

Sentencia T-751/01

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reajuste pensional por no afectación del mínimo vital

Referencia: expediente T-423071. Acción de tutela promovida por Gabriel Gutiérrez Macías contra el Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, JAIME ARAUJO RENTERIA y ALFREDO BELTRAN SIERRA dicta la siguiente

Relacionada con la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá el 18 de octubre de 2000, y por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 11 de diciembre del mismo año, respecto de la acción de tutela interpuesta mediante apoderada por el ciudadano Gabriel Gutiérrez Macías contra el Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El ciudadano GABRIEL GUTIERREZ MACIAS confirió poder especial a una profesional del derecho para que en su nombre interpusiera acción de tutela contra el Director del Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, por la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y pensión de jubilación.

Al efecto, la apoderada reseñó en la demanda los siguientes hechos:

- El 1º de febrero de 1997, el Instituto de Seguro Social reconoció la pensión de jubilación al señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS, para lo cual tuvo en cuenta que éste, entre otros servicios prestados, había laborado 1.447 días como Secretario de la Contraloría de Cundinamarca.
- La Asamblea de Cundinamarca, mediante las Ordenanzas números 02 de 1976, 18 de 1977 y 11 de 1990, expresamente ordenó a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, hoy Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, que de oficio reajustara la cuota parte pensional de quienes fueron o fueren pensionados con base en el desempeño de los cargos de Gobernador, Contralor, Secretario de Despacho, Gerente de Instituto Descentralizado o Diputado, por lapso no inferior a un (1) año.
- La misma Asamblea, mediante la Ordenanza No. 24 de 1977, asimiló para todos los efectos legales y ordenanzaes el cargo de Secretario General de la Contraloría de Cundinamarca al de Secretario de Despacho del mismo departamento.
- El señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS, del 1º de octubre de 1981 al 7 de octubre de 1985, se desempeñó como Secretario General de la Contraloría de Cundinamarca.
- El 28 de agosto de 1997, la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-410 en la que declaró parcialmente inexecutable el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, mediante el cual se regula “en forma exclusiva aspectos procedimentales para acceder a la pensión de jubilación”.
- El 25 de marzo de 1999, el Consejo de Estado dictó sentencia condenatoria contra el Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, dentro del expediente No. 9744202/2443/98, cuyo actor fue JAIME RAMÍREZ PULIDO. En la parte motiva de dicha sentencia, la Corporación advirtió que la Sentencia C-410 de 1997 adoptada por la Corte Constitucional no tenía efectos retroactivos.
- El 9 de septiembre de 1999, el señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS le solicitó al Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, el reajuste de la cuota pensional que a ésta le correspondía, por cumplir con el único requisito exigido por las Ordenanzas ya mencionadas (haberse desempeñado como Secretario General de la Contraloría de Cundinamarca por lapso superior a un año), para lo cual adjuntó la

certificación correspondiente.

- Mediante Resolución 0754, de 28 de abril de 2000, el Director del Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca, negó la solicitud formulada por el señor GUTIERREZ MACIAS, apoyándose en la Sentencia de Constitucionalidad C-410 de 28 de agosto de 1997, a sabiendas de su improcedencia por no tener relación con la petición efectuada y, en el evento de que la tuviera, le era inoponible en razón de que no se podía aplicar retroactivamente. Además, en esa sentencia se declaró en forma parcial la inexequibilidad del artículo 146 que regula exclusivamente aspectos procedimentales para acceder a la pensión de jubilación, pero el señor GUTIERREZ no solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación sino el reajuste de la cuota parte correspondiente al departamento de Cundinamarca.
- El 16 de mayo de 2000, el señor GUTIERREZ MACIAS interpuso recurso de reposición contra la aludida resolución. Transcurridos dos meses desde la interposición del mismo, operó el silencio administrativo negativo y por ello había que entenderse como negado el reajuste solicitado.
- En el período comprendido entre los años 1987 y 1999, el reajuste pensional solicitado por el GABRIEL GUTIERREZ MACIAS fue reconocido a los pensionados VICTOR MANUEL FORERO CAMELO, NESTOR LUCINIO JIMÉNEZ ROZO, CARLOS MANUEL MAHECHA, CAMILO CIFUENTES CORREA y GERMAN DUQUE REYES.

