca la pensión de jubilación, pues tal como lo ha reconocido esta Corporación, ambas prestaciones son compatibles.

Para la Sala es inadmisibile que la entidad demandada niegue el reconocimiento de la pensión solicitada, pues, de conformidad con lo establecido por el mismo legislador, es compatible que una misma persona sea beneficiaria de la pensión de jubilación y de la de gracia.

Ello por cuanto la pensión de gracia constituye una excepción a la ley, dado que 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 arbitraria, ya que para su consolidación se deben cumplir con los requisitos que el legislador señaló.

Ahora bien, por lo que concierne a la pretensión del pago del retroactivo pensional y teniendo como fundamento lo dicho en la parte considerativa de esta providencia, se considera que se ha logrado demostrar la certeza de la existencia del derecho pensional, así como la afectación al mínimo vital del accionante, debido a una carga que no debió soportar por los errores en la actuación de las entidades accionadas, los cuales se han evidenciado en el desarrollo de esta sentencia.

Sumado a lo anterior, esta Sala advierte que ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al actor desde el momento en que se causó el derecho obedece al estado de

vulnerabilidad al que fue sometido por parte de las entidades demandadas. La actuación desplegada por las accionadas implicó que el demandante no contara con los recursos suficientes para desarrollar su vida en condiciones dignas. Si bien el actor ha devengado una pensión de gracia, su monto no resulta suficiente para satisfacer su mínimo vital, máxime si se tienen en cuenta las necesidades propias de su edad, lo cual lo ha llevado a solicitar préstamos de dinero.

Las circunstancias particulares del señor Carlos Antonio permiten diferenciar los casos en los que esta Corporación no ha accedido a la pretensión del retroactivo de mesadas pensionales²¹, pues en ellos se constató que el accionante contaba con medios de subsistencia diferentes a los pretendidos por medio de la tutela. De allí que en dichos pronunciamientos se haya señalado que el mecanismo tutelar no era idóneo para la satisfacción de una obligación dineraria. Como se evidencia, este postulado es diferente al que ahora convoca a la Sala, pues el actor no pretende saciar una prestación económica sino su mínimo vital por medio del pago de la pensión a la que tiene derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de revisión de la Corte Constitucional, ordenará al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio reconocer y pagar la pensión de jubilación al señor Carlos Antonio Ardila Rojas.

Adicionalmente, se le ordenará que realice el pago del retroactivo pensional al que, en igual manera, se hizo acreedor el accionante, sin perjuicio de la aplicación de la prescripción trienal que tiene lugar con respecto a este tipo de derechos y que aparece consagrada en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

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,

RESUELVE

SEGUNDO. ORDENAR al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca la pensión de jubilación del señor Carlos Antonio Ardila Rojas y lo incluya en nómina, cubriendo todas

aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, sin perjuicio de la prescripción trienal de la que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, para efectos de reconocer y pagar las sumas adeudas al accionante por concepto de pago retroactivo.

TERCERO. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 Sostiene que sus capacidades físicas han venido disminuyendo, que requiere medicamentos para tratar los padecimientos propios de la vejez y que presenta dolores fuertes en las piernas, insomnio, sordera y problemas visuales.

2 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055 de 2006, T-249 de 2006 y T-851 de 2006.

3 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055 de 2006, T-249 de 2006 y T-851 de 2006.

4 Al respecto, véase, entre otras, la Sentencia proferida, el 17 de marzo de 2011, por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, dentro del radicado 15001-23-31-000-2002-00406-01 (0849-10), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

5 Sentencia T-073 de 7 de enero de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

6 Ibídem.

7 “Que crea pensiones de jubilación a favor de los Maestros de Escuela”.

8 Ibídem.

9 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 M.P. Juan Calos Henao Pérez.

11 La sentencia T-083/04 desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la sentencia SU-975/03, reiterada en sentencia T-104-06.

12 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

13 Ibídem.

14 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

15 Ibídem.

16 Sentencia T-480 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

17 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

18 Cfr. Sentencias T-421 de 2011; T-019 de 2012, T-127 de 2012, T-297 de 2012, T-480 de 2012, T-482 de 2012 M.P, Luis Ernesto Vargas Silva.

19 La última actuación administrativa surtida fue la Resolución No. 455 de 28 de enero de 2016 y la tutela fue presentada el 24 de mayo de 2016.

20 Frente a ello, ver, entre otras, la Sentencia T-546 de 21 de julio de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.