COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/158/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/158/06
Expediente	—
Fecha	2006-03-02
Sala	Sala Penal
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Monto Y Base Para Liquidacion De Pensiones
- Base Reguladora Para Liquidacion De Pensiones
- Pension De Jubilacion En Regimen De Transicion De Empleado De Telecom Debido Proceso
- Pension De Jubilacion
- Accion De Tutela Y Principio De Inmediatez
- Ley 100 De 1993

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De las normas del régimen pensional al que se pertenece, reflejada directamente en la forma de liquidar la pensión constituye una vulneración no sólo al derecho al debido proceso, sino al derecho a la seguridad social. Esto por

Texto completo

T-158-06 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-158/06 CAPRECOM -Interpretación jurisprudencial de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para calcular el monto base de la pensión de jubilación MONTO Y BASE PARA LIQUIDACION DE PENSIONES -Componentes inseparables BASE REGULADORA PARA LIQUIDACION DE PENSIONES -Relación directa con el salario PENSION DE JUBILACION EN REGIMEN DE TRANSICION DE EMPLEADO DE TELECOM DEBIDO PROCESO -Vulneración por no aplicar normas de régimen pensional La Corte ha considerado que la no aplicación de las normas del régimen pensional al que se pertenece, reflejada directamente en la forma de liquidar la pensión constituye una vulneración no sólo al derecho al debido proceso, sino al derecho a la seguridad social. Esto por cuanto este último incluye el derecho a recibir la mesada pensional que corresponde y no otra.

PENSION DE JUBILACION -Reglas establecidas para la procedibilidad de liquidación o reliquidación en tutela La correcta y eficaz utilización de la acción de tutela, al tenor de su configuración constitucional en el artículo 86 de la Carta, ha llevado a la Corte Constitucional a establecer su procedencia para ordenar el reconocimiento o reajuste de las mesadas pensionales, únicamente en cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos: 1) Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión. 2) Que el jubilado haya actuado en sede administrativa;

es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para

que certifique su salario real y ésta se hubiere negado. 3) Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad. 4) Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal. Lo anterior demuestra que las líneas jurisprudenciales de la Corte en materia de montos y reajustes de las pensiones, giran en torno a la verificación de las reglas establecidas para la procedencia de la tutela para liquidar o reliquidar las mesadas pensionales.

Del estudio de los casos concretos a la luz de dichas reglas es que los jueces constitucionales derivan la pertinencia o no de la protección mediante la tutela. Y, no sólo de los elementos que respaldan la procedencia de la liquidación o reliquidación en una u otra forma, pues esto corresponde en principio al examen de fondo de las autoridades administrativas y los jueces laborales y administrativos.

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ -Excepciones para aceptar que se presente en un extenso espacio de tiempo entre vulneración y presentación De la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

LEY 100 DE 1993 -Interpretación constitucional del inc 3 del artículo 36/ LEY 100 DE 1993 -Si la entidad aplica de manera diferente el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100/93 no implica que se convierta en una nueva causal de procedencia Según CAPRECOM pese a ser el ciudadano beneficiario del régimen de transición y a que el régimen especial de los trabajadores de TELECOM estipula explícitamente que el monto de la mesada pensional corresponderá al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, a éste se le debe aplicar la formula contenida en el inciso tercero del artículo 36 mencionado. Esto sin duda se aleja de la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional consistente en que, en virtud de la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de los artículos 53 (derechos adquiridos) y 58 (favorabilidad laboral) superiores, la aplicación del inciso tercero sólo es procedente cuando el régimen especial al que se encontraba afiliado el beneficiario del régimen de transición no estipulaba la formula para calcular el ingreso base de la pensión. No obstante, lo anterior no hace viable per se la acción de tutela con el fin de corregir la aplicación del artículo 36 citado. Pues una cosa es que esta Corporación haya delineado la aplicación de una norma de conformidad con ciertos principios constitucionales, y otra distinta que esto se convierta por si sólo en una nueva causal de procedencia de la acción de tutela. Si así fuera, significaría que cada vez que las autoridades aplicasen la norma en cuestión de manera diferente a como se ha descrito, el juez de tutela tiene la obligación de conceder el amparo, haciendo abstracción de las situaciones del caso concreto. Lo cual significa a su vez que no se haría necesario verificar ni la vulneración de los derechos fundamentales, ni el cumplimiento de los requisitos procedimentales de la tutela. Con lo cual pierde la acción de amparo la naturaleza con la que fue creada y regulada por el Constituyente de 1991.

ORDEN DE TUTELA PARA QUE SE LIQUIDE O RELIQUIDE PENSION DE JUBILACION -Casos en que es procedente La orden de tutela consistente en que se liquide o reliquide una pensión sólo es procedente, entre otros, (i) si

el jubilado ha agotado la vía gubernativa para lograrlo, (ii) si no tiene otros mecanismos judiciales para ello o si por razones ajenas a su voluntad no puede hacer uso de éstos, o aquellos no resultan eficaces, y (iii) si con ello se pretende proteger derechos fundamentales del jubilado. La Corte encuentra que en el presente caso no se da ninguno de los supuestos anteriores. Además, la sala halla razón en los argumentos de los jueces de instancia, en el sentido que (iv) la falta de inmediatez en la interposición de la acción de tutela, refuerza el hecho que no se configure vulneración alguna de los derechos constitucionales del demandante, lo cual es una razón adicional para que no se conceda el amparo.

RESOLUCION DE RELIQUIDACION DE PENSION- Caso en que puede utilizarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho/ PERSONA DE LA TERCERA EDAD -Se considera que lo es a partir de 71 años El actor cuenta en efecto con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos, para atacar la resolución de reliquidación con la cual no está conforme. Esta acción procede incluso en la actualidad, teniendo en cuenta que dicha resolución es de aquellos actos que reconocen una prestación periódica, frente a los cuales determina el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que la acción de restablecimiento procederá en cualquier tiempo. Ahora bien, para efectos de lo que ha dispuesto esta Corporación respecto de la procedencia de la tutela en estos casos, en el expediente no se demuestra que el actor haya iniciado el proceso referido por la via contencioso-administrativa. Así como tampoco, que hayan existido causas externas de fuerza mayor que se lo hayan impedido. De igual manera, las condiciones materiales del accionante, reveladas tanto por sus escritos como por los supuestos de hecho que enmarcan su situación, no permiten concluir que se trate de una persona sujeto de especial protección. No está cercano a la tercera edad (71 años), ni alega quebrantos de salud que hagan ineficaz los términos judiciales propios de la acción judicial idónea con la que cuenta. No encuentra la Corte que se vulneren los derechos fundamentales del actor al debido proceso, ni a la seguridad social y la protección de los derechos adquiridos por este concepto, ni al mínimo vital. Esto, por cuanto el actor en la actualidad está recibiendo cumplidamente el pago de su mesada pensional, y porque la falta de inmediatez en la interposición no sólo de la tutela sino de los demás mecanismos judiciales con que cuenta para hacer valer su solicitud, hace presumir que la pretensión económica no cobra relevancia constitucional.

DERECHO AL MINIMO VITAL -Vulneración no corresponde a una valoración netamente numérica No se pone en duda desde ningún punto de vista el apremio económico que plantea el actor. Pero, la vulneración del derecho al mínimo vital, como bien lo esgrime el demandante citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no corresponde a una valoración meramente numérica, como de manera contradictoria se presenta en el escrito de tutela. El derecho fundamental al mínimo vital incluye una dimensión cualitativa también. La valoración de la necesidad de su protección mediante tutela, no corresponde sólo a sumas y restas, sino a la calificación de las condiciones particulares de quien alega su vulneración, respecto de su dignidad, su estado de salud y su expectativa de vida. Contrario sensu, si el juez constitucional no encuentra comprometida la dignidad, la salud o la vida de quien alega protección del mínimo vital o de quien está a cargo de éste, debe tenerlo en cuenta para valorar la pertinencia de su protección mediante la orden de tutela.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA Y DE RESPETO AL ACTO PROPIO IMPRESCRIPTIBILIDAD DE DERECHOS LABORALES Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LA TUTELA PRECEDENTE JUDICIAL - Presupuestos para la correcta utilización La correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

Referencia: expediente T-1217433 Acción de tutela instaurada por Laureano Augusto Ramírez Gil contra CAPRECOM. Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá- Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil seis (2006). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA. Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Penal del Circuito, del 19 de julio de 2005, y cuya impugnación fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal-, mediante sentencia del 23 de agosto de 2005, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES Hechos 1. Al señor LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL le fue reconocida pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones- CAPRECOM, mediante la resolución 0458 del 11 de marzo de 1997. (Cuad. 2 Fls. 16 a 19) 2.

En la mencionada resolución 0458 del 11 de marzo de 1997, CAPRECOM manifestó que no compartía la objeción de CAJANAL, en el sentido que, como quiera que el señor RAMÍREZ GIL cumplía con los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la base de liquidación de su pensión debía ser el promedio de lo devengado entre la entrada en vigencia de la mencionada ley y el momento de adquirir el derecho. Y, como consecuencia de lo anterior liquidó la pensión con base en lo devengado durante el último año de servicios, tal como lo estipula el régimen pensional al cual pertenece el actor. (Cuad. 2 Fl. 17) 3.

En mayo del 2003 el señor RAMÍREZ GIL se retiró del servicio oficial y CAPRECOM reliquidó su pensión mediante la Resolución 1927 del 03 de septiembre de 2003. (Cuad 2. Fls. 21 a 23) 4.

En la Resolución 1927 del 03 de septiembre de 2003 en comento, CAPRECOM procedió a reliquidar la pensión del actor tomando como base de la misma el promedio de lo devengado entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) y la fecha de retiro (mayo de 2003). (Cuad 2. Fls. 21 a 23) 5.

