

Sentencia T-711/04

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general reajuste o reliquidación pensional

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Requisitos para que proceda respecto a reajuste pensional/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-No basta que el actor haya llegado a la tercera edad para obtener el derecho al reajuste

REGIMEN PENSIONAL DE CONGRESISTAS-Alcance/REGIMEN PENSIONAL DE CONGRESISTAS-Homologación a Magistrados de Altas Cortes

ACCION DE TUTELA-Improcedencia de reajuste pensional por cuanto el actor no fue pensionado en calidad de magistrado

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Reajuste pensional/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-881454

Acción de tutela interpuesta por Jorge E. Salcedo Segura contra la Universidad Nacional de Colombia -Caja de Previsión Social-

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., treinta (30) de julio de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados, al resolver sobre el asunto de la referencia, por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala de Decisión Civil- de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Del expediente se extractan los siguientes:

Ejerció el cargo de Magistrado desde el 1 de abril de 1982 hasta el 15 de agosto de 1984, luego de lo cual fue Gobernador del Departamento de Boyacá durante el periodo comprendido entre el 16 de agosto de ese año al 7 de marzo de 1985. En la Universidad Nacional de Colombia ingresó el 1 de mayo de 1967 como Secretario de la Facultad de Derecho hasta el 1 de abril de 1982, fecha en la cual se le aceptó su renuncia como profesor asociado de tiempo completo, y regresó nuevamente como profesor asociado, dedicación cátedra, el 1 de septiembre de 1982 hasta el 1 de agosto de 1986, fecha en la cual se le aceptó su renuncia al cargo de profesor asociado tiempo completo³.

1.2. Mediante resolución N° 2133 del 8 de julio de 1987 la Universidad Nacional, a través de su Caja de Previsión Social, le reconoció la pensión de jubilación al petente. Allí se resolvió⁴:

“1°. Reconocer a favor del doctor JORGE SALCEDO SEGURA una pensión de jubilación en cuantía de CIENTO OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON 39/100 (\$108.378,39) a partir del 1° de agosto de 1986, fecha de su retiro definitivo del servicio oficial.

2°. La Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional asumirá exclusivamente el pago de la diferencia por prestación extralegal. Así mismo, cancelará la totalidad de la pensión y repetirá contra las entidades concurrentes por sus cuotas partes correspondientes, así:

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACA: \$	3.645,49	=	3.96%
“IDEMA”	14.337,56	=	13.23%
CJA. NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL	10.669,20	=	9.84%

CJA. DE PREV. SOCI. DE LA UNI.NACIONAL 79.726,14 = 73.57%

3°. Envíese copia de esta providencia a las Cajas de Previsión de Boyacá y Nacional, para su información y fines de concurrencia

(...)

8°. Contra la presente procede el recurso de reposición ante el señor Rector, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación”.

1.3. Desde el 1 de agosto de 1987 la Caja de Previsión de la Universidad Nacional le viene cancelando al actor las mesadas pensionales y para los meses de noviembre y diciembre de 2003 recibía una asignación de \$1.711.630, descontados los aportes para salud5.

1.4. El 8 de agosto de 2001 el peticionario elevó petición ante la demandada con el fin de que le reajustara su pensión en el mismo valor de los congresistas pensionados, para lo cual se basó en la Sentencia T-214 de 1999, proferida por la Corte Constitucional, y en el hecho de que le eran aplicables las disposiciones de la Ley 4 de 1992 y de los decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995.

Sin embargo, ello le fue negado por resolución N° 1176 del 10 de septiembre del mismo año por considerar la Universidad que el peticionario sólo cumplió la edad requerida por la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1359 de 1995 cuando se encontraba desvinculado de la Corte Suprema de Justicia y únicamente ostentaba la calidad de profesor de ese claustro universitario. Además, por cuanto no era posible dar aplicación retroactiva a la Ley 4 de 1992. Al respecto dijo:

“Tanto las normas sobre las cuales fue soportado el reconocimiento pensional como las invocadas por el peticionario parten del principio de tomar para efectos de la liquidación de la prestación lo devengado en el último año o la calidad que se ostentaba al momento de adquirir el derecho, por lo tanto es ajustado a derecho mantener la pensión en la cuantía reconocida, habida cuenta que tanto al momento de la adquisición como al momento del reconocimiento del derecho y durante más del último año anterior a dichas fechas, el peticionario ostentaba únicamente la calidad de profesor de la Universidad Nacional de Colombia.