Con base en esos hechos, la apoderada del accionante argumentó:

La negativa del accionado por reconocer el reajuste pensional constituye una “vulgar” y dolosa vía de hecho que por carecer de justificación objetiva y compromete principios de extirpe constitucional, como quiera que sólo frente al señor GUTIERREZ MACIAS se esgrimen y exigen requisitos diferentes a aquellos que por más de una década respaldaron las decisiones y los conceptos jurídicos del accionado.

Antes y después de la expedición de la Ley 100 de 1993, el único requisito necesario para acceder a reajuste de la cuota parte pensional es y ha sido el haber laborado por más de un año en los cargos referenciados en las Ordenanzas 02 de 1976 y 18 de 1977 y que con base en tal cargo se haya obtenido la pensión de jubilación, sin importar que ésta sea normal o

especial como quiera que las Ordenanzas no hicieron distinción alguna.

Si bien el reajuste de la cuota parte pensional previsto por tales ordenanzas se relaciona con el derecho pensional regulado por el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, como quiera que aquélla genéricamente hace parte de ésta, lo cierto es que frente al señor GUTIERREZ MACIAS no tiene dependencia, porque ya obtuvo la pensión y lo que solicita es su reajuste en la parte que le corresponde a Cundinamarca y la cual se reconoció ante el Instituto de Seguro Social.

El Consejo de Estado, en la sentencia que dictó respecto del caso del pensionado JAIME RAMÍREZ PULIDO, quien reunió los requisitos para pensión en 1995 y en vigencia del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, precisó que la sentencia de inconstitucionalidad respecto de dicho artículo no se podía aplicar retroactivamente, y en todo caso si lo fuera hacia el pasado, se debían respetar los derechos adquiridos durante la vigencia del aparte declarado inexecutable. Por ello, el Consejo de Estado ordenó a la accionada reconocer la pensión de jubilación al señor RAMÍREZ PULIDO.

El accionado, a sabiendas de esa situación determinada por el Consejo de Estado, negó la petición del señor GUTIERREZ MACIAS, frente a lo cual, aún suponiendo que éste hubiera pedido el reajuste por la vía de la aplicación del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, habiendo adquirido su derecho a pensión a partir de febrero de 1997, la sentencia de inexequibilidad parcial de la norma le era inaplicable porque fue proferida en agosto de ese mismo año, de modo que para la fecha en que adquirió su derecho el artículo 146 le sería aplicable en su totalidad.

La entidad accionada, para negar el reajuste pensional al señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS argumentó que no reunía los requisitos para el momento en que entró en vigencia el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, con base en que en la sentencia C-410 se dijo que “Y es que si a diciembre de 1.993 cuando entró en vigencia dicha ley, los trabajadores no habían adquirido el derecho pensional, no hay razón alguna que justifique que a los mismos se les aplique...”. Sin embargo, la accionada reconoció y siguió otorgando el reajuste pensional a los señores CAMILO CIFUENTES CORREA y GERMAN DUQUE REYES, quienes adquirieron el derecho a la pensión el 1º de enero de 1994 y el 18 de diciembre del mismo año, respectivamente.

El señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS tiene a su disposición la acción de nulidad y

reestablecimiento del derecho, pero ésta no es tan eficaz para desplazar a la acción de tutela para hacer valer sus derechos porque: (i) no corresponde a la filosofía de nuestro Estado Social de Derecho que una situación de evidente violación constitucional permanezca incólume mientras se produce el fallo jurisdiccional; y (ii) se sabe que los demás mecanismos frente a las personas de la tercera edad, no tienen la entidad requerida para desplazar la acción de tutela y menos cuando se vulnera el derecho a la pensión de jubilación.