Como consecuencia de lo anterior, el actor eleva derecho de petición ante CAPRECOM el 2 de mayo de 2005, en el cual solicita que se revise la resolución de reliquidación del 2003. Explica en el mencionado escrito que la base de su pensión se calcula con base en lo devengado el último año de servicios, de conformidad con régimen especial al que pertenece, y no con base en el promedio de lo devengado entre los años 1994 y 2003 como lo hizo CAPRECOM.

6. A su turno CAPRECOM le responde diciendo que su caso particular (el del señor RAMÍREZ GIL) implicaba la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en dicho sentido el monto base para calcular la pensión era el establecido en la resolución de reliquidación.

Pruebas relevantes que obran en el expediente. 1. Resolución número 0458 del 11 de marzo de 1997 por medio de la cual CAPRECOM reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al señor LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL. (Cuad. 2 Fls. 16 a 19) 2.

Resolución número 1927 del 03 de septiembre de 2003 por medio de la cual CAPRECOM reliquida la pensión mensual de jubilación del señor LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL. (Cuad 2. Fls. 21 a 23) 3.

Escrito de derecho de petición elevado ante CAPRECOM por parte del señor RAMÍREZ GIL, del 2 de mayo de 2005. (Cuad. Fls. 24 a 36) 4. Escrito de respuesta por parte de CAPECOM al derecho de petición. (Cuad. 2 Fl.38) 5.

Escrito de la demanda de tutela del ciudadano RAMÍREZ GIL contra CAPRECOM y auto admisorio de la misma del 05 de julio de 2005. (Cuad 2 Fls 1 a 15 y Fl. 43) 6.

Escrito de contestación de la demanda por parte de CAPRECOM del 7 de julio de 2005. (Cuad 2 Fls 45 a 50) 7. Escrito de la sentencia de tutela de primera instancia del ciudadano RAMÍREZ GIL contra CAPRECOM, del juez treinta y cinco (35) penal del Circuito de Bogotá. (Cuad. 2 Fls. 51 a 50) 8.

Escrito de impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia por parte del ciudadano RAMÍREZ GIL. (Cuad 2 Fls. 61 a 73) 9. Escrito de la sentencia de tutela de segunda instancia del ciudadano RAMÍREZ GIL contra CAPRECOM, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. (Cuad 3. Fls. 3 a 8) Fundamentos de la acción de tutela El ciudadano RAMÍREZ GIL interpone acción de tutela contra CAPRECOM, argumentando que la aplicación del inciso tercero, y no del segundo, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a su caso constituye una vía de hecho.

Sustenta lo anterior en que la interpretación sobre estos incisos, hecha por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, ha determinado que la forma para calcular el monto base de la pensión contenida en el inciso tercero mencionado, sólo se aplica a aquellos beneficiarios del régimen de transición, cuyo régimen especial no estipule formula alguna para calcularlo. No siendo el anterior su caso pues es beneficiario del régimen de transición, pero las normas pensionales de Telecom - que fue la empresa en donde prestó sus servicios el accionante - sí consagran una formula para calcular el monto base de la pensión.

Agrega además, que como el mencionado inciso segundo establece que la liquidación de la pensión se calculará con base en lo estipulado en el régimen especial respectivo, y el tercero establece otra fórmula para calcular dicha liquidación entonces se le debe aplicar la norma más favorable, que en su caso es la del inciso segundo. Esto debido a que su pensión se disminuye al calcularse según el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100. Por lo tanto solicita al juez de tutela que se ordene a CAPRECOM liquidar su pensión de conformidad con las normas del régimen al que pertenece.

Decisiones judiciales objeto de revisión Primera instancia El juez de primera instancia denegó el amparo por considerar que al no haberse agotado los mecanismos de defensa con que contaba el actor, para hacer efectiva su pretensión de que se revisara la resolución de reliquidación, y adicionalmente al haberse interpuesto la acción de tutela poco menos de 20 meses después de expedida la resolución en comento, no se cumple con el requisito de inmediatez de esta acción. Adicionalmente, recalcó el a quo que por lo anterior, no se puede configurar una vulneración al mínimo vital, el cual tiene como característica esencial, la urgencia en el tiempo para su protección. De otro lado, agregó que no encontró surtidos los requisitos que la Corte Constitucional ha establecido para evidenciar la vulneración a este derecho.

Segunda Instancia El ad quem confirmó la sentencia de primera instancia y llamó la atención sobre el hecho que existen otros medios de defensa judicial para lo protección de los derechos que el actor presente como vulnerados, tales como la acción de restablecimiento del derecho, lo cual hace improcedente la acción de tutela.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número once, mediante Auto del 03 de noviembre de 2005 dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia. 1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso concreto y presentación del problema jurídico. 2.- Al señor RAMIREZ GIL se le reconoció pensión de jubilación mediante resolución 0458 de 1997 por parte de CAPRECOM. Dicha pensión fue calculada con base en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100, esto es, de conformidad con las normas que regulan el régimen especial al cual pertenece el actor (régimen pensional de Telecom), pues éste cumple a cabalidad con los requisitos del régimen de transición del mencionado artículo 36. Luego de esto, al momento de su retiro definitivo del servicio, CAPRECOM reliquidó la pensión en comento mediante la resolución 1927 de 2003. Para la reliquidación, la Entidad demandada aplicó el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual la pensión se debe calcular de

conformidad con el promedio de lo devengado entre la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) y la fecha de retiro; y no de conformidad con otras normas. En atención a lo anterior el monto de la pensión del demandante disminuyó.

3.- El actor solicitó a CAPRECOM mediante derecho de petición, que revisara la formula utilizada para calcular el monto base de la pensión. Explicó el actor que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sólo se aplica a los beneficiarios del régimen de transición, cuyo régimen especial no contemple la formula para calcular el monto base de la pensión. De lo contrario, se debe aplicar el inciso segundo del mencionado artículo. Consideró el actor de igual manera, que según si se calcula el monto base de la pensión en atención a lo regulado por el inciso segundo o por el inciso tercero, el monto de su pensión disminuye o aumenta. Y, en dicho sentido, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, se le debe aplicar la norma más favorable que para el caso es el inciso segundo mencionado.

A lo anterior respondió CAPRECOM que los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 deben ser analizados en su "contexto" . De esta manera se debe concluir entonces que el régimen de transición "respeta el régimen anterior, en lo relativo a la edad, tiempo de servicio y monto de la liquidación (75%), pero establece claramente (…) la base de liquidación para las personas que están en el régimen de transición (…)", esto es, que dicha base se calculará de conformidad con lo reglado en el inciso tercero del artículo 36 en comento. Agrega por último que "…contra los actos administrativos de reconocimiento y reliquidación y reajuste de la prestación procedía el recurso de reposición, el cual no fue interpuesto (…) razón por la cual quedó agotada la vía gubernativa de conformidad con lo establecido en el Art. 62 del Código Contencioso Administrativo." 4.- Ante esta situación el actor interpuso acción de tutela y solicitó al juez constitucional que ordenara a CAPRECOM calcular la reliquidación de la pensión, conforme con la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100, y con el principio de favorabilidad laboral. Esto es, que se calculara el monto base de su pensión de conformidad con las normas del régimen especial que lo cobijaba, y no con base el inciso tercero del mencionado artículo 36.

A su turno, los jueces de tutela consideraron que la tutela en comento no fue interpuesta dentro de un término razonable después de dictada la resolución de reliquidación, además de que el actor cuenta con otros medios jurídicos para hacer vales sus pretensiones. Por lo que niegan el amparo.

Problema Jurídico 5.- De acuerdo con lo anterior corresponde a esta Sala de Revisión determinar si de la aplicación que hizo CAPRECOM del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para calcular el monto base de la pensión del tutelante, se desprende una vía de hecho que configure una vulneración de sus derechos fundamentales. Para ello, (i) la Sala hará referencia a la interpretación de la Corte sobre la aplicación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 en comento, luego (ii) se recordarán las reglas establecidas por esta Corporación para la procedibilidad de la tutela para ordenar la forma de liquidar o reliquidar pensiones. Y, como quiera que los jueces de instancia niegan el amparo argumentando que la tutela objeto de revisión carece del requisito de inmediatez que exige esta acción en nuestro ordenamiento, (iii) se hará referencia a lo que la Corte ha dicho respecto del mencionado requisito de la inmediatez para la procedencia de la tutela. A luz de lo anterior, esta Sala de Revisión estudiará el caso objeto de revisión.

Interpretación jurisprudencial de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el cálculo del monto base de la pensión de los beneficiarios del régimen de transición.

6.- El régimen de transición en materia de pensiones, regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre otros [1] , tiene como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra. En dicho sentido, el mencionado "…artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones [2] .

Esa excepción es para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

[3] ” (T-631 de 2002) Así pues, la Corte ha sostenido que la aplicación de las normas del régimen especial está amparada por el respeto de los derechos adquiridos, que a su vez inspiró la consagración del régimen del transición en comento. Por ello, “[s]e ha considerado que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida. Estas situaciones de orden fáctico justifican un trato diferente. Por eso, en muchas legislaciones se permite un régimen de transición cuando se modifican las condiciones del derecho a la pensión.” [4] Y en este orden, se hace necesario el establecimiento de normas transitorias que den cuenta de los derechos en vía de adquisición.