No será competente en ningún caso la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia para efectuar un reajuste como el solicitado, por cuanto ella está sometida a las normas generales para las entidades reconocedoras de pensiones, entre las cuales se cuentan los límites máximos de las pensiones y la liquidación a partir de lo devengado en el último año de servicio; por lo tanto, de proceder dicho reajuste sólo será competencia de las entidades encargadas del reconocimiento de las pensiones de los ex magistrados”6.

1.5. Contra la decisión anterior el peticionario interpuso recurso de reposición7, pero la Universidad confirmó el acto mediante resolución N° 1252 del 19 de noviembre de 20018.

1.6. El accionante tiene 72 años de edad9 y padece cáncer de próstata. Actualmente se encuentra en tratamiento con homoterapia al cual ha respondido10.

2. La tutela instaurada

A través de apoderado judicial el señor Jorge E. Salcedo Segura interpone acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Considera que la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia le está vulnerando sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a obtener una pensión legal y justa, a la dignidad en conexidad con la seguridad social, a la tercera edad y desconoció los principios de razonabilidad y favorabilidad.

Aduce que en la resolución del 8 de julio de 1987, por la cual se le reconoció su pensión de jubilación, la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional no tuvo en cuenta los cargos que había desempeñado (diputado a la Asamblea en el Departamento de Boyacá, Gobernador de ese Departamento, docente de la Universidad Nacional y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia), específicamente el de Magistrado, cargo del cual se retiró cuando tenía más de 20 años de servicio y 50 años de edad.

En su criterio, por el hecho de haber ostentado el cargo de Magistrado de esa alta Corporación judicial se le deben aplicar las disposiciones contenidas en la Ley 4 de 1992 y los decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995, que establecieron un régimen especial de pensiones para los congresistas, aplicable a los magistrados de las altas Cortes. Por ello asegura tener derecho al reajuste de su pensión el cual no debe ser inferior al 75% del ingreso promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen en la actualidad

los congresistas en ejercicio.

Además, afirma que le es aplicable el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 y el régimen de transición contemplado en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994 por cuanto cumple con la condición de ex magistrado y tiene el tiempo y la edad requeridos. Al respecto, aduce que esas normas deben aplicarse por principio de favorabilidad e igualdad.

Para reafirmar su tesis el actor trae a colación las sentencias T-214 de 1999 y SU-975 de 2003 que, en su sentir, trataron temas semejantes al suyo y la Sentencia C-681 de 2003, todas proferidas por esta Corporación, así como la Sentencia del 18 de noviembre de 2002¹² proferida por el Consejo de Estado que, según dice, avaló la doctrina expuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia T-235 de 2002.

Expresa que esas decisiones judiciales le son aplicables y que el artículo 4 de la Ley 860 de 2003 ratifica sus afirmaciones.

Manifiesta que la negativa de la Universidad a pensionarlo como ex magistrado le desconoce sus derechos pues la mesada que recibe a penas supera el millón de pesos y es muy inferior a la recibida por los ex congresistas y ex magistrados pensionados, la cual no le permite atender dignamente sus necesidades y las de su familia ni sobrellevar lo necesario para atender su delicada enfermedad.

Esa actuación de la Universidad la califica como vía de hecho por cuanto es una sola entidad la que reconoce y paga la pensión, y si la demandada considera que otra debe contribuir al pago de la misma, debe determinar el grado de participación de esta última, generándose para la primera la posibilidad de repetir contra la otra entidad, pero no puede trasladarle esa obligación al pensionado. Además, agrega que no se tuvieron en cuenta las normas legales ya citadas ni las disposiciones constitucionales sobre la materia, dado que el reajuste de la pensión es ontológicamente un fenómeno de aplicación retroactiva.

Como mecanismo transitorio y mientras la justicia ordinaria se pronuncia definitivamente sobre el asunto, toda vez que conforme a lo dispuesto por la Ley 712 de 2001 la controversia en materia de seguridad social pertenece a la órbita del Código Procesal del Trabajo¹³, el actor solicita que se ordene a la demandada reajustarle la pensión de jubilación en su condición de ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia en suma que en conjunto con la

actualmente liquidada a su favor no sea inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año devenguen los congresistas en ejercicio o en el monto que el juez considere adecuado, y como consecuencia le pague lo debido, así como los reajustes correspondientes de las mesadas atrasadas con retroactividad a tres años con la respectiva indexación.

3. Respuesta de la demandada

El Director de la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia manifiesta que al actor no se le vulneraron los derechos invocados toda vez se le pensionó con base en las normas vigentes para el momento en que adquirió el derecho. En esa medida, conforme a lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 -aplicable al momento en que el peticionario se pensionó-, los empleados públicos del nivel nacional, entre los cuales están los docentes y empleados administrativos de la Universidad, adquieren su derecho a la pensión cuando cumplen 55 años de edad y 20 años de servicio, con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, y en el caso del accionante este último año lo laboró única y exclusivamente en la Universidad Nacional.