Se amenazan los derechos al debido proceso y a la igualdad, cuando se le esgrimen al señor GUTIERREZ MACIAS argumentos sin correspondencia con su petición y en todo caso inaplicables si la tuvieran, y cuando se le da un tratamiento diferenciado que no tiene justificación objetiva y razonable, no sólo frente a la normatividad constitucional y legal sino frente a otros peticionarios en igualdad de condiciones y por más de una década, antes y después de la expedición de la Ley 100 de 1993, se les reconoce el derecho al reajuste pensional contenido en las Ordenanzas de la Asamblea de Cundinamarca. Se amenaza igualmente el derecho a la pensión de jubilación cuando se impide su goce cabal y completo.

La apoderada, en consecuencia, solicitó al juez de tutela que para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y pensión de jubilación, ordenara al ente accionado que en el término de 48 horas proceda a reconocer, notificar, y pagar al señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS el reajuste pensional solicitado con base en las Ordenanzas 02 de 1976, 18 de 1977 y 11 de 1990, por haber desempeñado el cargo de Secretario General de la Contraloría de Cundinamarca por lapso superior a un año.

II. LOS FALLOS OBJETOS DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

Mediante sentencia de 18 de octubre de 2000, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá resolvió negar “las pretensiones del accionante GABRIEL GUTIERREZ MACIAS”.

Luego de reseñar criterio jurisprudencial de esta Corporación acerca del derecho a la igualdad, el a quo concluyó que no existía vulneración del mismo atribuible al Departamento Administrativo del Talento Humano, puesto que con aplicación de la normatividad que rige el tema particular, emitió la respectiva resolución, la cual podía se

atacada por el accionante ante la jurisdicción especial, “como así lo hizo”, sin que se hiciera nugatoria la posibilidad de su pretensión, pues si ello fuera así nadie activaría el aparato jurisdiccional y no se podía pretender que por vía de tutela se reconocieran los derechos reemplazando procesos ordinarios o especiales. Agregó la instancia que si con la decisión adoptada por la entidad demandada se había causado un posible daño irremediable al actor, se podía solicitar la suspensión provisional del acto administrativo para evitar el perjuicio.

Respecto del derecho al debido proceso, afirmó el juzgado que el señor GUTIERREZ MACIAS tuvo todas las garantías procesales dentro de la actuación surtida, luego no se advertía vulneración alguna. Añadió que la Corte Constitucional ha precisado que “no hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni en el caso de que la decisión de la autoridad pública haya definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales”.

El señor GUTIERREZ MACIAS acudió a los medios legales existentes en orden a provocar una modificación o revocación de la resolución que le negó el reajuste pensional, y como quiera que no le fue notificado el resultado recurrió a la acción de tutela como una instancia adicional. Empero, la tutela no se consagró como tal ni como medio para sustituir los procedimientos ordinarios y tampoco como último recurso por el afectado con una decisión judicial.

Finalmente, el a quo puso de presente que la Corte Constitucional ha señalado la improcedencia de la tutela para obtener reconocimientos como el planteado por el accionante pues el juez del amparo no puede reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley.

2. Impugnación.

La apoderada del accionante impugnó el fallo y, luego de concedida por el a-quo, ante la Sala Penal de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá presentó escrito en el cual cuestionó los argumentos del juzgado para negar el amparo, así:

La observancia de un trámite legal no garantiza per se los derechos a la igualdad y/o a la pensión de jubilación o la efectividad de cualquier derecho material, aunque es

perfectamente posible ante el debido proceso en razón de su naturaleza.

Se desconoció por el a quo que si algo aparecía como evidentemente transgredido era el trámite legal administrativo, lo cual conducía a la violación del derecho que garantizaba la eficacia de los demás, puesto que en la demanda se puso de presente que ya habían transcurrido casi cinco meses sin que se hubiera resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que negó el reajuste pensional, de modo que no era ajustado a derecho afirmar que no se observaba vulneración alguna al debido proceso.