[5] La Constitución garantiza la protección y reconocimiento de los derechos adquiridos (art, 58 C.N), así como la vigencia efectiva del principio de favorabilidad en materia laboral (art 53 C.N). De ahí, que el mencionado artículo 36 haya sido interpretado por esta Corporación, bajo la afirmación de que “quienes a la fecha de vigencia de la Ley [100 de 1993] hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.” [6] 7.- No obstante, frente al contenido normativo de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se presenta un problema de interpretación. Esto es, de su texto no se deriva claramente el alcance de su aplicación [7] . Dicho artículo establece:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(…)” El contenido normativo de los incisos segundo y tercero de este artículo puede ser expresado como sigue: una regla general estipulada en el inciso segundo, una condición adicional a regla mencionada en la frase final del mismo inciso y una excepción a la misma regla, contenida en el inciso tercero. La regla general consiste en que: si para el 1º de abril de 1994 se tienen la edad y el tiempo cotizado descrito, entonces los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión serán los que haya establecido el régimen al que se encontraba inscrita la persona en dicha fecha.

La condición descrita en la frase final de este inciso consiste en que: si existieren otros requisitos diferentes a los anteriores, éstos serán los regulados por la ley 100 de 1993. Y la excepción establecida en el inciso tercero establece que: si a las personas con los requisitos de edad y tiempo cotizado descrito en la regla general les faltaren menos de diez años

para adquirir el derecho de pensión, entonces se les calculará la pensión con base en una formula determinada en el mismo inciso.

Sobre la interpretación, tanto de la condición como de la excepción a la regla general, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe hacerse de conformidad con los principios que inspiran el régimen de transición. Así, tal como se expresó arriba, la protección y garantía de los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad respaldan la implantación de los regímenes de transición, y conforme con éstos se debe procurar la aplicación integral de lo estipulado en los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

8.- El aporte de la jurisprudencia a la forma de entender los incisos en comento, obedece a que el inciso tercero, aunque establece una clara excepción a los requisitos descritos en la regla general, no da cuenta de los principios constitucionales mencionados, por cuanto condiciona desfavorablemente el respeto por los derechos adquiridos de los beneficiarios del régimen de transición. Sin embargo ello no quiere decir que por virtud del carácter abierto de la Constitución [8] , el juez Constitucional no pueda optar en el futuro por darle vigencia plena a la excepción contemplada en el inciso tercero en mención. Pues lo cierto es que está permitido que el legislador contemple excepciones a las reglas generales, y en el caso del inciso tercero del artículo 36, está claro - como se verá - que la inconveniencia de su aplicación literal surgió del privilegio de principios constitucionales (arts. 53 y 58 C.N), que en otro momento determinado pueden cobrar menos peso frente a otros.

9.- De este modo, en primer lugar, la jurisprudencia ha establecido que los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deben entenderse de tal manera que el ingreso base para liquidar la pensión del que habla el inciso tercero, forma parte de la noción de monto de la pensión de que habla el inciso segundo. En dicho sentido, como el monto incluye el ingreso base, entonces uno y otro se determinan por un solo régimen y la excepción del inciso tercero resulta inocua. Dicha excepción sería aplicable únicamente cuando el régimen especial no estipula explícitamente el ingreso base para liquidar la pensión. Así, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, ambos (el ingreso base y el monto de la pensión) deben ser determinados por el régimen especial y la excepción no aplica, salvo que el régimen especial no determine la formula para calcular el ingreso base.

En segundo lugar, ha agregado la Corte, que interpretarlo de manera distinta implica que el acto que reconoce o reliquida una pensión ha desconocido el derecho a acceder a la misma, con la garantía de la protección de los derechos adquiridos y vulnerando el principio de favorabilidad, por lo que puede configurar una causal de procedibilidad de la acción de tutela.

La Sala hará a continuación una breve referencia a los argumentos que se han esgrimido para respaldar los dos puntos anteriores. 10.- Respecto de la interpretación según la cual, la determinación de que bajo ciertas condiciones a los beneficiarios del régimen de transición se les debe calcular el monto de la pensión a partir de un ingreso base distinto al prescrito por el respectivo régimen especial (inciso tercero art. 36 L.100/93), resulta inocua porque el concepto de monto es inescindible, y éste incluye el de ingreso , ha dicho la Corte:

“La ley 100 de 1993 estableció la base regulatoria para el régimen ordinario de las pensiones, bajo la denominación de Ingreso Base de Liquidación. Señaló que se liquidará teniendo en cuenta <el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante diez años anteriores al reconocimiento de la pensión..>(artículo 21).

Pero, tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes.

Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Por lo tanto, el ingreso base de liquidación (ILB) fijado en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de

1993 solo tiene aplicación específicamente para lo allí indicado y en el evento de que en el régimen especial se hubiere omitido el señalamiento de la base reguladora.

(…) [E]l inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que establece el régimen de transición expresamente cobija <el monto de la pensión de vejez> y el monto significa una operación aritmética de un porcentaje sobre una base reguladora expresamente fijada (…) Confundir el monto de la pensión con la base constituye un error jurídico. El monto de la pensión o mesada es el efecto; la base reguladora y el porcentaje son el procedimiento o causas para fijar dicho monto. El porcentaje no puede existir sin una base reguladora que permita sacar el tanto por ciento. Esto no es solamente lógico, sino que hace parte de la teoría de la seguridad social (…) ” [9] 11.- En lo relativo a la configuración de una causal de procedibilidad de la acción de tutela, surgida del acto que liquide o reliquide una pensión en contraposición con la interpretación anterior, se ha establecido por parte de este Tribunal Constitucional:

“Las entidades encargadas del reconocimiento de una pensión de jubilación o vejez, se encuentran obligadas constitucionalmente a garantizar en el trámite y reconocimiento de las pensiones, los derechos mínimos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución, los cuales, como lo ha establecido esta Corte, son inalienables, irrenunciables, no pueden ser disminuidos, ni se puede transigir sobre ellos “y se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos”.

Un yerro fáctico en tal sentido constituye una vía de hecho mediante la cual se viola el debido proceso dice la sentencia T-470/02 y por lo tanto, determinó el citado fallo, que no se aplica la resolución que comete tal violación , aunque estuviere ejecutoriada.” [10] La Corte ha considerado que la no aplicación de las normas del régimen pensional al que se pertenece, reflejada directamente en la forma de liquidar la pensión constituye una vulneración no sólo al derecho al debido proceso, sino al derecho a la seguridad social. Esto por cuanto este último incluye el derecho a recibir la mesada pensional que corresponde y no otra. Por ejemplo, “ [e] n el caso que dio origen a la T-470/02, la entidad gestora dijo que había lugar al régimen de transición, pero no se aplicó el régimen especial para los funcionarios judiciales. La Corte consideró que tal comportamiento significaba que hubo violación al debido proceso. La misma situación ocurre si se afectan derechos fundamentales por aplicaciones recortadas de dicho régimen especial.

Pero no solamente se viola el derecho fundamental al debido proceso cuando por una inaplicación del régimen especial se hace una liquidación equivocada de la mesada pensional.” [11] Como consecuencia de la vulneración de estos derechos fundamentales, el acto puede quedar sin efecto por orden del juez de tutela.

Reglas jurisprudenciales de procedibilidad de la tutela para ordenar la forma de liquidar o reliquidar una pensión. 12.- Ahora bien, en punto de determinar la existencia de una causal de procedibilidad de la acción de tutela en el acto que liquida o reliquida una pensión, derivada de la no aplicación de las normas propias del régimen especial a los beneficiarios del régimen de transición, el desarrollo jurisprudencial de la Corte no se reduce al establecimiento de una particular interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por el contrario, junto a lo anterior es igualmente pertinente para el juez constitucional determinar la real afectación de los derechos fundamentales y de conformidad con ello la procedencia de la acción de tutela.

[12] En atención a lo anterior, la Corte ha establecido de manera estricta las reglas que delimitan el carácter excepcional de la procedencia de la tutela para efectos de ordenar por medio de ella tanto liquidar o reliquidar una pensión, como la forma de hacerlo.

13.- Así pues, la excepcionalidad de la acción de tutela como medio judicial idóneo para lograr el reconocimiento de la pensión o atacar los actos que la reconocen, tiene como premisa de partida la improcedencia prima facie de este medio para dicho fin. La Corte “ [h] a reiterado especialmente que en este tipo de controversias relacionadas con la seguridad social, el ordenamiento jurídico ha diseñado los mecanismos judiciales y administrativos para ello [13] .

Particularmente, la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa, según sea el caso, son los ámbitos propicios para desplegar integralmente estos debates".

[14] Así, la excepcionalidad se ha fundamentado entonces en las características especialísimas que se presentan en casos de erróneo reconocimiento o no reconocimiento de la pensión, en relación con otros derechos fundamentales. Ha dicho este Tribunal Constitucional que, "…dado que en las reclamaciones cuyo objeto de debate es una pensión de jubilación y quienes presentan la solicitud de amparo son, generalmente, personas de la tercera edad, debe tomarse en consideración al momento de analizar la posible vulneración de derechos fundamentales, la especial protección constitucional que las comprende. No obstante, el solo hecho de estar en esta categoría (tercera edad) no torna automáticamente procedente la protección, debe demostrarse también que el perjuicio sufrido afecta o es susceptible de vulnerar los derechos a la dignidad humana [15] , a la salud [16] , al mínimo vital [17] o que la morosidad de los procedimientos ordinarios previstos para el caso concreto hace ineficaz en el tiempo el amparo específico. Sólo en estos eventos la acción de tutela desplaza de manera transitoria el mecanismo ordinario de defensa , en tanto el mismo pierde eficacia frente a las particulares circunstancias del actor en el caso concreto".