Asegura que no le es aplicable al actor el concepto emitido por el Consejo de Estado, citado en el escrito de tutela, por cuanto él nunca tuvo la expectativa de pensionarse bajo el imperio de la Ley 6 de 1945, en la medida que para los empleados públicos del nivel nacional esa norma fue derogada por los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, y posteriormente por la Ley 33 de 1985. A su juicio, el actor tampoco se encontraba en el régimen de transición pues para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ya estaba pensionado. Cita en este punto el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994.

Respecto a las sentencias de la Corte Constitucional mencionadas por el peticionario, señala que se trata de casos distintos al suyo toda vez que los que allí accionaron tuvieron como última vinculación el Congreso o las altas Cortes y no resulta correcta la interpretación que hace el accionante al pretender reconocer derechos de carácter vitalicio a una persona por el hecho de haber ocupado un cargo de Magistrado para que le sean extendidos a través del tiempo los beneficios de orden pensional, independientemente de que al adquirir el status de pensionado esté desempeñando un cargo distinto. Aclara que las normas aplicables en materia pensional son las vigentes al momento en que se cumplen los requisitos

correspondientes y así lo ratifica el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993.

Expresa además que como la Caja que preside aplica las normas generales para todos los empleados públicos, tiene como límite máximo de las pensiones los 20 salarios mínimos, y por ello aplicó como ingreso base de liquidación lo percibido en el último año de servicio.

Finalmente, manifiesta que en el presente caso existe otro mecanismo de defensa para obtener lo pretendido por el peticionario y que no se está ante la presencia de un perjuicio irremediable. Además destaca que con la acción de tutela lo que se pretende es subsanar un descuido del accionante pues éste ha dejado pasar mucho tiempo para alegar por el presunto derecho que le asiste, pues se pensionó en 1987, en 1994 se expidió el Decreto 1359 y las resoluciones expedidas por esa Caja de Previsión y a través de las cuales se le dio respuesta a sus peticiones fueron dictadas hace más de dos años¹⁴.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

En sentencia proferida el 17 de febrero de 2004 el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., concedió, como mecanismo transitorio, la tutela incoada teniendo en cuenta que el peticionario pertenece a la tercera edad (72 años) y su estado de salud es grave.

Sostuvo el fallador que al actor se le está violando su derecho a la igualdad por cuanto no está percibiendo la misma mesada pensional que otros ex magistrados que también se pensionaron con anterioridad a la expedición de la Ley 4 de 1992. Para sustentar su aseveración cita ampliamente la Sentencia SU-975 de 2003 y afirma que como el actor cotizó para la Caja Nacional de Previsión Social durante el tiempo en que se desempeñó como Magistrado será esta entidad la que asuma el mayor valor que implique el cumplimiento del fallo. Aclara que a pesar de que el peticionario fue pensionado como docente por la Caja demandada, lo cierto es que por mandato legal posee un status especial que debe ser respetado y amparado, razón por la cual debe ser pensionado como ex magistrado de acuerdo con las sentencias T-214 de 1999 y SU- 975 de 2003 “es decir, que para una misma situación de hecho se debe proveer con idénticas soluciones en derecho, pues de lo contrario se estaría ante una violación del derecho a la igualdad. La circunstancia que al momento de cumplir los 55 años de edad desempeñara el cargo de docente Universitario no le mengua o

limita el derecho a la pensión como Magistrado de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pues cuando el legislador instituyó dichos beneficios buscó enaltecer una labor tan importante como la de la Magistratura”¹⁵.

El Juzgado le ordenó a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional que en el término de 30 días procediera a reajustarle al actor su mesada pensional en forma tal que, siguiendo los parámetros fijados en la Sentencia SU-975 de 2003, no fuere inferior al 50% de la pensión a que tendrían derecho los magistrados conforme al artículo 28 del Decreto 104 de 1994. También dispuso que la Caja accionada debía remitir el proyecto de liquidación a la Caja Nacional de Previsión Social y a las demás cajas.

2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala de Decisión Civil- de esta ciudad revocó el fallo impugnado a través de providencia proferida el 24 de marzo de 2004.

Manifestó el Tribunal que para que se presente vulneración del derecho a la igualdad se requiere la existencia de identidad de supuestos fácticos, de manera que los sujetos sobre los cuales se pretenda hacer la comparación se encuentren en condiciones equivalentes, lo que no ocurre en el caso analizado, pues las personas a quienes se les concedió la tutela dentro de las sentencias SU-975 de 2003, T-1752 de 2000 y 1354 de 2000 adquirieron su derecho a la pensión mientras se desempeñaban como magistrados, en tanto que el actor para ese momento era docente de la Universidad Nacional y ya no ostentaba el cargo de Magistrado.

