

Sentencia T-504/10

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para ordenar reajuste pensional/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para ordenar reajuste pensional cuando el accionante cumple con los requisitos exigidos

DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL-Caso en que dos pensionados solicitan reajuste pensional por haber cumplido con los requisitos exigidos en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisito de procedibilidad

DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL-Aplicación e interpretación en concordancia con el artículo 143 de la Ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por ausencia del principio de inmediatez por cuanto desde el momento en que se reconoció la pensión hasta cuando se impetró el amparo constitucional han transcurrido más de 10 años

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el derecho pensional se causó con posterioridad al 1 de enero de 1994

Referencia: expediente T-2.554.137

Acción de Tutela instaurada por Rosalba Izquierdo Puello y Álvaro Miranda Padilla en contra de la Universidad de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009), por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala de Decisión Quinta- , la cual revocó la sentencia del veintiuno (21) de septiembre de 2009 del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, en cuanto concedió la tutela incoada por Rosalba Izquierdo Puello y Álvaro Miranda Padilla contra la Universidad de Cartagena.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

Mediante apoderado judicial, los accionantes Rosalba Izquierdo Puello y Álvaro Padilla Miranda, solicitaron al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, la seguridad social y la vida digna, los cuales consideran vulnerados por parte de la Universidad de Cartagena con base en los siguientes:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. “La ley 100 de 1993 sobre Salud y Pensiones, estableció en el Art. 143.- A quienes con anterioridad al 1º de Enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste

mensual equivalente a la elevación en la cotización para la salud que resulte de la aplicación de la presente Ley. Un porcentaje del 12%.”

1. “El Decreto Reglamentario 692 de 1994. En el Artículo 42. reajuste Pensional por incremento de aportes en Salud. A quienes con anterioridad al 1º de Enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización prevista en la Ley 100 de 1993. Ampliada por la Ley 1122 de 2007 al 12.5%”.

1. Señalan que cumplieron los requisitos para ser pensionados antes del 1º de abril de 1994, como lo son los 50 años de edad y 20 años de servicio con anterioridad al 1º de abril de 1994, sin embargo, se pensionaron con posterioridad a la citada fecha. La señora Rosalía Izquierdo mediante Resolución No. 248 del 28 de Noviembre de 1995 y el señor Álvaro Padilla, por Resolución 106 del 10 de noviembre de 1998, ambas expedidas por la Universidad de Cartagena.

1. Afirma la apoderada que a sus apadrinados se les está descontando en la actualidad por concepto de aportes de salud el 12.5% y no el 5% que es lo que debería ser, de acuerdo al reajuste que exige el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, norma que la parte accionada se niega a dar aplicación.

1. Señala que el 28 de mayo de 2009, elevó derecho de petición ante la institución accionada solicitando el reajuste “y la consecuente suspensión del cobro de lo no debido del grupo de pensionados y la Universidad contestó negando el derecho en el caso de la señora IZQUIERDO PUELLO ROSALBA”. En cuanto al señor Álvaro Miranda Padilla, sostiene que no se ha obtenido respuesta alguna, configurándose el silencio administrativo negativo.

1. En este sentido, aduce que la “Universidad de Cartagena ha sido condenada en fallos de primera y segunda instancia por la no aplicación de estas normatividades que protegen este tipo de vulneración de derechos fundamentales, concediendo a los pensionados los derechos a la igualdad referente a quienes se les ha reajustado con base en la ley 100/93 y el Decreto 692/94, consecuentemente se les suspende y devuelven los dineros descontados de más indebidamente y con ello se protegen los demás derechos fundamentales”.

1. En cuanto a la igualdad afirma que los órganos judiciales deben brindar la misma protección frente a casos similares. Es decir, un mismo juez no puede generar consecuencias jurídicas distintas a situaciones de hecho iguales, sin existir una justificación razonable. Por lo anterior, solicita tener presentes los fallos judiciales proferidos por otros jueces de tutela que concedieron la protección de los derechos invocados por los accionantes, quienes basaron sus pretensiones en los mismos hechos aquí descritos.

