

Sentencia T-776/05

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Improcedencia general para reajuste o reliquidación pensional

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional para reajuste pensional por existir perjuicio irremediable/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA PENSIONAL-Elementos para que se configure el perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA PENSIONAL-Requisitos para su procedencia en reajuste pensional

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos: 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 mecanismos 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”.

Referencia: expediente T-1110945

Acción de tutela de Eduardo Suescun Monroy, contra Cajanal Seccional Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Eduardo Suescun Monroy, contra Cajanal, a efectos de reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor presentó acción de tutela mediante apoderado el veintisiete (27) de enero de 2005, ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos

Considera que se le están afectando sus derechos a la igualdad y mínimo vital entre otros, porque Cajanal no reajustó la pensión conforme a la sentencia SU-975 de 2003 de la Corte Constitucional, pese a que laboró por más de diez años en la Rama Judicial, seis de ellos desempeñándose como magistrado del Consejo de Estado, luego Ministro de Justicia y más tarde Embajador de Hungría.

Indica el actor que Cajanal mediante Resolución # 009035 de enero 7 de 1992 concedió la pensión de jubilación. En marzo de 2002 solicitó el reajuste pensional y el pago del

retroactivo de la misma en su calidad de exmagistrado de las Altas Cortes, ya que según su criterio no se le incluyeron los factores salariales a que tiene derecho, pero su pretensión le fue negada por resolución de Cajanal del 26 de julio de 2002, interponiendo contra esta determinación el recurso de apelación que le fue confirmada por resolución de junio 19 de 2003.

Acudió a la jurisdicción contencioso administrativa promoviendo acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el cual se encuentra en período probatorio.

El 11 de diciembre de 2003, presenta petición al ente demandado, solicitando el reajuste especial de la mesada pensional, que Cajanal negó mediante auto 105285 de noviembre 17 de 2004, contra el cual no interpuso recurso alguno.

B. Pretensión.

El actor solicita la protección a sus derechos fundamentales, mediante una orden a Cajanal para que reajuste la pensión de jubilación como lo ha hecho frente a otras personas, que para el momento de adquirir la pensión ostentaban la calidad de magistrados como es el caso de Bernardo Ortiz Amaya.

C. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del once (11) de febrero de dos mil cinco (2005), el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá denegó la tutela, por las siguientes razones:

La solicitud de reliquidación de pensión, escapa de la orbita del juez constitucional ya que la acción de tutela no es el mecanismo previsto para obtener la reliquidación de pensiones, toda vez que la competencia radica en el juez contencioso administrativo ante el cual ya acudió el actor.

Expresó que dentro de lo expuesto por el actor lo que se vislumbra es una discrepancia sobre el régimen jurídico aplicable para el caso, el cual ya fue cuestionado en su momento ante la entidad demandada.

En cuanto al derecho a la igualdad, no se observa conculcado, pues no es la misma situación de Bernardo Ortiz Amaya, ya que éste alcanzó la pensión como Consejero de Estado, mientras que el actor como Embajador Extraordinario Plenipotenciario – Grado Ocupacional D-EX ante el Gobierno de Hungría.

Finalmente acerca del mínimo vital, estableció que no obra dentro del expediente algún elemento de convicción que indique que al señor Eduardo Suescun Monroy no se le esté cancelando la mesada pensional o que la misma no le alcance para cubrir sus necesidades fundamentales.

D. Impugnación.

El apoderado del actor impugnó la anterior decisión, señalando que la actuación del ente demandado afecta su derecho a la igualdad, al no reajustar la pensión de jubilación teniendo en cuenta la sentencia de unificación 975 de 2003. Además, que aunque cuenta con otro mecanismo de defensa como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta demasiado dispendioso por lo demorado, razón por la que acude a la acción de tutela.

E. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil cinco (2005), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, confirmó el fallo del a quo, al considerar lo siguiente:

El actor ha contado con los medios previstos por la ley y a ellos acudió, inicialmente, cuando interpuso el recurso de apelación contra la decisión que negó el reajuste pensional y agotó la vía gubernativa, para luego acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa promoviendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio legal y eficaz que pretende remplazar con el mecanismo constitucional, cuando la tutela tiene carácter subsidiario y residual ante la existencia de un medio previsto que permita restablecer un derecho y claramente, el actor cuenta con ese mecanismo idóneo al cual acudió.