El debido proceso igualmente se vulnera a su poderdante cuando la decisión que niega el reajuste se sustenta en la aplicación retroactiva de una sentencia de constitucionalidad respecto de la cual el propio Consejo de Estado determinó que su aplicación era hacia el futuro.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, respecto de la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”, contenida en el inciso segundo de la norma, porque en virtud de ella tendrían derecho igualmente a pensionarse quienes cumplieran dentro de los años siguientes a la vigencia del artículo los requisitos exigidos para pensionarse, y ello quebrantaba el ordenamiento superior, ya que equiparaba una mera expectativa con un derecho adquirido. Si ello es así, quiere decir que para pensionarse con base en disposiciones municipales o departamentales, es necesario que la persona cumpla los requisitos ya no dentro de los dos años siguientes a la vigencia del artículo, sino al momento mismo de entrar en vigencia y, ello es precisamente lo que se le reclama al señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS: que no hubiera cumplido los requisitos para pensión al momento de entrar en vigencia el artículo 146, el 23 de diciembre de 1993, esto es, que se le está dando contestación con “algo” que no es aplicable, porque no tiene que ver con su situación puesto que la norma habla del momento en que se deben cumplir los requisitos para pensionarse, y el señor GUTIERREZ no sólo ya se pensionó sino que lo que exige es el reajuste de una parte de la pensión.

Sobre ese preciso punto, destacó la impugnante que el Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo del Talento Humano, al pronunciarse sobre la viabilidad jurídica de reajustar la cuota parte de otro peticionario, sostuvo: “Una cosa es la pensión de

jubilación y otra el reajuste y si se recorta el beneficio extra-legal especial con base en la disposición legal-general, en suma se está desconociendo lo que dictaron las ordenanzas”.

Los argumentos con base en los cuales se niega el reajuste pensional, no le son aplicables a GABRIEL GUTIERREZ MACIAS porque: a) El no solicita la pensión de jubilación, y ello es lo que regulan tanto el artículo 146 de la Ley 100 como la Sentencia C-410; y b) Porque así estuviera solicitando la pensión de jubilación, “por haber adquirido su derecho en fecha posterior a la declaratoria de inexequibilidad, la misma no le es aplicable porque surte efecto al futuro”. De manera que, por ese aspecto, se está violando el derecho al debido proceso.

El Juzgado Dieciséis Penal del Circuito, por lo menos por curiosidad, debió estudiar si estaba violando el derecho a la igualdad al actor y por ende a la pensión de jubilación pues éste se conculca cuando no se permite su disfrute, y para ello le bastaba remitirse al abundantemente material probatorio aportado, para observar que por más de una década el ente accionado ha hecho el reconocimiento al reajuste pensional sin más exigencias que las Ordenanzas invocadas.

Concretamente, sobre ese reconocimiento era del caso advertir que:

- El señor GERMAN DUQUE REYES adquirió su derecho pensional a partir del 18 de diciembre de 1994, pues desde esa fecha fue pensionado por el Banco Popular, tomándose en cuenta el tiempo que laboró Como Secretario de Hacienda de Cundinamarca. El señor GUTIERREZ MACIAS adquirió su derecho pensional a partir de febrero de 1997 por el Seguro Social y para tal efecto se le tuvo en cuenta que laboró Secretario de la Contraloría. Esto es, los dos adquirieron su derecho a pensión con fecha posterior a la entrada en vigencia del artículo 146 de la Ley 100 y los reconocimientos se hicieron mediante Resoluciones expedidas en fecha posterior.
- El señor DUQUE REYES solicitó el reajuste de su cuota parte el 28 de junio de 1999 y se le reconoció el 28 de octubre del mismo año. El señor GUTIERREZ MACIAS solicitó el reajuste el de su cuota parte el 9 de septiembre de 1999 y la petición se le negó el 28 de abril de 2000.

No existe, entonces, criterio diferenciador que justifique trato diferente pues al igual que a todos aquellos a los que se les ha reconocido el reajuste de la cuota parte de su pensión, el

accionante cumplió con los dos únicos requisitos exigidos por las Ordenanzas invocadas para tal efecto.