Adujo además que no se vulneraron los derechos al debido proceso, puesto que la Universidad Nacional se ciñó a la legislación vigente al momento de reconocer la pensión, ni el de la seguridad social debido a que para su protección este derecho requiere estar en conexidad con uno que sea fundamental, lo que no ocurre en este caso ya que el actor recibe su pensión desde 1987.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El problema jurídico planteado

1.1. El peticionario considera que la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional le

vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a obtener una pensión legal y justa, a la dignidad humana en conexidad con la seguridad social y a la tercera edad por cuanto a pesar de haber ostentado el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la entidad se niega a reajustarle su pensión en calidad de ex magistrado teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 4 de 1992 y los decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 047 de 1995. Propone la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en atención a su avanzada edad y a su estado de salud.

1.2. La Sala deberá resolver en esta oportunidad si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales cuya protección se invoca y si, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para lograr su protección, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener el reajuste de la pensión reconocida al actor.

Para resolver la Corte recordará su jurisprudencia sobre la procedencia de la acción como mecanismo transitorio; la utilización de la tutela para obtener reajustes pensionales, frente a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, y la existencia del perjuicio irremediable.

2. La acción de tutela como mecanismo transitorio y su improcedencia, por regla general, para obtener reajustes pensionales

2.1. La acción de tutela, conforme lo dispone el artículo 86 de la Carta Política, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En igual sentido se pronuncia el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que añade que la existencia de esos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Sobre el tema ha señalado la jurisprudencia que la acción como mecanismo transitorio sólo ha sido prevista por el Constituyente “para el evento de producirse un perjuicio irremediable, en el entendido que allí la protección o amparo que se concede, si es del caso, sólo puede tener efectos de carácter temporal y transitorio, mientras se produce una decisión de fondo por parte del juez competente, cuando para la defensa y protección del derecho existe otro mecanismo judicial”¹⁶.

Lo indispensable es precisar cuándo el perjuicio tiene el carácter de irremediable, porque el propósito del mecanismo transitorio es, mediante una determinación temporal adoptada por el juez, restablecer el derecho constitucional violado o prevenir su vulneración¹⁷.

Precisamente lo que se pretende con la acción de tutela como mecanismo transitorio es que el juez constitucional, a través de un pronunciamiento que tiene carácter transitorio, suspenda de algún modo la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado por el afectado. Que le imponga a la administración el deber de suspender el acto violatorio de derechos o que suspenda la actividad que pretenda realizar y que puede menoscabar los derechos. No se trata de manera alguna que el juez de tutela sustituya al ordinario, ni que se convierta en un medio alternativo de defensa, sino de remediar una ofensa a un derecho fundamental cuando su titular se encuentra frente a un perjuicio irremediable y que someter al afectado a la espera de un proceso ordinario, haría luego inocua la decisión judicial correspondiente, ya porque el daño se encuentre consumado o porque en atención a la edad del afectado no dé espera a la resolución de fondo del asunto.

Así, para determinar la existencia o no del perjuicio es necesario tener en cuenta varios elementos, como son la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el afectado por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, cuestión que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Así las cosas, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino únicamente aquel que por ser inminente y grave requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables para su protección. Sobre el punto ha dicho la jurisprudencia que “establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. En primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado”¹⁸.

2.2. En tratándose de reajustes pensionales, la Corte ha sostenido que por regla general la acción de tutela no es un mecanismo apto para obtener el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales, concretamente de pensiones, por cuanto para ello el ordenamiento ha dispuesto otros medios judiciales como la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, dependiendo del caso, los cuales se constituyen en el escenario idóneo para resolver asuntos de esa naturaleza¹⁹. En efecto, esos asuntos litigiosos en los cuales se

requiere de un amplio debate probatorio para determinar la existencia del derecho choca con las características de subsidiariedad y residualidad propias de la acción de tutela.

Sin embargo, también ha señalado que de manera excepcional y únicamente cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable y se cumplan las condiciones establecidas en la jurisprudencia, podrá intentarse la acción como mecanismo transitorio. En esos eventos el juez emitirá una orden transitoria mientras el competente decide de fondo el asunto.

Los requisitos señalados por la jurisprudencia para la procedibilidad de la acción en estos casos son:

“a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho.

b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

c) Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso.

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela”²⁰.