[18] [Énfasis fuera de texto] 14.- La correcta y eficaz utilización de la acción de tutela, al tenor de su configuración constitucional en el artículo 86 de la Carta, ha llevado a la Corte Constitucional a establecer su procedencia para ordenar el reconocimiento o reajuste de las mesadas pensionales, únicamente en cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos:

1. Que la persona interesada haya adquirido el status de jubilado, o lo que es igual, que se le haya reconocido su pensión. [19] 2. Que el jubilado haya actuado en sede administrativa; es decir, que haya interpuesto los recursos de vía gubernativa contra el acto que reconoció la pensión, haya presentado la solicitud de reliquidación ante el respectivo fondo de pensiones o, en igual medida, requerido a la respectiva entidad para que certifique su salario real y ésta se hubiere negado.

[20] 3. Que el jubilado haya acudido a las vías judiciales ordinarias para satisfacer sus pretensiones, se encuentre en tiempo de hacerlo o, en su defecto, demuestre que ello es imposible por razones ajenas a su voluntad.

[21] 4. Que el jubilado acredite las condiciones materiales que justifican la protección por vía de tutela, esto es, su condición de persona de la tercera edad, que la actuación resulta violatoria de sus derechos fundamentales como la dignidad humana, la subsistencia, el mínimo vital y la salud en conexidad con la vida u otras garantías superiores, y que el hecho de someterla al trámite de un proceso ordinario hace más gravosa su situación personal.

[22] Las anteriores reglas han sido descritas, entre otras, en las sentencias T-083 T-446, T-425, T-904 y T-1078 todas del 2004. Además, en la sentencia T-904 de 2004, en su fundamento jurídico número 7, se señalan varios casos en los cuales en sede de revisión, el juez constitucional no atiende la solicitud de ordenar reliquidaciones o reajustes pensionales, porque no se cumple alguno de los anteriores requisitos.

15.- Se refieren en dicha providencia, por ejemplo, el caso revisado mediante la sentencia T-446 de 2004. En ella se confirma la negativa del amparo de los jueces de instancia, ante la solicitud de reajustar las mesadas pensionales de un exfuncionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, por considerar que no existía perjuicio irremediable alguno que hiciera procedente la tutela.

[23] También, el caso que dio lugar a la sentencia T-1316 de 2001, en el cual jubilados del Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito, algunos incluso con edades superiores a los 80 años, pretendían mediante tutela el incremento de sus mesadas pensionales, fue desestimado por los jueces de instancia. La Corte confirmó dicha decisión porque los actores recibían puntualmente sus pagos y no se demostró afectación al mínimo vital.

De igual manera, en la T-1116 de 2000, se confirmó la negativa del amparo para reliquidar las mesadas de un pensionado de CAJANAL, porque no se acreditó la edad del tutelante. Así como también, en la T- 612 de 2000 se negó la tutela que solicitaba el reajuste de una pensión, negado por el Seguro Social, por cuanto no se configuraba afectación del mínimo vital. Y, en la T-618 de 1999, se revisó el caso de un pensionado de Foncolpuertos y se revocó la decisión del juez de instancia que había ordenado la reliquidación de las mesadas, debido a que la Corte encontró que no existía "urgencia, gravedad, inminencia, e impostergabilidad del perjuicio alegado" .

Por último, en la T-325 de 1999, no se demostró perjuicio irremediable alguno que hiciera procedente que por tutela se ordenara la reliquidación de una pensión del INCORA. Igualmente, en la T-009 de 1998 se solicitó por tutela la inclusión de factores salariales adicionales en una pensión a cargo del Fondo Pasivo Pensional de Ferrocarriles de Colombia, lo cual fue negado por cuanto no se respaldó tal solicitud en la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Lo anterior demuestra que las líneas jurisprudenciales de la Corte en materia de montos y reajustes de las pensiones, giran en torno a la verificación de las reglas establecidas para la procedencia de la tutela para liquidar o reliquidar las mesadas pensionales.

Del estudio de los casos concretos a la luz de dichas reglas es que los jueces constitucionales derivan la pertinencia o no de la protección mediante la tutela. Y, no sólo de los elementos que respaldan la procedencia de la liquidación o reliquidación en una u otra forma, pues esto corresponde en principio al examen de fondo de las autoridades administrativas y los jueces laborales y administrativos.

Inmediatez como requisito de procedencia de la tutela. 16.- Ahora bien, como quiera que en el presente caso el debate en sede de tutela se centró principalmente en que – en opinión de los jueces de tutela – era dable concluir que no se configuraba vulneración alguna de los derechos fundamentales del tutelante, por cuanto la tutela fue interpuesta casi veinte (20) meses después de la expedición del acto que reliquidó la pensión, entonces la Corte se referirá a continuación al requisito de inmediatez que exige la acción de amparo en nuestro ordenamiento.

17.- La naturaleza de la acción de tutela, la define en la práctica como una acción eficaz y por tanto adquiere la condición de la inmediatez en su utilización por parte de los ciudadanos. Sobre lo anterior ha expresado la Corte que, pese a que " [d] e acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, y como lo sostuvo la Sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 (Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández), la acción de tutela se puede interponer en cualquier tiempo, y sería inconstitucional pretender darle un término de caducidad" [24] , debe cuestionarse si:

"¿ quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental ?" [25] Así, la Corte ha sostenido que:

"Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

" [De este modo] … el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros.

Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este

plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción .” [Énfasis fuera de texto] 18.- El factor consistente en el término en el que se interponga la demanda de amparo, es pues consustancial a las regulaciones procedimentales de la acción de tutela. Ya que relaciona de manera directa el momento en que se configura la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, con la capacidad de este mecanismo para protegerlos. En este sentido, la noticia de cuándo han ocurrido los hechos que han traído como consecuencia la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales de una persona, determinan en gran medida el campo de acción del juez de tutela. La orden de éste debe estar respaldada por la urgencia e inmediatez, en presencia de las cuales la Constitución lo autoriza a modificar una situación de hecho a través de un proceso sumario y expedito en el tiempo. Además, la premisa de partida es que el carácter insoportable e intolerable que define una situación de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales se incrementa con el transcurso del tiempo, por lo que la orden de una sentencia de tutela pretende ser un remedio rápido a dicha situación.

19.- Por ello, forma parte de los elementos que conforman la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales que se alega en una acción de tutela, la razonabilidad del tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho u omisión que configura la vulneración o amenaza y el momento en que esto se pone en conocimiento del juez de tutela o autoridad pertinente. Incluso, la real configuración de una trasgresión a los derechos fundamentales se pone en duda cuando la demanda de tutela se interpone en un momento demasiado alejado de la ocurrencia del hecho que supuestamente la generó.

De hecho, de la jurisprudencia de esta Corporación se puede derivar que solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

[26] Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Sobre el particular en la SU- 961 de 1999 se sostuvo que: “En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su `inmediatez`:

<La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez:

… la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.

[27] Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

<En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente (resaltado fuera de texto) a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión (resaltado fuera de texto) …> … <"… únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental.

… <… ' la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.'> [28] (C-543/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza.

Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción ." [Énfasis fuera de texto] 20.- Las reglas procesales del amparo constitucional pretenden hacerlo posible en la práctica, y para ello ocupan a los jueces de tutela en la protección de situaciones urgentes y de relevancia constitucional y los obligan a hacerlo con celeridad, so pena de ser sancionados. Mientras que en situaciones que carezcan de prioridad constitucional, los mecanismos judiciales idóneos establecen su propia razonabilidad temporal. Ambas situaciones no pueden ser confundidas pues a pesar que el deber de los jueces de tutela y de los jueces ordinarios y administrativos es en esencia idéntico, no es lo mismo la imposición de fallar en consideración de remediar una situación en la que está de por medio la vulneración o amenaza inminente de los derechos fundamentales, que la de hacerlo cuando están en juego otro tipo de intereses. Como lo dijo esta Sala de Revisión más arriba, la autorización para modificar situaciones de hecho mediante un mecanismo jurídicamente sumario y temporalmente acelerado, es otorgada por la Carta a los jueces de tutela sólo ante casos urgentes y de relevancia constitucional.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha llamado la atención sobre el hecho de que " [s] i la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda." [29] En atención al sentido de las anteriores líneas jurisprudenciales, se analizará en seguida el caso concreto objeto de revisión.

Análisis de los presupuestos del caso concreto 21.- Mediante la resolución 1927 de 2003, CAPRECOM reliquidó la pensión del ciudadano LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL. La Entidad mencionada aplicó la formula contenida en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual la pensión se debe calcular de conformidad con base en el promedio de lo devengado entre la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) y la fecha de retiro. Como quiera que el actor es beneficiario del régimen de transición, solicitó por vía de tutela, que se le corrigiera la reliquidación mediante la aplicación de las normas del régimen especial al cual se encontraba inscrito (régimen pensional de Telecom), al tenor de las cuales su pensión se debe calcular con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios. Alega el demandante que se le vulnera su derecho al mínimo vital por cuanto sus obligaciones incluyen entre otros, aportes a Fondos de Telecom. Dice además que se vulnera su derecho a la seguridad social, por cuanto no se respetan los principios de garantía por los derechos adquiridos (art 58 C.N) y de

favorabilidad en materia laboral (art. 53 C.N), pues la interpretación de la Corte Constitucional sobre la aplicación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene como fundamento, precisamente estos dos principios.

Los jueces de instancia observaron que la acción de tutela fue interpuesta el 05 de julio de 2005 (Cuad 2 Fls 1 a 15 y Fl. 43) y la resolución número 1927 mediante la que se reliquidó la pensión en mención fue notificada el 03 de septiembre de 2003 (Cuad 2. Fls. 21 a 23).