La abogada solicitó, en consecuencia, la revocatoria del fallo impugnado para que en su lugar se tutelaran los derechos vulnerados.

3. Segunda Instancia.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 11 de diciembre de 2000, confirmó el fallo impugnado porque el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial consistente en la acción respectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que pudiera forzarse la injerencia inadecuada del juez constitucional en materias extrañas al amparo, so pretexto de la vulneración al debido proceso y al derecho a la igualdad.

Puntualizó que frente a ese tema, era pacífica y reiterada la jurisprudencia constitucional en el sentido de que la acción de tutela, salvo casos excepcionales, no es el medio adecuado para definir controversias de tipo laboral, ni para ordenar el pago de prestaciones legales o de seguridad social, ni mucho menos reajustes pensionales, porque para tales fines el Estado cuenta con la jurisdicción laboral ordinaria o contencioso administrativa.

Agregó el Tribunal que el fallador de primer grado acertó al negar la acción en tanto no se encontraba establecida de manera fehaciente la vulneración de los derechos invocados, porque la entidad accionada relievó que la razón del trato diferencial para con el señor GUTIERREZ MACIAS consiste en que no cumplió con los requisitos legales porque adquirió el derecho a la pensión en 1994, es decir, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo cual no le es predicable el incremento pretendido, y aunque la apoderada del accionante argumentaba que tal consideración no era atendible, ese reparo no variaba en nada la conclusión de la Sala de Decisión acerca de la improcedencia de la tutela, precisamente porque la validez de las exigencias debía ser valorada ante la jurisdicción competente.

De otra parte, advirtió el Tribunal que si bien se habían excedido los términos para decidir (el recurso de reposición), en el expediente no estaba acreditado que ello fuera producto de la arbitrariedad de la administración, resultando relevante que de todos modos se hubiera garantizado el derecho de defensa al permitir la interposición de recursos y, además, en

cuanto al debido proceso, no parecía existir razón cuando ni siquiera se había iniciado formalmente un proceso ante el juez legalmente investido para conocer del problema.

Finalmente, consideró el ad quem que no siendo claro el desconocimiento de los derechos invocados, perdía soporte cualquier referencia que se hiciera frente a un posible perjuicio irremediable para la procedibilidad transitoria del amparo y, así se diera por demostrada la vulneración planteada, asintiéndose en la tesis sobre la no justificación del presunto trato diferencial, de todas maneras la tutela tendría que negarse, porque no era patente la afectación irremediable que se ponía de presente, al no existir el desconocimiento del mínimo vital del actor, quien venía percibiendo su pensión de jubilación.

IV. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar la decisiones judiciales ya reseñadas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Información previa.

2.1. Con el fin de probar todos y cada uno de los hechos por ella enunciados, la apoderada del accionante acompañó a la demanda copias de múltiples documentos, entre otros, de las tres ordenanzas citadas; de la certificación de tiempo de servicio de su poderdante en la Contraloría de Cundinamarca; de la sentencia condenatoria dictada por el Consejo de Estado contra el Departamento Administrativo del Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca dentro del proceso iniciado por el señor JAIME RAMÍREZ PULIDO y de las Resoluciones mediante las cuales se les reconoció el reajuste de su pensión a los ciudadanos referenciados en el texto de la demanda. Igualmente, aportó fotocopia de la Resolución No. 0754 de 28 de abril de 2000 mediante la cual el ente accionado negó el reajuste pensional solicitado por el señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS.

2.2. Cuando se surtía la impugnación del fallo de primer grado en la Sala Penal del Tribunal, el representante del ente accionado envió escrito en el cual solicitó que se confirmara la providencia impugnada y anexó copia de la Resolución No. 2530, de 1º de noviembre de

2000, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra aquélla que negó el reajuste pensional solicitado por el ahora accionante GABRIEL GUTIERREZ MACIAS (folios 3 a 11 cuaderno de 2ª instancia.).