1. Aduce que la accionada violó el derecho al debido proceso de sus poderdantes al no aplicar la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, e igualmente a la seguridad social, porque a pesar de no estar consagrado expresamente como un derecho fundamental, adquiere tal relevancia en relación con otros derechos como la vida, la dignidad humana y la salud. Seguidamente cita jurisprudencia constitucional para sustentar sus afirmaciones.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena la admitió y ordenó correr traslado de la misma al rector de la Universidad de Cartagena, quien, dentro del término correspondiente, la contestó y ese opuso a ella con los siguientes argumentos:

Señala que es falso que a los tutelantes se les aplique un descuento equivalente al 12.5%

para la cotización en salud, pues a partir de la expedición de la ley 1250 del 27 de noviembre de 2008, dicha cotización se redujo al 12%, que corresponde al descuento que actualmente se le realiza a los actores.

De la señora Rosalba Izquierdo Puello, indica que le fue reconocida la pensión mediante la Resolución No. 248 del 28 de noviembre de 1995, de acuerdo a la ley 6ª de 1945 y la Convención Colectiva de 1997. Su calidad era de empleada pública, cuyo último cargo desempeñado fue el de Secretaria de la Facultad de Química y Farmacia, por lo tanto no le son aplicables los beneficios en materia pensional de la Convención Colectiva precitada, pues su contenido está dirigido únicamente a los trabajadores oficiales.

Igualmente señala que “La pensión indebidamente otorgada a una edad anticipada y en cuantía del 100% del valor del promedio devengado por la actora causa para mi representada un detrimento, sin embargo, siendo que el acto administrativo ha creado una situación de carácter particular no es posible su revocatoria directa, razón por la que se inició un proceso de Nulidad y restablecimiento del Derecho por Lesividad del acto propio, tendiente a que en vía judicial se declare que la pensión debió otorgarse de acuerdo a la norma jurídica aplicable al momento de la causación del derecho, que es la Ley 6ª de 1945 (Ley 33 de 1985 en transición) que ordena el reconocimiento de la prestación cuando se cumplan los 50 años, se acrediten 20 años de servicio, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio, cual cursa en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena(...)”.

Respecto de Álvaro Miranda Padilla, sostiene que obtuvo su pensión mediante Resolución No. 106 del 21 de agosto de 1997, la cual se hizo pagadera a partir de retiro como docente titular de la institución. Posteriormente le fue reliquidada la pensión por haber laborado hasta el 30 de diciembre de 1997. Además, el sustento jurídico de lo anterior fue la ley 6ª de 1945 y el reglamento de la U. de Cartagena. Aclara que los acuerdos internos expedidos por el Consejo Directivo y el Consejo Superior de la Universidad no establecen condiciones pensionales distintas a las estipuladas en la ley.

En su calidad de empleado público, el señor Álvaro Miranda completó los requisitos formales para acceder a la pensión, de acuerdo a la ley 33 de 1985, el día 29 de julio de 1996, fecha en la que cumplió 55 años de edad, pues el tiempo de servicio ya lo había cumplido.

Expuesto lo anterior, indica que este accionante llenó los requisitos formales para pensionarse con posterioridad al 1º de enero de 1994, “fecha límite establecida en la norma para cotizar en salud el porcentaje equivalente al 5% del valor de la mesada pensional y no el 12% que es lo que actualmente se le descuenta, porque causó el derecho después de la fecha establecida en la norma, y por eso está obligado a asumir íntegramente la cotización de salud, sin que haya lugar a disminuirla y mucho menos devolver lo que ha cotizado por ese concepto, en atención a que los dineros así descontados tienen una naturaleza parafiscal y su contribución es de carácter obligatorio”

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

1. Documentos obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución No. 248 de 1995 expedida por la Universidad de Cartagena reconociendo la pensión de jubilación a la señora Rosalba Izquierdo Puello.

1. Copia de la Resolución No. 106 del 21 de agosto 1997 expedida por la Universidad de Cartagena, en la cual se reconoce la pensión de jubilación al señor Álvaro Antonio Miranda Padilla.

1. Copia de un escrito de petición fechado el 28 de mayo de 2009, dirigido a la Universidad de Cartagena, donde el señor Álvaro Miranda Padilla solicita el reajuste de la mesada pensional de acuerdo a lo establecido por el artículo 143 de la ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994.