Luego, transcurrieron veinte (20) meses desde que se expidió la resolución de reliquidación, hasta que se interpuso la tutela, por lo cual no se cumple con el requisito de inmediatez de esta acción. Agregan el a quo y el ad quem que el actor no sólo cuenta con otros medios de defensa sino que no agotó la vía gubernativa. Por lo anterior niegan el amparo.

22.- Observa la Sala de Revisión que en el presente caso no se dan los supuestos de las reglas que esta Corporación ha desarrollado para la procedencia de la tutela para reliquidar mesadas pensionales. Si bien es cierto, que el argumento de CAPRECOM para calcular el monto de la pensión según la formula contenida en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se aleja de la interpretación que la Corte Constitucional ha hecho de este inciso, no lo es menos que el contexto en el que esta Corporación ha establecido el alcance de la aplicación de dicha disposición difiere del que enmarca el presente caso.

Así, según CAPRECOM pese a ser el ciudadano RAMÍREZ GIL beneficiario del régimen de transición y a que el régimen especial de los trabajadores de TELECOM estipula explícitamente que el monto de la mesada pensional corresponderá al 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios, a éste se le debe aplicar la formula contenida en el inciso tercero del artículo 36 mencionado. Esto sin duda se aleja de la conclusión a la que ha llegado la Corte Constitucional consistente en que, en virtud de la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a la luz de los artículos 53 (derechos adquiridos) y 58 (favorabilidad laboral) superiores, la aplicación del inciso tercero sólo es procedente cuando el régimen especial al que se encontraba afiliado el beneficiario del régimen de transición no estipulaba la formula para calcular el ingreso base de la pensión.

No obstante, lo anterior no hace viable per se la acción de tutela con el fin de corregir la aplicación del artículo 36 citado. Pues una cosa es que esta Corporación haya delineado la aplicación de una norma de conformidad con ciertos principios constitucionales, y otra distinta que esto se convierta por si sólo en una nueva causal de procedencia de la acción de tutela. Si así fuera, significaría que cada vez que las autoridades aplicasen la norma en cuestión de manera diferente a como se ha descrito, el juez de tutela tiene la obligación de conceder el amparo, haciendo abstracción de las situaciones del caso concreto. Lo cual significa a su vez que no se haría necesario verificar ni la vulneración de los derechos fundamentales, ni el cumplimiento de los requisitos procedimentales de la tutela. Con lo cual pierde la acción de amparo la naturaleza con la que fue creada y regulada por el Constituyente de 1991. En atención a esto, se explicará a continuación que en el presente caso no se configura un perjuicio iusfundamental que haga procedente la acción de tutela.

Inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales 23.- Tal como lo ha estipulado esta Corte, la orden de tutela consistente en que se liquide o reliquide una pensión sólo es procedente, entre otros, (i) si el jubilado ha agotado la vía gubernativa para lograrlo, (ii) si no tiene otros mecanismos judiciales para ello o si por razones ajenas a su voluntad no puede hacer uso de éstos, o aquellos no resultan eficaces, y (iii) si con ello se pretende proteger derechos fundamentales del jubilado. La Corte encuentra que en el presente caso no se da ninguno de los supuestos anteriores. Además, la sala halla razón en los argumentos de los jueces de instancia, en el sentido que (iv) la falta de inmediatez en la interposición de la acción de tutela, refuerza el hecho que no se configure vulneración alguna de los derechos constitucionales del demandante, lo cual es una razón adicional para que no se conceda el amparo.

24.- Por un lado, el actor no interpuso los recursos a su disposición para controvertir la resolución de reliquidación de la pensión. Surtiéndose la notificación de esta última en septiembre de 2003, el interesado sólo en mayo del 2005, es decir veinte (20) meses después, elevó derecho de petición para solicitar el reajuste. Ni el tutelante lo alega, ni en el expediente se demuestra que existió alguna razón de fuerza mayor o derivada de la especial condición del demandante que le hubiese significado la imposibilidad de haber recurrido la resolución en comento o haber solicitado antes la revisión de la misma. Tan sólo, el actor atina a decir en los escritos de tutela que los derechos laborales son imprescriptibles, y como tales el momento en que los haya alegado no incide en la procedencia de su protección por tutela. Sobre el anterior argumento la Sala de revisión se pronunciará más adelante.

25.- De otro lado, el actor cuenta en efecto con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos, para atacar la resolución de reliquidación con la cual no está conforme. Esta acción procede incluso en la actualidad, teniendo en cuenta que dicha resolución es de aquellos actos que reconocen una prestación periódica, frente a los cuales determina el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que la acción de restablecimiento procederá en cualquier tiempo [30] .

Ahora bien, para efectos de lo que ha dispuesto esta Corporación respecto de la procedencia de la tutela en estos casos, en el expediente no se demuestra que el actor haya iniciado el proceso referido por la via contencioso-administrativa. Así como tampoco, que hayan existido causas externas de fuerza mayor que se lo hayan impedido. De igual manera, las condiciones materiales del accionante, reveladas tanto por sus escritos como por los supuestos de hecho que enmarcan su situación, no permiten concluir que se trate de una persona sujeto de especial protección. No está cercano a la tercera edad [31] (71 años), ni alega quebrantos de salud que hagan ineficaz los términos judiciales propios de la acción judicial idónea con la que cuenta.

29.- Por último, no encuentra la Corte que se vulneren los derechos fundamentales del actor al debido proceso, ni a la seguridad social y la protección de los derechos adquiridos por este concepto, ni al mínimo vital. Esto, por cuanto el actor en la actualidad está recibiendo cumplidamente el pago de su mesada pensional, y porque la falta de inmediatez en la interposición no sólo de la tutela sino de los demás mecanismos judiciales con que cuenta para hacer valer su solicitud, hace presumir que la pretensión económica no cobra relevancia constitucional.

La Corte ha establecido que la vulneración del debido proceso configura una causal de procedencia de la tutela contra providencias judiciales – que como se ha dicho, en el caso bajo estudio resulta aplicable al pronunciamiento de una autoridad administrativa -. Se ha afirmado que "…[E]l defecto procedimental, se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo.

[Pero p] ara que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción [de tutela] será necesario, adicionalmente (…) [entre otros] que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso " [32] .

[Énfasis fuera del texto] De este modo, como se planteó anteriormente, si bien la jurisprudencia constitucional en materia de pensiones ha sostenido una interpretación específica para la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en los casos como el que se revisa, la separación del funcionario de dicha interpretación no representa una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela, si como se ha demostrado existe otro mecanismo judicial efectivo para controvertir el acto. Como se ha insistido a lo largo de esta sentencia, debe demostrarse también la vulneración de los derechos constitucionales del interesado. La mencionada vulneración es la que justamente no encuentra demostrada esta Sala de Revisión en el presente caso.

30.- Lo anterior tiene como sustento, que como quiera que el tutelante recibe en tiempo cada mesada pensional, no resulta admisible la vulneración de su derecho a la seguridad social. Igualmente, la posibilidad de controvertir el acto de reliquidación ante los jueces administrativos, no permite concluir que se haya vulnerado su garantía de protección y respeto por los derechos adquiridos. Pues, es válido afirmar tanto que el actor pretenda el reajuste de su pensión en virtud de las normas que regían al momento que adquirió el derecho, como que dicha aspiración no se surta ante el juez constitucional. Esto en razón a que la discusión sobre el monto de la pensión, sin que esté de por medio la afectación del mínimo vital, de la salud, de la vida o la dignidad, rebasa la pertinencia constitucional para que dicha discusión se de en sede de tutela. Esta afectación tampoco se da en el caso bajo estudio.

31.- La mencionada afectación del derecho al mínimo vital que alega el demandante de tutela, está sustentada en que de los cuatro millones quinientos veinticinco mil doscientos ochenta y siete pesos ($4.525.287) que recibe como mesada pensional, le queda un millón novecientos cincuenta y cinco mil quinientos nueve pesos ($1.955.509) debido a los descuentos que se le hacen mensualmente en virtud de distintas obligaciones.

Agrega que con el monto neto que recibe, debe hacerse cargo de su esposa y de su hijo, y del crédito de estudio de este último. 32.- La Corte ha considerado que la vulneración del derecho al mínimo vital se protege mediante la acción de amparo, para evitar que la persona "…sufra una situación crítica económica (…). Con esta referencia se pretende dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo." [33] Lo anterior, respecto del caso bajo estudio implica que la crisis económica que el actor alega, así como la urgencia de ésta, que le daría pertinencia a su solicitud por medio de la acción de tutela, se configuró casi dos (2) años después de que le fue asignado el monto de su pensión. Entonces se pregunta esta Sala si la situación económica descrita por el tutelante, deriva del acto (Resolución de 1927 de 2003) que según su pretensión le reconoció un monto inferior al que tiene derecho, o si por el contrario obedece al libre manejo del monto asignado respecto de las obligaciones que tiene. Del hecho que, con el incremento de la mesada pensional se quiera solucionar una situación económica determinada, no se sigue que el medio para ello sea una acción cuyo fin es únicamente proteger los derechos fundamentales.

Esta Sala de Revisión, no pone en duda desde ningún punto de vista el apremio económico que plantea el actor. Pero, la vulneración del derecho al mínimo vital, como bien lo esgrime el demandante citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no corresponde a una valoración meramente numérica, como de manera contradictoria se presenta en el escrito de tutela. El derecho fundamental al mínimo vital incluye una dimensión cualitativa también. La valoración de la necesidad de su protección mediante tutela, no corresponde sólo a sumas y restas, sino a la calificación de las condiciones particulares de quien alega su vulneración, respecto de su dignidad, su estado de salud y su expectativa de vida.