Para establecer la existencia de una violación al derecho a la igualdad, se ha solicitado que la comparación debe hacerse con base en la resolución que reconoció el reajuste pensional a Bernardo Ortiz Amaya.

La diferencia entre la situación de Eduardo Suescun Monroy y Bernardo Ortiz Amaya surge de

haber alcanzado la calidad de pensionado trabajando, el primero como embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante el Gobierno de Hungría, mientras el segundo, como Consejero de Estado, condición ésta que llevo a la accionada a reconocer a Ortiz Amaya en septiembre de 2004 mediante resolución, el reajuste especial conforme a la sentencia SU-975 de 2003. Lo que significa, que Ortiz Amaya se pensiono cobijado por el régimen especial de los funcionarios y trabajadores de la Rama Jurisdiccional, en cambio el actor no, pues según la resolución que reconoció la pensión, trabajó en la Rama Judicial 6 años 3 meses 3 días, de los 10 años que en forma continua o discontinuo, por lo menos se requieren para ingresar al régimen pensional especial como lo señaló la Corte Constitucional en la referida sentencia¹.

No basta que se haya laborado menos del tiempo exigido (10 años) continuos o discontinuos para que el empleado sea cobijado con el régimen especial, por lo cual solo alcanzar la dignidad de magistrado de las altas cortes no confiere el derecho al reajuste, es decir son indispensables las dos exigencias: de haber ingresado al régimen especial de la Rama Judicial o del Ministerio Público y además que hubiere sido magistrado de las altas Cortes.

El tiempo laborado por Eduardo Suescun Monroy en el cargo de magistrado del Consejo de Estado (6 años 3 meses 3 días), no le permitió ingresar al régimen pensional especial de la Rama Judicial sino como servidor público como se evidencia en la resolución de Cajanal de enero de 1992, donde se expresó que la cuantía equivale al 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año, mientras que los empleados de dicho régimen el monto es del 75% del sueldo mas alto del ultimo año.

Lo que significa que la situación del actor es diferente a la tomada como punto de referencia y al no reunirse las exigencias en mención, no tiene derecho a la nivelación solicitada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El actor interpone acción de tutela al considerar que se le están afectando sus derechos fundamentales, por cuanto a pesar de haber ostentado la calidad magistrado del Consejo de Estado, Cajanal se niega a realizar el reajuste de su pensión conforme a la sentencia SU-975 de 2003 de la Corte Constitucional.

Por tanto, corresponderá a esta Sala decidir si en el caso en estudio procede la acción de tutela.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia – Procedencia de la acción de tutela para obtener reajustes pensionales.

Esta Corporación ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial, según la cual la acción de tutela no es el mecanismo previsto para obtener el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales, específicamente en materia de pensiones, toda vez que el ordenamiento tiene otros que según el caso serán la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, porque estas constituyen los espacios para debatir asuntos de esta naturaleza. Las características de subsidiaridad y residualidad de la tutela exigen, según el artículo 86 de la Carta, que no haya otro medio de defensa judicial.

Sin embargo, la Constitución Política autoriza, que de manera excepcional y bajo ciertos condicionamientos la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable². En dichos casos puede el juez constitucional adoptar medidas transitorias de protección, cuya vigencia podrá mantenerse hasta tanto los jueces ordinarios diriman la cuestión.

En efecto, en la sentencia T-711 de 2004 M.P Jaime Cordoba Triviño, señaló lo siguiente:

“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”³.

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 vulneración⁴.

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”⁵.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales. Sin embargo, en ciertos casos y de manera excepcional ella puede constituir el mecanismo idóneo para proteger transitoriamente los derechos invocados, pero su procedencia está condicionada a la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 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”6.

Ahora bien, en casos en que la acción de tutela es ejercida por adultos mayores como mecanismo transitorio, en el análisis acerca de la existencia del perjuicio irremediable el juez de tutela además debe tener en cuenta que se trata de personas que dependen por lo general de su mesada pensional, y que al llegar a la edad proveya ven disminuida su capacidad física, y con ella la posibilidad de ejercer a plenitud todos sus derechos.

