COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/562/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/562/05
Expediente	—
Fecha	2005-05-26
Sala	Sala que
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Pension En Regimen Especial De Magistrados De Altas Cortes
- Perjuicio Irremediable

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En que es asunto de la jurisdicción ordinaria por no configurarse perjuicio jurisprudencia según la cual los conflictos jurídicos relacionados con el reconocimiento, reajuste o reliquidación de pensiones deben ser resueltos por

Texto completo

T-562-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-562/05 DERECHO A LA PENSION EN REGIMEN ESPECIAL DE MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES -Caso en que es asunto de la jurisdicción ordinaria por no configurarse perjuicio irremediable La Corte ha sostenido reiteradamente una jurisprudencia según la cual los conflictos jurídicos relacionados con el reconocimiento, reajuste o reliquidación de pensiones deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, toda vez que implican la verificación de los requisitos legales correspondientes en cada caso. Por tal razón, en estos eventos la acción de tutela sólo procede en forma excepcional, dado su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial, llamada a ser utilizada sólo ante la vulneración grave de derechos fundamentales y cuando no existan otras vías judiciales para su defensa. Sin embargo, la Corte también ha decantado una posición según la cual cuando “esas otras vías no son lo suficientemente idóneas ni eficaces para proporcionar un amparo efectivo a los derechos fundamentales involucrados, y para evitar la materialización de un perjuicio irremediable, deberá conceder el amparo de manera transitoria, o incluso, de manera definitiva cuando las circunstancias del caso lo ameriten.” Adicionalmente, en materia pensional, concretamente cuando la acción se interpone para lograr el reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha profundizado en las circunstancias que deben estar presentes para que la acción de tutela esté llamada a desplazar a las vías ordinarias de defensa judicial, exigiendo una actividad mínima del interesado en (i) la formulación de la petición correspondiente ante las autoridades administrativas correspondientes, y en el oportuno y adecuado reclamo en la misma sede administrativa cuando la petición ha sido denegada; y (ii) en la formulación oportuna de la acción ordinaria ante la jurisdicción correspondiente, o al menos en conservar vigente la oportunidad de demandar por tales vías ordinarias, de manera que no se utilice la acción de amparo en cambio de otra acción ya prescrita. En el caso sub examine, detecta la Sala que están presentes sólo algunos de los factores que determinan la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener el reconocimiento de una pensión. En efecto, confrontando las circunstancias de hecho presentes, con los requisitos de procedibilidad que han sido antes

explicados, se tiene lo siguiente: - El actor presentó la petición de reconocimiento de su pensión de jubilación ante las autoridades administrativas correspondientes, y ante la negativa a su reconocimiento oportunamente interpuso los recursos por la vía gubernativa, pero la entidad se mantuvo en su negativa a reconocerle el derecho. Así pues, esta primera exigencia de actividad en sede administrativa, se encuentra cumplida. - Al momento de interponer la acción de tutela el actor no había acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, como le corresponde, pero estaba en tiempo de hacerlo. De esta manera, también este segundo requisito está presente. - No obstante lo anterior, la Sala detecta que los demás factores que han sido decantados por la jurisprudencia no se configuran el presente caso. En primer lugar, el demandante no es un persona de la tercera edad, pues al momento de presentar la demanda contaba apenas con 52 años de edad, cuando ha sido considerado que se llega a fase de la vida a los 70 años. Esta sola circunstancia prima facie sería suficiente para estimar que la acción resulta improcedente, pues los precedentes jurisprudenciales de manera general exigen este requisito. No existen razones que hagan pensar que la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, o la amenaza de otros derechos fundamentales evidencie que someter al actor a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso y le causaría un perjuicio irremediable. De esta manera, dado que la Corte ha dejado sentado que no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que es necesario también presentar y demostrar los fundamentos fácticos que dan cuenta de las condiciones materiales de la persona que hacen impostergable el reconocimiento de la pensión, la Sala estima que el presente es un asunto estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -Inexistencia por desempeñar actualmente cargo como Magistrado La Sala detecta además que la amenaza de perjuicio irremediable no está adecuadamente demostrada, existiendo más bien circunstancias fácticas acreditadas dentro del expediente que descartan la presencia de tal situación de amenaza de daño irreparable. Ciertamente, como lo pone en evidencia el ad quem, el demandante no está desempleado, pues se desempeña actualmente como Consejero de Estado, percibiendo la remuneración correspondiente, y sin que exista razón jurídica alguna que señale que debe desvincularse en el corto plazo, pues su período individual constitucional de ocho años vence en noviembre del año 2008. Tampoco el actor ha probado las circunstancias fácticas imperiosas de cualquier índole que lo compelen a renunciar anticipadamente al cargo que ocupa, y que harían que sin el reconocimiento de su pensión se ponga en grave riesgo su mínimo vital de subsistencia.

Referencia: expediente T-1061092 Peticionario: Juan Ángel Palacio Hincapié Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Tema:

Acción de tutela para reconocimiento de pensiones. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D.C. veintiséis (26) de mayo de dos mil cinco (2005) La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. D.C., Sala Civil, el veinticuatro (24) de enero de dos mil cinco (2005).

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. Solicitud El doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, mediante apoderado judicial, solicita al juez de tutela que proteja transitoriamente sus derechos fundamentales a la pensión de jubilación, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, al negarle mediante resolución el reconocimiento de la pensión especial de jubilación a que dice tener derecho.