En esos términos, el sólo hecho de que una persona haya llegado a la tercera edad -que por esa circunstancia se convierte en sujeto de especial protección por parte del Estado- no hace procedente la acción, se requiere que se presenten también las circunstancias antes descritas y lógicamente como condición primordial que exista vulneración, afectación o amenaza de un derecho para que así el juez pueda emitir una orden destinada a salvaguardar ese derecho. Por ejemplo si una persona ha sobrepasado el índice de promedio

de vida de los colombianos y acude ante el juez de tutela porque considera que se le ha otorgado un trato discriminatorio en lo concerniente a su reajuste pensional, se requiere que en efecto el juez advierta violación o amenaza del derecho a la igualdad para que sea procedente el amparo como mecanismo transitorio y se justifiquen entonces las medidas transitorias que profiera, porque de lo contrario, es decir, conceder la acción como mecanismo transitorio sin que siquiera exista una amenaza o violación cierta del derecho conllevaría a desvirtuar la esencia de ese mecanismo constitucional.

Es así como en algunos casos que han llegado a conocimiento de esta Corte en los cuales se ha pretendido obtener reajustes pensionales a pesar de tratarse de personas pertenecientes a la tercera edad, se ha denegado el amparo porque los accionantes no demostraron afectación de su mínimo vital ni conexidad con algún derecho fundamental o desconocimiento de la dignidad humana, además que la controversia que se planteaba versaba sobre asuntos litigiosos que podían ser debatidos ante los jueces ordinarios²¹. Y también ha denegado la tutela con la consideración de que la sola circunstancia de que el peticionario pertenezca a la tercera edad no hace viable la acción si no está probado también que su subsistencia o su mínimo vital puedan resultar comprometidos de modo inminente²².

3. Los derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a obtener una pensión legal y justa, a la dignidad en conexidad con la seguridad social y a la tercera edad.

3.1. Respecto al derecho a la seguridad social esta Corporación ha sostenido que a pesar de no estar consagrado expresamente en la Carta Política como fundamental, adquiere tal carácter cuando miradas las circunstancias de cada caso su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro derechos que sí ostentan la categoría de fundamentales²³. Igualmente, se ha afirmado que “en aquellos eventos relacionados con la vida, la dignidad, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de personas de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental”²⁴.

Concretamente, en tratándose de la pensión de jubilación se ha manifestado “que puede constituir un derecho de especial protección para las personas de la tercera edad, cuando se

trata de derechos adquiridos y existe un tratamiento discriminatorio”²⁵.

En efecto, la pensión de jubilación es un derecho fundamental de aplicación inmediata cuando está destinada a suplir el mínimo vital de personas de la tercera edad. Ello “no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino por encontrarse de por medio personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas”²⁶.

En el caso del accionante se tiene que ya le fue reconocida su pensión de jubilación desde el año 1987 por la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional y que está recibiendo de manera cumplida -o por lo menos una situación anormal no fue puesta en conocimiento del juez de tutela- sus mesadas pensionales y no está demostrada afectación de su mínimo vital, pues a pesar de que lo devengado por concepto de mesada pensional es \$1.918.64727, suma que en concepto del actor es muy baja, lo cierto es que con esa asignación ha vivido durante los últimos 13 años y ha atendido los gastos propios de su familia y de la enfermedad que padece, la cual por cierto se encuentra controlada, según concepto médico. Así mismo, no consta que al actor se le esté prestando irregularmente el servicio de salud, por el contrario, según aparece en el expediente en marzo de 1996 se le realizó una intervención quirúrgica y se le practicó linfadenectomía que fue reportada como negativa, luego se le hizo una radioterapia y actualmente está en controles y en tratamiento con homoterapia al cual ha respondido²⁸. Sobre si dicha pensión resulta ser legal y justa o violatoria de su dignidad se tiene que dentro de la liquidación realizada por la entidad demandada en el acto mediante el cual le reconoció la pensión, se tuvieron en cuenta los cargos que había desempeñado durante su vida laboral y las cotizaciones realizadas, así como el promedio del último sueldo recibido como docente de la Universidad, teniendo en cuenta que fue precisamente encontrándose en este último cuando solicitó el reconocimiento de la prestación.

3.2. A juicio del peticionario por el hecho de haber desempeñado el cargo de Magistrado de una alta Corporación judicial se le deben aplicar las normas contenidas en la Ley 4 de 1992 y en los decretos 1359 de 1993, 104 de 1994 y 47 de 1995 que establecieron un régimen especial de pensiones para congresistas, el cual se hizo extensivo para los magistrados, razón por la cual su pensión le debe ser reajustada en cuantía no inferior al 75% del ingreso

promedio que durante el último año y por todo concepto devenguen en la actualidad los congresistas en ejercicio. Así mismo, considera que le es aplicable la jurisprudencia sentada por esta Corte en sentencias tales como la T-214 de 1999, T-235 de 2002, SU-975 de 2003 y C-681 de 2003, en las que se analizaron casos similares al suyo en los cuales se solicitaba el reajuste pensional al cual él está aspirando.