1. Copia de un escrito fechado el 18 de diciembre de 2008, remitido a la señora Rosalía Izquierdo Puello, en donde la Universidad de Cartagena le indica que “no cumple la previsión normativa para ser beneficiaria del reajuste solicitado, por cuanto cumplió la edad legal de pensión (55 años- Ley 33 de 1985) en el año 2000, es decir, cuando la ley [100 de 1993] estaba vigente razón por la cual debe asumir íntegramente la cotización en salud”.

1. Certificado expedido el 11 de septiembre de 2009 por la Jefe de Prestaciones Económicas de la Universidad de Cartagena, el cual establece:

“Que la señora ROSALBA IZQUIERDO PUELLO, identificada con la cédula de ciudadanía número 33.121.414, está incluida en la Nómina de Pensionados en calidad de jubilada y el valor de la mesada pensional para el año 2009 asciende a la suma de \$1.993.602 y para la prestación de los servicio de salud se le descuenta mensualmente la suma de \$239.323, equivalente al 12% de la mesada pensional”.

1. Certificado expedido el 11 de septiembre de 2009 por la Jefe de Prestaciones Económicas de la Universidad de Cartagena, el cual establece:

“Que el señor ÁLVARO MIRANDA PADILLA, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.048.419, está incluido en la Nómina de Pensionados en calidad de jubilada y el valor de la mesada pensional para el año 2009 asciende a la suma de \$5.155.278 y para la prestación de los servicio de salud se le descuenta mensualmente la suma de \$618.633, equivalente al 12% de la mesada pensional”.

7. Copia del certificado del Registro Civil de Nacimiento expedido por el Notario Tercero del Círculo de Cartagena, con fecha del 29 de septiembre de 1993, el cual indica que la señora Rosalba Izquierdo Puello nació el 22 de febrero de 1944.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA – JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

1. Consideraciones

Mediante sentencia proferida el veintiuno (21) de septiembre de dos mil nueve (2009), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena concedió de manera transitoria el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y la seguridad social de los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Sostiene el a quo que de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales sentados por la Corte Constitucional, en principio la acción de tutela no es procedente para solicitar el pago de emolumentos propios de la seguridad social, como el reajuste de pensiones o la reliquidación de las mimas. No obstante, manifiesta que en casos excepcionales esta Corporación ha aceptado la procedencia del mecanismo de amparo y, siguiendo la línea consolidada respecto al tema, cita la sentencia T-799 de 2009, la cual estableció los siguientes criterios para determinar la procedencia de la tutela cuando es usada para reclamar acreencias laborales:

“(i) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión;

(ii) 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;

(iii) 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; y

(iv) Que acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto

es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus 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.”

Atendiendo los anteriores presupuestos, el juzgado procedió a aplicarlos al caso concreto, de lo cual concluyó que la acción de tutela resultaba procedente. Así, encontró que en ambos casos los accionantes tienen el estatus de pensionados, que elevaron solicitudes para el reajuste de la pensión y que se encuentran en tiempo para acudir a la vía judicial contenciosa; además, que son sujetos de especial protección constitucional al ser personas de la tercera edad, por lo que a juicio del despacho, “la negación de la entidad demandada a reconocer el reajuste pensional de los actores puede generar la vulneración del derecho pensional en conexidad con los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. Por ello, someter su caso ante un proceso ordinario podría originar la consumación de una vulneración de los derechos fundamentales, al transcurrir el tiempo sin obtener en vida la edición pertinente”.

Aunado a lo anterior, manifiesta que en el caso bajo estudio el amparo es procedente de forma transitoria con el fin de evitar un perjuicio irremediable, no obstante, recuerda lo expresado por la Corte cuando aclaró que no sólo debían verificarse los citados presupuestos, “sino que también es menester que el derecho cuyo reconocimiento reclama por esta vía [de tutela] sea procedente a la luz del ordenamiento jurídico”¹. Es decir, que el accionante cumpla con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, pues de lo contrario la solicitud deviene improcedente.

Posteriormente, tras exponer las normas aplicables en cuanto al reajuste solicitado por los accionantes, como los son el artículo 43 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, el a quo determinó que la voluntad del legislador era que las pensiones anteriores al 1 de enero de 1994, o de quienes a esa época tuvieran los requisitos para adquirirla, no fuesen afectadas por el aumento de la cotización (del 4% al 12%) para aportes a salud dispuesto en la ley 100 de 1993.