Contrario sensu, si el juez constitucional no encuentra comprometida la dignidad, la salud o la vida de quien alega protección del mínimo vital o de quien está a cargo de éste, debe tenerlo en cuenta para valorar la pertinencia de su protección mediante la orden de tutela.

33.- En este orden de ideas, no parece plausible la configuración cualitativa de la vulneración al mínimo vital en el caso del ciudadano RAMIREZ GIL, pues incluso con los apuros económicos que describe, esperó dos (2) años para alegar la urgencia de éstos. Desprendiéndose también de la carga de utilizar los medios jurídicos a su disposición en procura de mejorar dicha situación. Si bien el actor tiene derecho a reclamar el reajuste de su mesada pensional en virtud de las normas pensionales que considera le son aplicables, el mecanismo para ello no es la acción de tutela.

Pues no se encuentra demostrada situación alguna que permita concluir que su dignidad, su salud o su vida, o la de su esposa y su hijo de quienes afirma están a su cargo, ha sido vulnerada. Por demás, tampoco se haya demostrado que su

esposa o su hijo estén en condición de sujetos de especial protección, o que este último sea menor de edad. Por ello, la Sala de Revisión concluye que no existe en el presente caso vulneración del derecho al mínimo vital.

En virtud de lo anterior, se considera que en el presente caso no se dan las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, para que mediante la orden de un juez de tutela se reajuste la pensión de ciudadano LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL, por lo que en la parte resolutiva de la presente sentencia se confirmarán los fallos de instancia que no concedieron el amparo.

Principio de confianza legítima y de respeto al acto propio 34.- De otro lado, el actor hace referencia en el escrito de la impugnación, a que el acto de la reliquidación "debe respetar lo establecido en el acto administrativo de reconocimiento (…) que establece que el ingreso base de liquidación de [su] pensión corresponde a lo que se devengue en el último ano de servicios" . Sobre lo anterior encuentra la Sala de Revisión que – pese a que el demandante no lo expresa en estos términos – surge el interrogante de si se ha vulnerado el principio de confianza legítima, en la manera en que la Corte ha denominado irrespeto al acto propio.

El principio de confianza legítima "…pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades." [34] A su turno, la tesis del respeto al acto propio deriva del anterior principio en la medida en que, cuando los ciudadanos están vinculados por los actos de la administración, las situaciones generadas por estos actos no pueden ser revertidas de manera unilateral ni arbitraria en detrimento del administrado. En la T-073 de 2005 se dijo:

"La Corte ha considerado con fundamento en la teoría del respeto al acto propio [35] , que actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo en cabeza de una determinada persona no pueden ser revocados, salvo con el consentimiento del titular del derecho subjetivo o por orden judicial.

[36] " Como complemento de lo anterior, en materia de seguridad social, se expresó en la mencionada T-073 de 2005 que "…las prestaciones sociales adquiridas son derechos subjetivos patrimoniales [37] , en la medida que crean una situación jurídica concreta para quien goza del status de pensionado, <a que al ser variada afecta la buena fe y la seguridad jurídica, de ahí que viene al caso esta teoría del respeto al acto propio, con su proyección en la definición de asuntos laborales y prestacionales.> [38] " 35.- Con todo, la Sala considera que como quiera que el respeto al acto propio tiene como fin igualmente la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en el análisis de su vulneración - por parte del juez constitucional - debe mediar la determinación de su idoneidad para configurar un perjuicio irremediable o una situación urgente. Lo que como se ha explicado insistentemente a lo largo de la presente sentencia no se da en el presente caso.

Tal como se dijo más arriba, el que se diga que una situación sea susceptible de vulnerar los derechos fundamentales no hace procedente perse la acción de tutela. Se hace necesario también que no exista otro mecanismo para lograr la protección de los derechos, o que aún existiendo otro mecanismo jurídico se constituya una perjuicio tal que éste no resulte eficaz. De conformidad con lo explicado, el presente no es el caso.

36.- Por último, la falta de cumplimiento del requisito de la inmediatez en la interposición de la tutela derrota de igual manera el argumento según el cual, dicha acción procedería teniendo en cuenta la supuesta vulneración al principio de respeto al acto propio. En efecto, en la resolución de reliquidación de la pensión la Administración utilizó, sin consultarle al interesado, una formula diferente a la de la resolución de reconocimiento para liquidarla. Pero del hecho que las oportunidades procesales para alegarlo no hayan sido utilizadas, y que la tutela se haya interpuesto veinte meses (20) después de expedida la resolución, no puede el juez constitucional concluir que el ciudadano fue atropellado por las

autoridades. Pues de afirmarse lo anterior, se estarían desconociendo las oportunidades de defensa que tenía y que aún tiene el demandante.

Ahora bien, como quiera que no se configura una situación urgente ni de inminente menoscabo para el actor, tal como lo concluyó esta Sala de Revisión, el supuesto irrespeto por el acto propio carece de relevancia constitucional. Luego, corresponde al juez administrativo establecer si las autoridades pertinentes en realidad trasgredieron el principio de confianza legítima, o si por el contrario dentro de la posibilidad, y en este caso también el deber, de reliquidar la mesada pensional se puede incluir la consideración de factores y criterios no tenidos en cuenta al momento del reconocimiento de la pensión.

Otros argumentos de la demanda de tutela. Imprescriptibilidad de los derechos laborales y respeto por el precedente judicial. 37.- No obstante lo anterior es suficiente para la orden anunciada, la Sala de Revisión estima conveniente hacer referencia a los demás argumentos esgrimidos en el escrito de la demanda de tutela, por considerarlos de relevancia constitucional. El demandante plantea que (i) los derechos pensionales sobre los cuales pretende la protección constitucional, forman parte de los derechos laborales garantizados en la Carta de 1991, por lo que son irrenunciables y su defensa en sede judicial no prescribe. En consecuencia no procedería aplicar el criterio de la inmediatez y la acción es procedente. Igualmente, (ii) cita en su escrito de tutela, distintos casos anteriores revisados por esta Corte, en los que se ordenó el reconocimiento o reajuste de las mesadas pensionales, supuestamente con base en reglas distintas, a las que en esta sentencia se han expuesto como las pertinentes en estas situaciones.

Imprescriptibilidad de los derechos laborales y requisito de inmediatez de la acción de tutela. 38.- Respecto del argumento del a quo de la acción de tutela, sobre que la mencionada acción carece de inmediatez en su interposición, el demandante expone que "…el derecho a adquirir una pensión de conformidad con el régimen que ampara al pensionado (…) es imprescriptible y, por lo tanto, el titular del derecho puede presentar cuantas peticiones estime necesarias en defensa de sus intereses, y en la repuesta de la Administración pueden vulnerarse derechos fundamentales, susceptibles de ser amparados mediante la acción de amparo." La anterior afirmación del actor la supuesta imprescriptibilidad de las acciones para reclamar derechos laborales.

39.- Sobre el carácter imprescriptible de los derechos laborales, esta Sala de Revisión encuentra que el actor confunde dicho carácter con la posibilidad que las acciones por las cuales sea procedente reclamar los mencionados derechos sean igualmente imprescriptibles. En efecto, los derechos laborales de seguridad social, son irrenunciables y pueden ser reclamados en cualquier momento. La estipulación de un término de caducidad para solicitarlos, generaría de manera contradictoria que se pudiera renunciar a ellos en virtud del paso del tiempo. Pero, de esto no se puede derivar que todas las acciones y recursos pertinentes para ello, carezcan de regulación en cuanto al término para hacer uso de ellos. Como se explicó ampliamente a lo largo de la presente sentencia, en lo que tiene que ver con la acción de tutela, si bien ésta no tiene un término específico para presentarse, si debe analizarse razonablemente por el juez constitucional su procedencia según el tiempo transcurrido entre el hecho que generó la supuesta vulneración y la presentación de la demanda. Y, en este orden de ideas es errado afirmar que la garantía de reclamar derechos laborales en cualquier tiempo, es igual a la posibilidad de hacerlo mediante acción de tutela en cualquier tiempo.

Si lo anterior fuera así, también el recurso de reposición que procedía contra la resolución de reliquidación, podría ser interpuesto en la actualidad y su término de cinco (5) días sería inocuo por tratarse de derechos laborales. Igual situación se podría pregonar entonces de la apelación en un proceso laboral ordinario cuyo objeto verse sobre el reconocimiento de derechos laborales. No es aceptable pues, equiparar la garantía de tener siempre mecanismos jurídicos para reclamar la protección derechos laborales, con el hecho que todos estos mecanismos son procedentes siempre en cualquier tiempo al antojo de los interesados.

Tal como se explicó, para el momento concreto del presente caso, es procedente un mecanismo judicial idóneo (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) en cualquier tiempo (art. 136 C.C.A), para buscar la protección de los derechos laborales alegados. Esto da cuenta de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. De la que se deriva a su vez la imprescriptibiliadad de éstos, cuyo sentido es que debe existir siempre al menos una acción jurídica para pretender su protección. Pero de ninguna manera significa que todas las acciones mediante las cuales se puedan hacer efectivos este tipo de derechos carecen de regulación en cuanto a su término, cuando se interponen con dicho fin. Si se declara que no procede la acción de tutela para reclamar los derechos laborales en el caso bajo estudio, no se asume que el actor debe renunciar entonces a ellos, sino que tiene otras medios judiciales para hacerlo.