2.3. El expediente fue enviado a la Corte Constitucional por el juez colegiado de segunda instancia para su eventual revisión. En auto de 3 de abril de 2001, la Sala de Selección Número Cuatro resolvió aceptar la insistencia en la solicitud de revisión del expediente, como quiera que inicialmente había sido excluido para tal efecto.

2.4. La apoderada de la accionante allegó escrito a la Corte Constitucional, dirigido al Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA, en el cual solicitó su intervención para la revisión de los fallos adoptados (artículo 33 del Decreto 2591). Al efecto, el Magistrado insistió en la revisión argumentando que se trata de un caso de petición de ajuste de pensión de jubilación de un hombre de 72 años de edad y la Corporación ha sostenido que tratándose de personas que han sobrepasado la edad de vida probable en Colombia, que justamente para los hombres es de 72 años, la tutela procede para evitar un perjuicio irremediable. Además, en el caso también se plantea la violación del derecho a la igualdad, pues la entidad accionada ha reconocido el ajuste en varios casos con supuestos de hecho iguales al del peticionario.

En el memorial presentado por la apoderada del accionante ante la Corte, efectivamente afirma que éste cuenta con 72 años de edad, es cabeza de familia, responde por su esposa y dos hijos y aunque en 1997 fue pensionado por los Seguros Sociales, actualmente atraviesa por situación de “calamidad económica”.

3. Lo que se debate.

Como bien puede deducirse de todo lo expuesto en precedencia, el presente caso objeto de pronunciamiento de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional presenta las siguientes características: (i) se ataca por vía de la acción de tutela un acto administrativo contra el cual el afectado interpuso de recurso de reposición que se decidió cuando estaba en curso el trámite de la solicitud de amparo; y (ii) la apoderada del accionante reconoce que éste tiene a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como medio judicial para hacer valer sus derechos, pero plantea que no es lo suficientemente eficaz porque se trata de una persona de la tercera edad a la que se le está vulnerando su derecho

a pensión y que atraviesa por una “calamidad económica” y, además, el Estado Social de Derecho no puede permitir que una evidente violación constitucional permanezca incólume hasta cuando la jurisdicción competente produce el fallo de rigor.

Frente al hecho indiscutible de que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para demandar la legalidad del acto administrativo mediante el cual se le negó el reajuste pensional que reclama, ningún sentido práctico ni jurídico tiene que en sede de tutela se examine y estudie de una buena vez si el señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS tiene derecho o no a ese reajuste pensional que le fue negado por la entidad accionada, si se deja para el final el examen de la procedencia o no de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y se concluye que el eventual perjuicio no es de tal naturaleza.

La jurisprudencia constitucional ha definido el concepto de perjuicio irremediable de la siguiente manera:

“Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.” 1

Igualmente, la Corte ha puntualizado que:

“La consagración de esta figura tiene por propósito la efectividad de los derechos fundamentales, cuya importancia constitucional es tan grande que merecen protección inmediata, así sea temporal, sin que para ello obste la competencia del juez ordinario en la resolución final del litigio que guarda relación con ellos. Dicha competencia no resulta obstruída por el amparo transitorio, ya que, según los claros términos utilizados por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, “el juez señalará expresamente en la sentencia que su

orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

“Conviene tener en cuenta que, en la situación de perjuicio irremediable, al presentar la demanda de tutela no necesariamente debe haberse ejercido ya la acción ordinaria, a menos que existan términos legales de caducidad ya vencidos, pues ha sido constante la doctrina de la Corte en expresar que la protección transitoria no los revive ni los amplía.

“De tal modo que, si los términos lo permiten, bien puede ejercerse la acción correspondiente después de proferida la sentencia de tutela. Así se desprende de lo señalado por el mencionado precepto legal: “En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

“Es indispensable, entonces, que el juez a cuyo cargo se encuentra la definición sobre la demanda de tutela decrete y practique las pruebas pertinentes para establecer la dimensión del daño o de la amenaza que sufre el demandante en sus derechos fundamentales.