En este sentido, al a quo señaló que para el caso concreto de los actores “no se ha desvirtuado el hecho que hayan adquirido los requisitos para pensionarse antes del 1 de

enero de 1994, quedando hasta el momento demostrado que tienen derecho al reajuste del Decreto reglamentario 692 de 1994, por lo tanto se procederá al amparo del derecho a la seguridad social en conexidad con el debido proceso, teniendo en cuenta que este es la garantía constitucional que le otorga el Estado a sus asociados de que en las actuaciones administrativas las autoridades se encuentran sujetas a las normas y preceptos constitucionales, que en este caso desconocen por parte de la Universidad de Cartagena ya que le resta eficacia jurídica a actos administrativos que permiten el reconocimiento del reajuste pensional sin mediar decisión judicial que lo posibilite”.

De esta forma el despacho concedió el amparo solicitado como mecanismo transitorio y ordenó a los accionantes que en un término de cuatro meses acudan a la jurisdicción contenciosa, so pena de cesar los efectos de la decisión.

1. IMPUGNACIÓN

La Universidad de Cartagena impugnó la anterior sentencia, teniendo como argumentos los mismos que expuso en la contestación de la demanda.

1. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA – SALA DE DECISIÓN QUINTA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

En sentencia proferida el treinta (30) de noviembre de dos mil nueve (2009), el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Decisión Quinta decidió negar el amparo solicitado respecto de la señora Rosalba Izquierdo Puello y confirmar la decisión frente al señor Álvaro Miranda Padilla, lo cual sustentó en las siguientes consideraciones:

Una vez expuestos los motivos de procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales, el ad quem señaló que “la señora ROSALBA IZQUIERDO PUELLO cumplió los 50 años de edad necesarios para acceder a la pensión el día 22 de febrero de 1995, es decir, este requisito lo obtuvo con posterioridad al 1 de enero de 1994, razón por la cual, podemos afirmar que ésta NO cumplió al momento de la fecha exigida (1 de enero de 1994) con los requisitos necesarios para acceder a los derechos solicitados, por lo tanto, y

como consecuencia de lo anterior, NO ES POSIBLE BRINDARLE EL AMPARO CONSTITUCIONAL, como lo hizo al a-quo.

Por otro lado, respecto del señor Álvaro Miranda Padilla, encontró que únicamente es él quien “demuestra haber reunido los requisitos para pensionarse antes del 1º de enero de 1994 (folio 11) quedando demostrado el cumplimiento que exige la ley para hacerse acreedores del reajuste pensional ordenado por el Decreto reglamentario 692 de 1994”.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto, verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Los accionantes consideran que la Universidad de Cartagena, institución de la cual obtuvieron el reconocimiento de su pensión de jubilación, quebranta sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad al no hacerles efectivo el reajuste pensional establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 43 del Decreto 692 de 1994, pues aducen que este reconocimiento ha sido otorgado en sede de tutela a otras personas que presentan la misma situación. Así, solicitan al juez de tutela ordenar el pago de este reajuste indexado a su valor actual desde el día en que fueron pensionados.

Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, la Sala reiterará de manera

breve los presupuestos procesales para la procedencia de la acción de tutela en el caso particular. En seguida, como segundo punto, se referirá a la aplicación e interpretación que del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 ha hecho la Corte y por último, tomando como base lo anterior, desarrollará el caso concreto.

3.2.1. Procedencia de la acción de tutela en el caso particular. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política adoptó la acción de tutela como uno de los mecanismos efectivos con que cuentan los ciudadanos para la protección de sus derechos fundamentales. Así lo estableció en su artículo 86:

“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.”

Como instrumento de protección constitucional, la jurisprudencia ha establecido en varias oportunidades que la tutela no debe usarse para sustituir la jurisdicción ordinaria existente, teniendo en cuenta que es aquella la primera que debe agotarse antes de acudir al recurso de amparo. En este sentido, ha expresado la Corte:

“En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para obtener una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado. Lo que implica que dicho medio tiene que ser suficiente, para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja de su amenaza².