Precedente judicial y casos anteriores citados por el demandante. 40.- Tanto el escrito de la demanda de tutela como el escrito de impugnación, hacen referencia a casos anteriores revisados por esta Corte en los que se ordenó reconocer o reajustar las mesadas pensionales de los actores, en situaciones supuestamente similares a las del demandante del presente caso. A este respecto, conviene aclarar algunos aspectos relativos a la técnica del precedente judicial en casos concretos. La generalización de dicha técnica, en el ejercicio tanto de los ciudadanos como de los abogados en procura de la protección de los derechos fundamentales mediante la tutela, requiere la mayor claridad posible de parte de la Corte Constitucional. Pues, el uso adecuado del precedente judicial en materia de tutela configura una herramienta que puede hacer más eficaz y justa la aplicación del orden constitucional. Esto no sólo para los ciudadanos sino también para los jueces de amparo.

41.- La utilización en los casos pendientes de fallo, de los elementos de juicio que sirvieron para solucionar casos en el pasado, describe de manera general la dinámica de los precedentes judiciales.

Esta actividad es sin embargo variada. No existe una sola y única forma de ejercerla. Según la doctrina, esto puede deberse a que “no siempre existe, y no tendría porque ser así, una correlación absolutamente perfecta entre cada nuevo caso pendiente de fallo y algún caso precedente. Por el contrario, es más probable que para un determinado caso nuevo, se encuentre una serie de importantes pronunciamientos que provean patrones persuasivamente similares, que puedan ser adoptados o adaptados para resolver el caso presente.” [39] De ahí que existan distintas alternativas tales como decidir un caso nuevo tal como se han decidido casos similares en el pasado, o tan sólo inspirar la solución de un caso nuevo a partir de pronunciamientos anteriores. Estas modalidades dependen de si los supuestas fácticos del caso del pasado y el caso del presente son similares o no.

De este modo, cuando se utilizan pronunciamientos anteriores que constituyen reglas jurídicas que resultan ser muy generales, es decir no describen supuestos de hecho suficientemente específicos sino amplios, difícilmente se puede sólo con ellos solucionar el caso pendiente de decisión. Los casos concretos requieren para su solución jurídica, reglas de derecho con un grado de especificidad que de cuenta de los supuestos de hecho que los enmarcan. Así, las reglas de derecho con base en las que se solucionan los casos de tutela revisados por la Corte Constitucional, resultan de obligatoria aplicación a casos futuros similares. Y las reglas de derecho que por su carácter amplio y general, inspiran el sentido de una decisión, configuran criterios que el juez de tutela puede adoptar y/o adaptar para encontrar una solución al caso pendiente de fallo, pero no resultan en ningún modo obligatorios.

42.- Como se ve la obligatoriedad de aplicar la misma regla que solucionó un caso del pasado, al caso posterior, depende de si los supuestos de hecho de los dos casos son similares. Pero, las reglas que se presentan más generales son solamente una guía para el juez constitucional, que le puede indicar una de varias formas de fallar. Ha dicho la Corte que “…el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias [40] , por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos

determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente [41] . Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho" [42] .

Igualmente, se debe tener en cuenta que de manera general el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino como se dijo, una serie de pronunciamientos que la mayorías de las veces evolucionan hacia reglas más claras, que definen con mayor especificidad su alcance. Sobre el particular dijo la Corte recientemente, que la dinámica de los precedentes constitucionales "… debe dar cuenta de la evolución jurisprudencial que sobre el tema ha desarrollado la Corte Constitucional. En este sentido, la aplicación del principio de coherencia, obliga a (…) que al utilizar o aplicar un precedente, [se] haga de manera correcta. Esto es, de manera objetiva, con el fin considerar todos los fallos que sobre el mismo asunto haya dictado, (…) la Corte Constitucional." [43] 43.- Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

44.- En el caso concreto, el demandante cita las sentencias T-439 de 2000, T-189 y T-534 de 2001, T-049, T-235, T-470, T-631 y T-1000 de 2002. Para mayor claridad se referenciarán brevemente los casos anteriores, lo cual pondrá de presente la distinción fáctica entre estos casos y el presente.

En la T-439 de 2000 se consideró que pese a que el demandante recibía un salario relativamente alto, forma parte de la dignidad del trabajador y del mismo concepto del salario el derecho a recibir la remuneración convenida . El actor agotó la vía gubernativa y la tutela se concedió como mecanismo transitorio en tanto se decidía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el acto que resuelve la reposición confirmando el no reconocimiento del pago es de octubre de 1999 y el fallo de tutela de primera instancia es de noviembre de 1999. Por ello, en dicha sentencia se ordenó a la Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia, que pagara una bonificación salarial a un ciudadano.

En la T-189 de 2001, la Corte abordó el análisis bajo la consideración que a una persona de la tercera edad, que ha superado su expectativa de vida y que, además, tiene a su cargo un hijo adolescente y discapacitado, se le vulneran sus derechos fundamental a la dignidad y al mínimo vital si recibe una mesada pensional considerablemente inferior a la que tendría derecho. Y, la resolución mediante la que CAJANAL desatendió la solicitud de reajuste es de enero de 2000 y los fallos de tutela de instancia son de agosto y septiembre de 2000. Así mismo, se resolvió ordenar a CAJANAL a liquidar la mesada pensional del actor con base en el 75% de la asignación mensual más elevada en el último año de servicios.

En la T-534 de 2001 la Corte consideró que se incurre en prácticas discriminatorias si a trabajadores que han recibido una asignación mayor se les reconocen prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores de asignaciones menores. De igual manera, el 7 de diciembre de 2000 se interpuso la acción de tutela, solicitando no sólo la correcta liquidación de la mesada, sino la resolución de los recursos interpuestos contra la resolución que reconoció la pensión. En este caso no se ordenó por tutela ni el reconocimiento, ni el reajuste de la mesada pensional del jubilado, sino que el Ministerio de Relaciones Exteriores enviara al Instituto de Seguros Sociales la información correspondiente al cargo y asignación salarial del interesado, para efectos del reconocimiento de su pensión, teniendo en cuenta su real desempeño al servicio de dicho Ministerio y no las equivalencias de cargos creados con otro fin.

En la T-049 de 2002, se analizó una resolución que negaba el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de una mujer de 74 años de escasos recursos, que no recibía asignación monetaria alguna y que dependía de un familiar. La

Corte determinó que la norma que sirvió de base para negar la pensión de sobrevivientes había salido del ordenamiento jurídico.

Por ello, se ordenó a la Dirección de Prestaciones Sociales y Nómina de la Secretaría de Recursos Humanos del Departamento de Antioquia, a proferir una nueva resolución.

En la T-235 de 2002 la Corte corroboró que el jubilado padecía de una grave enfermedad. Se le había diagnosticado enfermedad cerebro vascular de etiología hipertensiva, apoplejía y reacción de ansiedad reactiva. Y, al no ser trabajador ni pensionado, no estaba cobijado por la seguridad social en salud. Además, se corroboró que de él dependía su esposa, no recibía salario alguno y demostró que uno de sus bienes estaba en juicio hipotecario. Por tanto, la mesada a la cual tenía derecho constituía su mínimo vital y afectarle su reconocimiento y pago configuraba una violación a dicho derecho fundamental. El interesado completó casi cuatro años de trámites ante el ISS para lograr el reconocimiento de su pensión, hasta el momento de la orden de tutela, la cual dispuso que el Instituto de Seguros Sociales debía proferir la resolución correspondiente al reconocimiento de pensión de vejez de un ciudadano, en su valor completo.

En la T-470 de 2002 se sostuvo la Entidad demandada había incurrido en vía de hecho, la cual traía como consecuencia la vulneración del derecho a la seguridad social del demandante, pues éste no estaba recibiendo asignación mensual alguna, teniendo claro derecho a ella. El actor tuvo que recurrir a la acción de tutela para que después de un año el ISS resolviera sobre la solicitud de pensión. Y lo anterior, sin que culminara, como era su obligación legal, el trámite del bono pensional del jubilado. De ahí, que se ordenó al Instituto de Seguros Sociales que al responder la solicitud relativa a la pensión del interesado se tuviera en cuenta todo el tiempo laborado tanto en el sector público como en el sector privado, y además que se tramitara su bono pensional.

En la T-631 de 2002 el interesado agotó la vía gubernativa contra la resolución de reliquidación de su mesada pensional. Siendo la respuesta al recurso de apelación contra la resolución de liquidación de la pensión de noviembre de 2001, el fallo de tutela de primera instancia es de enero del 2002. En este caso la Corte ordenó a CAJANAL reconocer al actor, hasta cuando la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo lo decida en forma definitiva, una mesada pensional equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que le correspondió durante el último año de servicios.

En la T-1000 de 2002 la Corte analizó que la disminución de lo justo, que es lo que se verificó en este caso, afectaba la calidad de vida de una persona pensionada. Quien según informes médicos allegados al expediente, requería valoraciones y atenciones médicas permanentes debido a su actual estado de salud, pues padecía el síndrome de Sjögren y fibromialgia. De lo que derivó la urgencia que el reajuste de la mesada pensional se ordenara mediante tutela. Previo a la interposición de la mencionada acción, la interesada agotó la vía gubernativa para hacer válida su pretensión. Sobre el recurso de apelación contra la resolución de liquidación de la pensión, se configuró silencio administrativo negativo en mayo de 2001, y del mismo mes es la sentencia de tutela de primera instancia. En consecuencia se ordenó a CAJANAL a reconocer a la actora una mesada pensional equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que le corresponde durante el último año de servicios, en tanto la jurisdicción contenciosa se pronuncia sobre el asunto.

45.- De lo anterior se deduce claramente, la falta de identidad fáctica entre los casos citados como precedentes por el actor y su propio caso. Las reglas establecidas por la Corte Constitucional, tanto para la pertinencia de la tutela para ordenar reconocimiento o reajuste de mesadas pensionales, como para su procedencia en atención a la razonabilidad del término dentro del que se interpone, han sido aplicadas de manera estricta.