En tal circunstancia, el juez puede conceder el amparo de manera transitoria aún si el solicitante ha acudido ante el juez competente, siempre y cuando considere que en el caso concreto al momento en que se produzca la respectiva decisión judicial el actor probablemente no estará presente para disfrutar de su derecho, dada la demora en el trámite judicial de la controversia planteada. Así lo ha expresado la Corte al analizar el caso

del no pago del reajuste de las mesadas pensionales:

“...si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años de edad), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos”.⁷

Cuarta. Análisis del caso concreto.

En el caso sub examine el actor, pretende que se le conceda el amparo constitucional para la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital entre otros, teniendo en cuenta que Cajanal le negó el reajuste de la pensión como ex magistrado del Consejo de Estado aduciendo que no cumplía los requisitos contemplados en la ley. También encuentra la Sala que habiendo agotado los recursos en vía gubernativa contra el acto que le negó el reajuste pensional, recientemente acudió ante la justicia de lo contencioso administrativo en procura del reconocimiento de su derecho.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, las personas de la tercera edad son titulares de una especial protección por el Estado, cuando el perjuicio sufrido afecta la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, cuando surgen lazos de conexidad con derechos fundamentales, o cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario. Así, la Corte ha explicado que si una persona pertenece a la tercera edad, esa “sola y única circunstancia” no hace necesariamente viable la tutela, a menos que se pruebe que su subsistencia o su mínimo vital pueden estar gravemente comprometidos.

Igualmente para acceder a la tutela no es suficiente que el accionante se encuentre en situación de perjuicio irremediable, sino que además se necesita que el derecho reclamado por esta vía sea procedente conforme a las normas que regulan la materia, pues de otra forma no podría plantearse el desconocimiento del deber legal como causante de la vulneración de los derechos fundamentales. De ahí, que se requiera que junto al perjuicio irremediable esté acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos legales que dan lugar al reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

En este orden, se tiene que el actor goza en la actualidad de la pensión vitalicia de jubilación, que le fue reconocida mediante la Resolución No. 009035 de enero 7 de 1992. Reconocimiento que también le permite gozar de la prestación del servicio de salud a través del Plan Obligatorio de Salud.

De esta manera, el actor tiene asegurado su mínimo vital con la pensión que actualmente recibe por parte de Cajanal, asimismo su servicio de salud. De suerte, que si esa pensión le ha permitido vivir durante ese considerable número de años (12 años), no se entiende cómo ahora, esa situación lo ponga ante un perjuicio irremediable. Advierte la Sala que lo anterior desvirtúa igualmente la existencia del segundo componente mínimo del perjuicio irremediable: la gravedad. Así como la necesidad de que el juez de tutela tome medidas urgentes e imposterables.

Por último la Sala considera que bajo ninguna óptica el demandado está negándole al actor algún derecho. La controversia que deriva de las disímiles interpretaciones que de la ley puedan tener Cajanal y el demandante, deben ser resueltas, tal y como bien lo entendió el actor al iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción contencioso – administrativa.

En consecuencia, esta Sala de Revisión confirmará la sentencia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal el 4 de abril de 2004, que confirmó el fallo de tutela emitido en febrero 11 de 2005 por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, que denegó el amparo deprecado en la acción promovida por el señor Eduardo Suescun Monroy en contra de Cajanal.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: Confirmar la sentencia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal el 4 de abril de 2004, que confirmó el fallo de tutela emitido en febrero 11 de 2005 por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, que denegó el amparo deprecado en la acción promovida por el señor Eduardo Suescun Monroy en contra de Cajanal.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 SU-975 de 2003 “... según el régimen pensional especial para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público (Decreto 546 de 1971), el monto de la pensión de jubilación es del 75% de la asignación mensual más elevada que haya devengado el servidor público en el último año, debiendo tener una edad de 55 años para los hombres y

50 para las mujeres y un tiempo de 20 años de servicios continuos o discontinuos, de los cuales al menos 10 deben prestarse exclusivamente a la Rama Jurisdiccional (Art. 6 Decreto 546 de 1.971), para poder gozar efectivamente de su derecho a la pensión”.

2 Cfr., también las Sentencias SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-057 de 1999, T-554 de 1998, T-414 de 1998, T-235 de 1998, T-331 de 1997, T-273 de 1997, T-026 de 1997 y T- 287/95.

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

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

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

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2002.

7 Sentencia T-456 de 1994 MP Alejandro Martínez Caballero