Ahora bien, a pesar de la existencia de otro medio de defensa, el Constituyente dispuso que, como excepción a la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Un

perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) cierto e inminente, es decir, que no se debe a meras conjeturas y que amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consuma un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona³.

Así, la persona que considere lesionados o amenazados sus derechos fundamentales debe acudir, en primer lugar, a las vías ordinarias idóneas de defensa para lograr la protección de aquellos y, en segundo lugar, podrá solicitar la tutela como mecanismo transitorio para conjurar la consumación de un perjuicio irremediable.”⁴

No obstante, esta Corporación ha entendido que en ciertos casos excepcionales la tutela es procedente cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. En este sentido, ha señalado que las personas de la tercera edad o los adultos mayores se encuentran dentro de esa especial categoría, en razón a que por su avanzada edad, someterlos a la espera de un pronunciamiento de la jurisdicción ordinaria sería prolongar la incertidumbre acerca del derecho fundamental que se busca proteger, por lo cual el recurso de amparo es en dicho evento el mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz.

En materia de reajuste pensional, también ha manifestado esta Corporación que la acción de tutela no es procedente cuando existan otros medios de defensa judicial, debido al carácter subsidiario de la misma. Sin embargo, ha concedido la protección en casos excepcionales cuando se verifica la afectación del mínimo vital del accionante, de manera transitoria mientras se resuelve en la jurisdicción correspondiente. Estos casos de afectación a los derechos deben estudiarse partiendo del supuesto de que la protección constitucional procede para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Aunado a lo anterior, la Corte ha definido ciertos criterios que deben ser tomados en cuenta al momento de valorar la procedencia o no de la tutela según sea el caso. Así, debe observarse (i) la edad para ser considerado sujeto de especial protección; (ii) la situación física, principalmente de salud; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; (iv) la carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación y (v) que el interesado haya desplegado una actividad procesal mínima.⁵

3.2.1.1. El principio de inmediatez como requisito de procedencia de la acción de tutela.

De acuerdo con la sentencia C-543 de 19926, que realizó el estudio de constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, quedando así desestimado por inconstitucional el término de caducidad concebido en su oportunidad por dicho decreto.

En tal sentido, la Corte ha sido enfática y constante en señalar que la acción de tutela busca una protección pronta e inmediata de los derechos fundamentales que el accionante considere vulnerados cuando así se comprueba. De este modo, ante la necesidad de impedir urgentemente el quebrantamiento de un derecho fundamental o con el fin de evitar la inminencia del perjuicio que está por suceder, el recurso de amparo debe interponerse dentro de un término prudencial necesario para evitar consecuencias negativas a quien lo solicite. La celeridad en el trámite de tutela, es precisamente la característica por la cual se hace preferente este mecanismo frente a las otras vías que ofrece la jurisdicción ordinaria, con el fin de evitar someter al afectado a un extenso proceso que por su propia naturaleza no brindaría una protección actual y efectiva a sus derechos fundamentales.

Así, la Corte Constitucional desde el año 1999, ha consolidado su jurisprudencia al establecer el principio de inmediatez como un requisito para la procedencia de la acción de tutela

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

“Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo

fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

“(…)

“Hay otro supuesto en el cual, sin que se trate de hechos superados, el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros. Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. (Subrayas y negrilla no son del original)

“(…)

“Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

“(…)

“Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.” (Sentencia SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).⁷

3.2.2. Aplicación e interpretación del reajuste pensional contemplado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Con motivo del estudio de constitucionalidad del artículo 143 de la ley 100 de 1993, la sentencia C-111 del 21 de marzo de 1996, estableció que dicha norma buscaba compensar a los pensionados que se pensionaron con anterioridad al 1º de enero de 1994, o que sin haber estado reconocido su derecho prestacional a esa fecha, hubieran cumplido los requisitos para dicho reconocimiento. De esta forma señaló:

“La Corte estima que en el caso que se examina con el inciso 1o. de la norma acusada, se trata de compensar a los pensionados con anterioridad al 1o. de enero de 1994, a quienes se

les hubiere reconocido la pensión, en el sentido de otorgarles un reajuste que sea equivalente al incremento de la cotización para la salud, que resulte de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y de las disposiciones legales que señalen el monto de la cotización.”

(...)