En primer término, es importante recordar el contenido del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, según el cual:

“El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Aquellas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista y se aumentarán en el mismo porcentaje que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo, La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los representantes y senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva”.

Este régimen pensional de los congresistas, según el artículo 7 del Decreto 1359 de 1993, consiste en que “...tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio...”.

Ese régimen especial se hizo extensivo a los magistrados de las altas Cortes en virtud del Decreto 104 de 1994, el cual en su artículo 28 dispuso:

“A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los senadores de la República y representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.”

Por su parte, el artículo 28 del Decreto 47 de 1995 reiteró la homologación entre congresistas y magistrados, en los términos descritos por el Decreto 104 de 1994.

Por considerar algunas personas -ex congresistas y ex magistrados- que tenían derecho a obtener un reajuste pensional conforme al régimen especial y a las condiciones antes mencionadas, interpusieron acciones de tutela alegando vulneración de su derecho a la igualdad. Fue en esas ocasiones que la Corte Constitucional entró a pronunciarse sobre el asunto, y mientras en ciertos casos concedió el amparo en otros lo denegó.

No obstante, considera la Sala que en esta oportunidad tal jurisprudencia no le es aplicable al actor debido a que no se encuentra en la misma situación de hecho que ese grupo de personas, es decir, los supuestos de hecho no son iguales, en cuanto los sujetos sobre los cuales se pretende realizar la comparación no se encuentran en condiciones equivalentes. Veamos:

-En la Sentencia T-456 del 21 de octubre de 1994²⁹ se estudiaron las tutelas de varias personas que se jubilaron siendo parlamentarios, pensionados unos por Cajanal y otros por el Fondo de Previsión Social del Congreso. La Corte afirmó que existió violación del derecho a la igualdad por parte del Fondo de Previsión pues mientras que a algunas personas les aplicó el artículo 17 de Ley 4 de 1992 no hizo lo propio con los actores. Se concedió la tutela por violación de los derechos a la igualdad, petición y debido proceso.

-En otra oportunidad (Sentencia T-463 del 17 de octubre de 1995³⁰), al estudiar una tutela presentada por una persona que adquirió su pensión como congresista y el Fondo de Previsión Social del Congreso se negó a reajustarle su pensión en lo correspondiente a los años 1992 y 1993 de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, la Corte amparó como mecanismo transitorio el derecho a la igualdad del actor, puesto que su avanzada edad se constituía en un perjuicio irremediable.

-En la Sentencia T-214 del 13 de abril de 1999³¹ se trataba de un ex magistrado del Consejo Superior de la Judicatura a quien luego de haber dejado dicho cargo Cajanal le reconoció su pensión en su calidad de tal y pretendía obtener el reajuste de su pensión. La Corte se refirió al derecho de los ex congresistas a percibir la pensión de acuerdo con la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1359 de 1993 y señaló que tanto ellos como los ex magistrados están colocados en una misma situación de hecho ante la ley, razón por la cual debe aplicárseles el mismo régimen en lo relativo a la reliquidación o reajuste de su mesada pensional. Consideró vulnerado el derecho a la igualdad del peticionario por la actitud discriminatoria asumida por

Cajanal en relación con otros ex magistrados y ex congresistas que sí obtuvieron el reconocimiento de su pensión con base en las normas citadas. Por ello aunado a la edad y al grave estado de salud del actor, concedió la tutela como mecanismo transitorio.

-En la Sentencia T-1354 del 4 de octubre de 200032 se analizó el caso de una persona cuyo último cargo desempeñando fue el de Magistrado del Consejo de Estado y quien solicitó al Seguro Social el reconocimiento de su pensión pidiendo se le aplicara el régimen especial de los congresistas, pero la entidad le reconoció la prestación sin aplicar las normas sobre dicho régimen. El accionante presentó los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo pero el ISS argumentó que al actor no se le podía aplicar el régimen especial porque la Nación no había aceptado su cuota parte. La Corte consideró que la entidad incurrió en vía de hecho al dictar los actos administrativos y advirtió violación del derecho a la igualdad del actor frente a los demás magistrados que sí recibieron su pensión acorde a la ley.

-Mediante Sentencia T-1752 del 15 de diciembre de 200033 se concedió el amparo de los derechos a la igualdad y a la seguridad social de algunas personas que fueron pensionados por Cajanal como magistrados de altas Cortes y otro como Procurador General de la Nación y quienes solicitaban el reajuste de sus mesadas de acuerdo a la Ley 4 de 1992.