“Si la verificación judicial muestra que, en efecto, hay una circunstancia cierta de violación o de peligro para los derechos fundamentales de una persona, habrá de verse si, según las circunstancias particulares, se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable, para los fines dichos.” 2

Aplicando esos criterios jurisprudenciales al caso concreto, la Sala observa lo siguiente:

En primer lugar, NO ES CIERTO que el señor GABRIEL GUTIERREZ MACIAS actualmente atraviese por la edad de SETENTA Y DOS (72) AÑOS, como lo afirmó su apoderada en el memorial que presentó ante la Corte. A folio 115 del cuaderno de primera instancia aparece fotocopia de la cédula de ciudadanía del accionante en la cual se lee que nació el 14 DE FEBRERO DE 1939, es decir que hoy por hoy cuenta con SESENTA Y DOS (62) AÑOS DE EDAD.

En segundo término, el señor GUTIERREZ MACIAS pretende a través de la acción de tutela que se le reconozca el reajuste pensional a que cree tener derecho y que le fue negado por la autoridad pública accionada. Pero ocurre que ese reajuste versa sobre la cuota parte que le corresponde al Departamento de Cundinamarca de la pensión de jubilación que le fue

reconocida por el Instituto de Seguro Social, y no sobre la totalidad de esa prestación. Esto significa que actualmente percibe su mesada pensional y que su pensión es anualmente reajustada conforme a la normatividad legal vigente y por consiguiente, debe concluirse que no se le está vulnerando su mínimo vital.

La apoderada del accionante en el memorial que allegó a esta Corporación, además de afirmar un hecho inveraz en cuanto a la edad de su procurado, aseveró que éste es cabeza de familia, responde por su esposa y sus hijos y atraviesa por una situación de “calamidad económica”.

Entiende la Sala que esas afirmaciones de la apoderada apuntaron a demostrar la existencia de un perjuicio irremediable por la negativa de la administración en el reconocimiento del reajuste pensional demandado previamente. Empero, no puede pasar inadvertido que la apoderada omitió consignar en la demanda a cuánto ascendía para el momento de la formulación de la acción la mesada pensional del señor GUTIERREZ MACIAS y prácticamente nada dijo acerca del perjuicio irremediable, como tampoco lo hizo respecto de las presuntas dificultades económicas por las que éste atraviesa.

Tomando en cuenta todos esos aspectos, es forzoso concluir, como lo hicieron los jueces de primera y segunda instancia, que si el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos y no hay perjuicio irremediable, la acción de tutela no puede prosperar.

Finalmente, plantea la apoderada que ante una evidente “violación constitucional”, el Estado Social de Derecho no puede permitir que ésta permanezca incólume hasta que la jurisdicción competente decida, argumento que igualmente está enderezado a hacer ver la ineficacia del medio judicial con el que cuenta su poderdante. No obstante, como se analizó en el fallo de segunda instancia objeto de revisión, esa “violación” no es tan evidente como se pretende y para ello sólo basta tener en cuenta el esfuerzo argumentativo y jurídico contenido en la demanda y en los demás memoriales allegados por la apoderada del accionante para querer demostrar el quebrantamiento del derecho a la igualdad cuya protección se reclama.

Para terminar, debe la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional dejar en

claro que en este caso particular, determinada la improcedencia del amparo, no resulta aconsejable prohiar pretensiones a todas luces tendientes a conseguir un análisis y conclusión acerca de si las motivaciones de un acto administrativo que negó una pretensión de particular fueron ajustadas a derecho o no, cuando es a la autoridad jurisdiccional competente a la que le corresponde hacerlo en su debida oportunidad.

En consecuencia, se confirmarán los fallos objeto de revisión, en cuanto negaron el amparo por la existencia de otro medio de defensa judicial y no evidenciarse perjuicio irremediable alguno.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-468/92. M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-050/96. M. P. José Gregorio Hernández Galindo