“A primera vista, el reajuste decretado por la disposición acusada podría parecer un ejemplo típico de desigualdad, como lo entienden la demanda y el Señor Viceprocurador, ya que en realidad los pensionados con anterioridad a enero de 1994, una vez en vigencia la misma ley 100 de 1993 contribuirán al sistema en un monto igual al de quienes resulten pensionados después de aquella fecha y para estos no se previó ningún aumento relacionado con el incremento en la cotización al régimen general en salud que deben cubrir; empero, lo cierto es que a quienes reciban la pensión después de aquella fecha se les aplican las nuevas reglas de montos y cuantías pensionales mientras que los pensionados con anterioridad, recibirían su pensiones de conformidad con su régimen de pensiones y con los reajustes que correspondan.

Es preciso concluir, pues, que en este caso no quiso el legislador hacer un reajuste general de la pensión, que existe consagrado en la mencionada norma, sino resolver un caso específico precisamente para preservar el principio de igualdad, lo cual interpreta y realiza los fines consagrados en el supremo ordenamiento jurídico.”

Así, el reajuste pensional busca equiparar las condiciones entre quienes se pensionaron con anterioridad al 1 de enero de 1994 y quienes se llegaren a pensionar con posterioridad a esa fecha, logrando de este modo conservar la igualdad entre los dos grupos de pensionados, con fundamento en el principio consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

En este sentido, ante dos situaciones fácticas disímiles, debe darse un trato diferencial. De acuerdo a los parámetros señalados por esta Corporación, al ser dos grupos de pensionados distintos, el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 es consecuente con los postulados constitucionales en respeto de los derechos prestacionales de la población desplazada.

4. DEL CASO CONCRETO

Por medio de apoderado, los señores Rosalba Izquierdo Puello y Álvaro Miranda Padilla,

interpusieron acción de tutela en contra de la Universidad de Cartagena por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, al no aplicárseles el reajuste pensional establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y reglamentado por el art. 42 del Decreto 692 de 1994¹⁰.

Pues bien, del material probatorio aportado por ellos, se tiene que las resoluciones mediante las cuales la Universidad de Cartagena les reconoció la pensión de jubilación, fueron expedidas así:

* Rosalba Izquierdo Puello, Resolución No. 248 de 1995 “Por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación”.

* Álvaro Antonio Miranda Padilla, Resolución No. 106 de 1997 “Por la cual se reconoce una pensión vitalicia de jubilación”.

De este modo cada una de ellas establece que los actores cumplieron los requisitos de la legislación aplicable en esa época, es decir, la Ley 6ª de 1945, por lo tanto les reconoció la pensión. Sin embargo, su derecho a pensionarse se encontraba causado mucho antes de ser expedidas las resoluciones.

Ahora bien, el artículo 143 de la ley 100 contempla como fecha para entrada en vigencia del nuevo porcentaje para la cotización de aportes a salud, el 1º de enero de 1994. Por lo tanto, a quienes estuvieran pensionados antes de la esa fecha o quienes sin estarlo ya tuvieran causado el derecho, se les haría el reajuste a la mesada pensional, de tal forma que se compensara el incremento del 4% al 12% en la cotización a salud, ordenado por la citada ley.

Entonces, tenemos que el artículo 143 de la precitada norma, comenzó a tener efectos en las mesadas pensionales de quienes se pensionarían con posterioridad a su entrada en vigencia, habiendo cumplido anteriormente con los requisitos tal como allí se establece, por lo que la aplicación del reajuste pensional era exigible desde aquel momento.

En el expediente reposa un escrito de petición fechado el 9 de mayo de 2009, en donde el señor Álvaro Miranda Padilla, solicitó ante la Universidad de Cartagena el reajuste de la mesada pensional según el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 42 del decreto 692 de 1994. Igualmente, también obra la respuesta a la solicitud que en el mismo sentido hizo la señora Rosalba Izquierdo Puello, este con fecha del 18 de diciembre de 2008, en donde le indican que no cumple los requisitos dispuestos en la citada norma para ser beneficiaria del reajuste pensional. Ante la negativa, mediante apoderado, los solicitantes interpusieron la acción de tutela el 7 de septiembre de 2009.