Como se explicó más arriba, algunos de los criterios establecidos en las sentencias citadas pueden en determinado momento servir como guía e inspiración para el análisis de casos como el presente. Pero, en modo alguno constituyen precedente judicial obligatorio, pues los supuestos del presente caso contradicen las reglas con base en las cuales se decidieron los casos anteriores.

Por todo lo anterior en la presente sentencia, esta Sala de Revisión confirmará los fallos de instancia, en los cuales no se concedió el amparo solicitado.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo dictado por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal- del 23 de agosto de 2005, relativo a la tutela instaurada por el señor LAUREANO AUGUSTO RAMÍREZ GIL contra CAPRECOM.

LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ponente ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El régimen de transición también se encuentra regulado en los decretos reglamentarios 813 de 1994, 1160 de 1994, 2143 de 1995, 2527 de 2000 y artículos 259 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

[2] [Cita del aparte transcrito] La ley 33 de 1985, parágrafo 2° del artículo 1° estableció una especie de régimen de transición. También se permitieron las excepciones que determine la ley respecto del régimen general, en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968.

[3] [Cita del aparte transcrito] Los únicos que quedarían por fuera de este régimen de transición serían quienes voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad o quienes estando en éste se cambien al de prima media con prestación definida.

[4] T-631 de 2002 [5] T-235 de 2002 [6] T-534 de 2001 [7] Los distintos análisis teóricos del fenómeno de aplicación del derecho coinciden en afirmar que la utilidad del modelo deductivo implica aceptar sus limites. De este modo, en la tarea de aplicar una norma en un caso concreto se pueden presentar distintos problemas. Uno de ellos, según el autor Neil MacCormick es el problema de interpretación. “ Un problema de interpretación existe cuando no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable, pero la norma en cuestión admite más de una lectura,” Atienza Manuel.

Las razones del derecho . Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1993. Pág 139 [8] De manera general, algún sector de la doctrina afirma que “…es el valor democrático o participativo el que debe fundamentarla decisiones del Tribunal Supremo. (…) [E] sta última posición implica un entendimiento plenamente abierto del orden constitucional, que no impondría así limites materiales o sustantivos, de manera que todas las opciones políticas podrían desarrollar su programa dentro del marco constitucional. (…) Sin embargo ello no puede suponer que cuando la Constitución recoge contenidos claramente sustantivos, éstos deban quedar vacíos de contenido, como si pudieran <llenarse> de cualquier manera, careciendo en sí mismos de significado propio.” Diaz Revorio Francisco Javier.

La Constitución como orden abierto . McGraw-Hill. España. 1997. Págs 154 y 196 [9] T-631 de 2002. En el mismo sentido se pueden consultar la T-1000 de 2002, en la cual se citan igualmente sentencias del Consejo de Estado - Sección Segunda que siguen la misma interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Estas son, entre otras: sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 11 de octubre de 1994 (M.P. Carlos Orjuela), del 18 de marzo de 1999 (M.P. Flavio Rodríguez) y del 8 de junio de 2000 (M.P. Alejandro Ordóñez).

[10] T-631 de 2002 [11] Ibídem [12] Cabe señalar, como se ha venido insistiendo recientemente por esta Corporación, que a propósito del ajuste terminológico consistente en replantear la tesis de las vías de hecho como causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales [T-774 de 2004 de 2004, citada en la C-590 de 2005] - y que para el caso es aplicable a los pronunciamientos de las autoridades administrativas -, dichas causales encuentran sustento únicamente en la vulneración real de la Constitución. En la T-1216 de 2005 se dijo que “… el ajuste descrito trasciende

de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, la violación de la Constitución por parte del pronunciamiento en cuestión. Y segundo, se abandona la verificación mecánica de la existencia de tipos de defectos o de vías de hecho, por el examen material de las mencionadas causales de procedibilidad referente a la idoneidad para vulnerar la Carta de 1991 .” [Énfasis fuera de texto] [13] [Cita del aparte transcrito] Sobre el particular pueden verse las sentencias T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

[14] T-904 de 2004 [15] [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [16] [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000.

[17] [Cita del aparte transcrito] Ver, entre otras, las sentencias T-018 de 2001, T-827 de 2000, T-101 de 2000, SU-062 de 1999, T-313 de 1998 y T-351 de 1997.

[18] T-904 de 2004. Ver también la sentencia T-076 de 2003: “Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales - ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.” [19] Sentencias T-534 y T-1016 de 2001, T-620 y T-1022 de 2002 [20] Sentencias T-189, T-470, T-634, T-1000 y T-1022 de 2002.

[21] Sentencias T-634 y T-1022 de 2002 [22] Sentencias T-049, T-620, T-634 y T-1022 de 2002. [23] Con ello se ratificó la línea jurisprudencial establecida entre otras en las sentencias T-634 y T-1022 de 2002.

[24] SU-961 de 1999 [25] Ibídem [26] Cr. Por ejemplo la sentencia T- 1110 de 2005 (F.J # 46), entre otras. [27] [Cita del aparte transcrito] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992) [28] [Cita del aparte transcrito] Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia Nº T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992) [29] SU-961 de 1999 [30] La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las expresiones “en cualquier tiempo” contenidas en el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, mediante la sentencia C-1049 de 2004. Sobre el alcance de dicha disposición en materia pensional se puede ver la sentencia del Consejo de Estado del 1° de diciembre de 2005, Sección Segunda - subsección “B” (M.P Tarsicio Cáceres Toro):

“ Respecto de impugnaciones de actos pensionales se encuentra variación normativa; entre otras, se encuentran disposiciones contenidas en el C. C. A. expedido en 1984, la reforma del D. L. 2304 de 1989 y la reforma pertinente de la Ley 446 de 1998.

(…) [A] partir del 7 de octubre de 1989 , vigencia de la reforma del D. Ley 2304/89 , quedó en que la acusación de actos administrativos (cuando se invoca la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) caducará al cabo de cuatro meses a partir del día siguiente “… al de la publicación, notificación, o ejecución del acto, según el caso.” Y, en cuanto a los actos RECONOCEDORES de prestaciones periódicas (v. gr. pensiones) determinó claramente : “ Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe .” Se entendió –respecto de esta normatividad y para la época- que los

actos que RECONOCÍAN pensiones eran demandados para extinguir la prestación o para disminuirla y de ahí la consecuencia advertida que no se podían “recuperar” valores pagados en caso de buena fé, por lo que la parte actora para bajo esa norma y para la época solo podía ser la entidad pensional. Los pensionados cuando reclamaban por aspectos “negativos” del acto pensional , v. gr. por no haber tenido en cuenta factores en su liquidación, lo hacían dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto de reconocimiento prestacional; claro está que también tenían la opción de solicitar la “reliquidación” para lograr la “inclusión” de factores no tenidos en cuenta, sin que tuvieran que demandar el reconocimiento pensional original.

(…) [A] partir de julio 08 /98 , vigencia de la Ley 446/98, reformatoria parcial del C. C. A., la caducidad de las acciones (Art. 136 C. C. A.) quedó en que la acusación de actos administrativos (cuando se invoca la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) caducará al cabo de cuatro meses a partir del día siguiente “… al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.” Y en el Num. 3º consagró que “La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.”, habiendo la Jurisprudencia de esta Corporación señalado que “igual” criterio se tendrá en cuanta respecto de los actos presuntos de “petición” que sean demandados.

Y, en cuanto a los actos RECONOCEDORES de prestaciones periódicas (v. gr. pensiones) determinó claramente: “ Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” Nótese que, por comparación con la norma anterior , (Art. 136 del C. C. A., modificado por el D. L. 2304 /89) ésta sufrió una modificación parcial en cuanto a LA PARTE ACTORA de esta acción -respecto de esta clase de actos administrativos :

RECONOCEDORES de prestaciones periódicas- debido a que ahora, al disponer que PODIAN DEMANDAR ESTOS ACTOS TANTO LA ADMINISTRACION O LOS INTERESADOS y conservando la consecuencia de la acción –en caso de que prospere- en el sentido que “...

no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” Entonces, el cambio del alcance de la norma (en cuanto a los actos de esta acción respecto de los ACTOS “RECONOCEDORES” DE PRESTACIONES PERIODICAS) sólo es aplicable a partir de julio 8/98 por la reforma legal del C.C.A.”.

[Énfasis del texto] [31] El actor cuenta en la actualidad con 55 años. (Cuad 2. Fl. 41) [32] T-654/98. F. J 5 y 6. [33] SU-995 de 1999 [34] C-478 de 1998 [35] [Cita del aparte transcrito] La teoría del respeto por el acto propio tiene su fundamento en el principio de la buena fe. En la sentencia T-295 de 1999 la anterior tesis fue definida como “una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

[36] [Cita del aparte transcrito] Ver Sentencia T-035 de 1998 y T-614 de 2001. [37] [Cita del aparte transcrito] Sentencias T-313 de 1995, T-355 de 1995, T-035 de 1998 T-295 de 1999, T-476 de 2001 y T-631 de 2002.

[38] [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-295 de 1999. [39] MacCormick D. Neil and Robert Summers. Interpreting Precedents. A Comparative Study .

Ed. Asgate/Dartmouth. England/USA 1997. Pág 1 [40] [Cita del aparte Transcrito] Por oposición a los principios. [41] [Cita del aparte Transcrito] Sentencia SU-047 de 1999, T-1625 de 2000, SU-544 de 2001 [42] [Cita del aparte Transcrito] Sentencia T-123 de 1995 [43] T-1216 de 2005

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 14 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.