-En el caso que finalizó con la Sentencia T-235 del 4 de abril de 200234 se trataba de una persona que no era ex magistrado y a quien no le habían resuelto sobre el reconocimiento de su pensión de vejez. En esta oportunidad la Corte habló sobre el carácter de derecho fundamental que adquiere la pensión cuando pone en peligro derechos que sí tengan esa naturaleza.

-La Sentencia SU-975 del 23 de octubre de 200335 estudió el caso de varios accionantes pensionados por Cajanal que adquirieron su condición de tales cuando estaban desempeñando cargos de magistrados de las altas Cortes³⁶ o sustitutos de aquellos y solicitaban el reajuste pensional. La Corporación sólo concedió el amparo del derecho a la igualdad en dos casos por recibir los accionantes un trato desproporcionado por parte de la entidad demandada frente al otorgado a los ex magistrados pensionados con posterioridad de la Ley 4 de 1992.

De los casos referidos se colige que en la casi totalidad de ellos las personas que presentaron

las acciones de tutela habían sido pensionadas como ex magistrados por haber desempeñado el cargo con anterioridad al momento de adquirir el derecho a esa prestación y que teniendo ello como base estaban pidiendo el correspondiente reajuste. Ha de destacarse que a pesar de que en la Sentencia T-1354 de 2000 se trataba de una persona que había sido pensionada sin que se le hubiese aplicado el régimen especial de los congresistas, es claro que el último cargo que había desempeñado fue el de la magistratura y que en esos términos solicitó a la entidad correspondiente su pensión.

Así las cosas, para la Corte el señor Salcedo Segura no se encuentra en las mismas condiciones que las personas a que se refirieron las sentencias citadas, por cuanto no fue pensionado en su calidad de ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia sino como docente de la Universidad Nacional, luego de haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por la Ley 33 de 1985, vigente para el momento en que adquirió el derecho.

En efecto, conforme a lo que obra en el expediente el peticionario únicamente ocupó el cargo de Magistrado en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1982 al 15 de agosto de 1984. Si bien para esa fecha tenía 20 años de servicios, lo cierto es que aún no había cumplido 55 años; edad a la cual llegó cuando se encontraba laborando únicamente en la Universidad Nacional (año 1986) y luego de lo cual fue pensionado por la Caja demandada.

Verificado entonces que los grupos respecto de los cuales se pretende hacer la comparación no se encuentran en circunstancias equivalentes, no es posible sostener que la doctrina sentada por la Corte en oportunidades anteriores, relativas a la violación del derecho a la igualdad y en virtud de la cual se concedió el amparo transitorio y se ordenó el reajuste de la pensión pueda ser aplicada al actor. Por manera que no puede pregonarse violación alguna del derecho a la igualdad por este aspecto.

3.3. Por otra parte, respecto del derecho al debido proceso ha de señalarse que la Constitución Política³⁷ garantiza su observancia tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas. Así las cosas, si una persona que se encuentra jubilada solicita a la entidad respectiva la reliquidación de su pensión, ésta se encuentra en la obligación de responder mediante un acto debidamente motivado sobre el fondo del asunto. Acto que debe cumplirse con el requisito de la publicidad, es decir, ser notificado al interesado e indicar en

su texto expresamente los recursos que caben en su contra, a efectos de que se pueda ejercer el derecho de contradicción.

Del expediente se concluye que la Caja accionada decidió tanto la solicitud de reliquidación presentada por el petente como el recurso elevado, con argumentos que resultan válidamente sustentados sobre la base de la calidad de docente que aquél ostentaba para el momento de cumplir los requisitos de pensión, el último salario devengado y la inaplicabilidad, en su criterio, de las disposiciones contenidas en la Ley 4 de 1992.

Si partimos de la base de que el derecho al reajuste se adquiere por ministerio de ley y con la condición de que el jubilado ya esté disfrutando de su pensión, es lógico que esta pensión de la cual goza debe ser de aquellas a las que se refiere la ley para realizar el reajuste. De manera que si el actor se pensionó como docente de la Universidad Nacional y lo alegado era el reajuste de la pensión para ex magistrados, pero a pesar de haberlo sido en un periodo escaso de dos años y algunos meses, no había sido pensionado como tal, es decir no estaba disfrutando de su pensión como ex magistrado, no resulta desproporcionado que la respuesta dada por la Caja demandada fuera precisamente que no le eran aplicables las disposiciones del régimen especial sobre reajuste.