Así, desde la fecha en que fueron reconocidas las pensiones, hasta cuando agotaron la vía gubernativa y posteriormente incoaron la acción de tutela, han pasado más de diez años, dentro de los cuales los accionantes pudieron acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y haber agotado los recursos que dispone la ley en caso de haber obtenido un fallo adverso. Ciertamente, no justifican en ningún momento, ni ante los jueces de instancia, ni ante esta Corporación, la razón del largo periodo de inactividad por parte de los ellos, el cual es más que suficiente para que hayan acudido ante los jueces ordinarios. Por lo tanto, después de tanto tiempo no pueden ahora pretender que por vía de tutela se les reconozca un beneficio económico que no es consecuente con la naturaleza misma del amparo solicitado, mucho menos cuando no se vislumbra un perjuicio irremediable y han contado con el tiempo más que suficiente para solicitarlo.

De los antecedentes y consideraciones expuestas, a simple vista la Sala concluye entonces que no es posible acceder a las pretensiones de los accionantes por la ausencia en el cumplimiento del principio de la inmediatez como requisito de procedencia de la acción de tutela, más aún, no se estima tampoco la alternativa de concederse la tutela de manera transitoria al no existir prueba si quiera sumarial de un perjuicio irremediable que puedan soportar los actores.

A pesar de lo anterior, la Sala de todos modos se referirá a la situación particular de la señora Rosalba Izquierdo Puello, pues de los antecedentes descritos en la presente providencia, es obvio que el criterio de selección de la presente acción de tutela se orientó básicamente a resaltar la desigualdad que suscitaba el fallo de segunda instancia, al no concederle la tutela de los derechos por ella solicitados, como si lo hizo con el señor Álvaro Miranda Padilla, al estar supuestamente en las mismas condiciones fácticas frente al artículo 143 de la Ley 100

de 1993, con base en el principio constitucional de igualdad.

De acuerdo a la sentencia C-111 de 1996, que estudió la constitucionalidad del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, concluye la Sala que la señora Rosalba Izquierdo Puello no cumplió con el supuesto legal contemplado en dicha norma, por cuanto como se observó del material probatorio que reposa en el expediente y de los hechos descritos en el mismo, los 50 años de edad como requisito para pensionarse, de acuerdo a la ley (6ª de 1945) que cobija su derecho, los cumplió el 22 de febrero de 1994, razón por la cual desde esa fecha reunió la exigencia faltante para hacerse acreedora de la pensión de jubilación, que posteriormente le fue reconocida mediante la resolución 248 de 1995. Así, su derecho lo causó con posterioridad al 1º de enero de 1994, fecha que estipula la normatividad citada, por lo tanto es lógico inferir que como persona pensionada la accionante se encuentra dentro de quienes causaron su derecho ya en vigencia de la Ley 100 de 1993, estando a su cargo la totalidad el cotización en salud, es decir el 12% de la mesada.

A pesar de ser los actores personas de la tercera edad por contar con más de 60 años, en el expediente no obra prueba alguna que permita deducir la necesidad de la protección constitucional de manera transitoria, puesto que nunca mencionan nada referido a su estado de salud y tampoco de la afectación a su mínimo vital.

En consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará por los motivos aquí expuestos la decisión de segunda instancia respecto de la señora Rosalba Izquierdo Puello y revocará el fallo frente al señor Álvaro Miranda Padilla, para en ese caso negar por improcedente la acción de tutela, de acuerdo a las razones de esta providencia.

5. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo del 30 de noviembre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar en cuanto concedió la tutela respecto del señor Álvaro Miranda Padilla y en su lugar DENEGARLA por improcedente pero por los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo del 30 de noviembre de 2009, proferido por el Tribunal

Administrativo de Bolívar en cuanto negó la tutela respecto de la señora Rosalba Izquierdo Puello pero por las razones expuestas en la presente sentencia.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-504 DE 2010

ACCION DE TUTELA PARA REAJUSTE PENSIONAL-Caso en que se debió excluir el fundamento relativo a la inmediatez como argumento para la improcedencia de la acción constitucional (Aclaración de voto)

DERECHO AL REAJUSTE PENSIONAL-No vulneración por cuanto los peticionarios no cumplía con los requisitos formales para que proceda amparo constitucional (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-2.554.137

Acción de Tutela instaurada por Rosalba Izquierdo Puello y Álvaro Miranda Padilla en contra de la Universidad de Cartagena.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Si bien comparto la decisión finalmente tomada en el presente proceso, a mi juicio, la determinación debió sustentarse únicamente en la falta del cumplimiento en los requisitos para acceder al régimen de reajustes pensionales peticionado y no en la ausencia de inmediatez en la interposición de la acción de tutela por parte de los interesados.

Reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela. Sin embargo no debe concluirse que ésta pueda ser fallada sin consideración alguna al tiempo de su presentación. Esto por la naturaleza misma del amparo, que está constituido como un mecanismo de protección efectiva e inmediata de derechos fundamentales vulnerados o que se encuentran ante una inminente amenaza de serlo.

Es por ello, que dentro de los requisitos de procedibilidad de esta acción, se ha incluido el principio de inmediatez, indicando que ésta debe ser interpuesta “en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que se originó la vulneración”¹¹. Dicha razonabilidad deberá estudiarse en cada caso concreto por parte del juez instancia, pues será de los hechos que se colegirá si la acción se ejerció en un tiempo apropiado, de modo que si éste análisis arroja un resultado negativo, deberá entrar a estudiarse si existe una causa justificativa de la demora en su presentación.

En desarrollo de lo anterior, la Corte ha establecido los criterios que deben apreciarse en el examen de inmediatez por el juez de tutela: “(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;¹² (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los

derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición¹³.”

Sin embargo, se ha señalado que estos parámetros no tienen una aplicación estricta en aquellos casos en los que “(i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”¹⁴

En este caso, las resoluciones que reconocieron la pensión de jubilación a la señora Rosalba Izquierdo y al señor Álvaro Antonio Padilla, datan de 1995 y 1997, respectivamente, y la acción de tutela es presentada en el año 2009, lo cual haría pensar que ha existido una dilación en el tiempo injustificada. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que si los actores estuvieran cobijados por el régimen establecido en los artículos 143 de la ley 100 de 1993 y 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, el reajuste derivado de tal situación incrementaría la suma de sus mesadas pensionales, que se causan mes a mes, ubicándolos en una situación más beneficiosa. De suerte que, de existir una vulneración de sus derechos fundamentales, ocasionada por el mantenimiento del régimen que actualmente les es aplicado, ésta se habría causado a lo largo de estos años, enervado así, el argumento de la falta de inmediatez en la presentación de la tutela, según los criterios establecidos por esta Corporación, anteriormente.

Corolario de lo anterior, la Sala Séptima debió tener como argumentación exclusiva de su decisión, el hecho de que ninguno de los dos peticionarios cumplía efectivamente con los requisitos señalados en la legislación para la aplicación del reajuste peticionado, esto es, que al 1 de enero de 1994 se tuviera causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos y así, excluirse el fundamento relativo a la inmediatez.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 Sentencia T-686 de 2004.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-572 de octubre 26 de 1992.

3 Cfr. Corte Constitucional . Sentencia T-225 de Junio 15 de 1993. En el mismo sentido se puede consultar , entre muchas otras, la Sentencia T-1316 de Diciembre 7 de 2001.

4 Sentencia T-1088 del 27 de octubre de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Ver entre otras las sentencias SU-975 de 2003, T-855 de 2008 y T-776 de 2005.

6 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencia de Unificación No. 961 del 1º de diciembre de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Indica el artículo señalado:

ARTÍCULO 143. REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS. A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud<4> podrá reducir el monto de la cotización de los pensionados en proporción al menor número de beneficiarios y para pensiones cuyo monto no exceda de tres (3) salarios mínimos legales.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Sólo por el año de 1993, los gastos de salud de los actuales

pensionados del ISS se atenderá con cargo al Seguro de IVM y hasta el monto de la cuota patronal. (Apartes subrayados fueron declarados exequibles mediante sentencia C-111 de 1996).

9 M.P. Fabio Morón Díaz.

10 ARTICULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD.

A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de esa fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del

12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

PARAGRAFO. Lo previsto en el presente artículo se entenderán sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo.

11 Sentencia T-315 de 2005

12 Sentencia SU-961 de 1999.

13 Sentencia T-743 de 2008.

14 Sentencia T-345 de 2009