De acuerdo con lo expuesto se advierte que no existió vulneración de los derechos invocados por el actor. Es más, en la resolución por medio de la cual la Caja de Previsión de la Universidad Nacional le reconoció su pensión en el año 1987, se denota claramente que ésta tuvo en cuenta, al contrario de lo afirmado por el peticionario, los cargos que había desempeñado durante su vida profesional, tanto es así que en la parte resolutive se reconocen las cuotas partes con las cuales tienen que concurrir todas las cajas de previsión a las que cotizó aquél. Además, esa decisión, en el evento en que el accionante no hubiese estado de acuerdo, pudo haberla recurrido, pues en su texto se dejó consignado que contra ella cabía el recurso de reposición, e inclusive pudo haber demandado su contenido ante la jurisdicción ordinaria y alegar que, como lo afirma en su demanda, se encontraba en el régimen de transición, pero sin embargo no lo hizo.

Obsérvese que el accionante en este caso es una persona que ya recibe una pensión pero que, no obstante, desea obtener su reajuste, posibilidad ésta que no se le niega, y que puede en efecto corresponder a su legítimo derecho, según la normatividad en vigor. Pero, dado el

carácter subsidiario de la tutela y al hecho de que no se encuentra demostrada la existencia de un perjuicio irremediable, se le exige que plantee la controversia por las vías jurisdiccionales ordinarias y no por el excepcional mecanismo protector de los derechos fundamentales. En efecto, a pesar de la edad avanzada del actor y de que padece cáncer en la próstata, esta enfermedad se encuentra controlada y está recibiendo la atención médica correspondiente. Además, con la asignación mensual que ha venido recibiendo durante los últimos 13 años desde que le reconocieron su pensión ha sufragado los gastos de él y de su familia y se ha procurado la atención de su padecimiento.

De lo expuesto se colige, entonces, que no existió vulneración de los derechos invocados por el actor y que no se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio. Por tales razones se confirmará el fallo de segunda instancia que denegó la tutela propuesta.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala de Decisión Civil- de Bogotá, D.C., que denegó la tutela interpuesta por Jorge E. Salcedo Segura.

Segundo.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Ello consta en la certificación expedida por la Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia (folios 30 y 31 del cuaderno de primera instancia).

2 Según consta en la certificación expedida por la Subdirección Operativa de Bienes y Servicios de la Contraloría General de Boyacá (folio 35 del cuaderno de primera instancia).

3 Según consta en la certificación expedida por la Jefe de la División de Personal de la Universidad (folio 32 del cuaderno de primera instancia).

4 Folios 15 a 27 del cuaderno de primera instancia.

5 Folio 29 del cuaderno de primera instancia.

6 Folio 23 del cuaderno de primera instancia.

7 Folios 11 a 13 del cuaderno de primera instancia.

8 Folios 18 a 21 del cuaderno de primera instancia.

9 En la fotocopia de la cédula de ciudadanía consta que nació el 23 de julio de 1931.

10 Ello aparece en el resumen de la historia clínica aportada al expediente y firmada por el Médico Urólogo Alberto Guerra Garzón (folio 25 del cuaderno de primera instancia).

11 El actor cita un aparte del concepto 1030 de 1997.

12 Expediente N° IJ-008. Conjuez Ponente Pedro Charria.

13 Encontrándose el proceso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad para resolver las impugnaciones, el actor adjuntó copia del auto proferido el 2 de marzo de 2004 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en virtud del cual se admitió la demanda ordinaria laboral por él presentada contra la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional (folio 10 del cuaderno principal).

14 Folios 105 a 113 del cuaderno de primera instancia.

15 Folio 127 del cuaderno de primera instancia.

16 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-052 del 11 de febrero de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

17 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-456 del 21 de octubre de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

18 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-456 de 1994, ya citada. También se puede consultar la Sentencia T-052 de 1994, también ya citada.

19 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-634 del 8 de agosto de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

20 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2002, ya citada.

21 Véase al respecto las sentencias T-1316 del 7 de diciembre de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-352 del 9 de mayo de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis) y T-438 del 30 de mayo de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

22 Pueden consultarse las sentencias T-301 del 20 de junio de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-637 del 28 de noviembre de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-664 del 9 de diciembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-634 de 2002, ya citada.

23 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

24 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001, ya citada.

26 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-299 del 20 de junio de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-1354 del 4 de octubre de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

27 Folio 102 del cuaderno de primera instancia.

28 Resumen de historia clínica (folio 25 del cuaderno de primera instancia).

29 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

30 M.P. Fabio Morón Díaz.

31 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

32 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

33 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

34 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

35 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

36 Excepto dos de ellos quienes habían adquirido el derecho a pensionarse siendo sus últimos cargos los de Fiscal y Procurador Delegado ante el Consejo de Estado.

37 Artículo 29.