Los hechos y fundamentos de derecho en que sustenta su demanda son los siguientes: 1. En su condición de Consejero de Estado y en ejercicio del derecho de petición, el 28 de agosto de 2003 solicitó al Instituto demandado el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación a que dice tener derecho como Magistrado de Alta Corte. Esta petición se edificó sobre los siguientes presupuestos:

1.1. A los magistrados de la Altas Cortes beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 1293 de 1994, los amparara un sistema especial de pensiones al cual el demandante tiene derecho, por cumplir con todos los presupuestos previstos en la ley, así: (i) ha prestado sus servicios a diferentes entidades del Estado por un tiempo de veinte años y ocho meses, cotizando al Instituto de Seguros Sociales; (ii) tiene más de la edad requerida (cincuenta años), por haber nacido el treinta de noviembre de 1951;

(iii) cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para pertenecer al régimen de transición, pues a su entrada en vigencia no sólo contaba con más de quince años de servicio, sino que tenía más de cuarenta años de edad;

beneficio este -el del régimen de transición- que incluye los factores de "tiempo de servicio, edad y monto de la pensión"; (iv) por lo anterior, respecto de la edad de jubilación lo ampara lo estipulado en el artículo 2° del Decreto 1723 de 1964, que la fija en cincuenta años.

1.2. Profundizando en las razones por las cuales le asiste el derecho a pensionarse a la edad de cincuenta años de edad, afirma que "el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993, permite a sus destinatarios que "lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1° parágrafo 2° de la ley 33 de 1985..." acceder a la pensión, siempre y cuando cumplan con las otras exigencias que la misma disposición prevé". La edad que dispone el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley citada es la establecida en las disposiciones sobre edad que regían con anterioridad, que son las contenidas en el Decreto 1723 de 1964, el cual, en su artículo 2°, literal b), exige la edad de cincuenta años. Posteriormente, el Decreto 1293 de 1994 [1] remitió a la misma norma.

1.3. Respecto de la cuantía de la pensión, sostiene que "desde la expedición de la misma ley marco (Ley 4ª /92, art. 17), al señalar que el Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, previó que aquellos y estas no podrían ser inferiores al 75% del promedio que durante el último año y por todo concepto, perciba un congresista. En idénticos términos, contempló la cuantía de esta prestación el artículo 7° del decreto 1359 de 1993, y lo reiteró el artículo 3° del decreto 1293 de 1994".

2. El Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución N° 005478 del 21 de marzo de 2004 negó el reconocimiento de la pensión del demandante, arguyendo lo siguiente:

2.1 De conformidad con el literal c) del artículo 11 del Decreto 816 de 2002, para ser beneficiario del régimen especial se requería que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el asegurado hubiere ostentado la calidad de magistrado de Alta Corte, cosa que en el caso del demandante no ocurría, pues para ese entonces trabajaba para las Empresas Públicas de Medellín.

2.2 No procedía el reconocimiento del régimen especial, pues el actor no había cotizado como magistrado de Alta Corte en ningún período con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993.

2.3 No procedía tampoco el reconocimiento, pues el actor tenía derecho al régimen de transición que permitía que se acogiera al régimen previsto en la Ley 33 de 1985, la cual exige cincuenta y cinco años de edad y veinte de servicio. El actor sólo acreditaba 52 años cumplidos.

2.4 De los 1080 días cotizados por el demandante, el Instituto de Seguros Sociales sólo acepta 7050 laborados en el sector oficial. 3. Contra la Resolución que negó el reconocimiento de la pensión, el actor interpuso oportunamente el

recurso de apelación, sin que hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela el mismo hubiera sido resuelto, por lo cual estima que en los términos del artículo 60 del C.C.A, se produjo el silencio administrativo negativo.

4. Sostiene la demanda que la negativa del Instituto no sólo quebranta sus derechos fundamentales, sino que, al apartarse sin fundamento de la normatividad legal, incurre en vía de hecho por las siguientes razones:

El demandante fundó su solicitud de pensión en la normatividad que regula la pensión de los magistrados de las Altas Cortes, a saber: - La Ley 4ª de 1992, que fija el marco que debe observar el Gobierno para fijar el régimen pensional de tales servidores, en su artículo 17 indica que las pensiones de los senadores y representantes no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba un congresista; disposición ésta que fue hallada exequible por esta Corporación, en la Sentencia C-608 de 1999.

- El anterior régimen cobija a los magistrados de las Altas Cortes, por expresa disposición del artículo 28 del Decreto 104 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 28. A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.

- Para la fecha de expedición de la norma transcrita, estaba vigente el Decreto 1359 de 1993, cuyo artículo 7° reza: “Artículo 7° DEFINICION.

Cuando quienes en su condición de Senadores o Representantes a la Cámara, lleguen o hayan llegado a la edad que dispone el artículo 1°, parágrafo 2° de la Ley 33 de 1985 y adicionalmente cumplan o hayan cumplido 20 años de servicios, continuos o discontinuos en una o en diferentes entidades de derecho público incluido el Congreso de la República, o que los hayan cumplido y cotizado en parte en el sector privado y ante el Instituto colombiano de Seguros Sociales, conforme a lo dispuesto en el artículo7° de la Ley 71 de 1988, tendrán derecho a una pensión vitalicia de jubilación que no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio, que durante el último año y por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 5° y 6° del presente Decreto.” - La ley 100 de 1993 contempló el régimen de transición y conservó los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores.

- Mediante el Decreto 691 de 1994, el Gobierno Nacional incorporó al Sistema General de Pensiones a los servidores públicos del Congreso de la República y de la Rama Judicial, sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, en el Decreto 314 de 1994 y en el Decreto 1359 de 1993.

- Mediante el Decreto 1293 de 1994, se estableció el régimen de transición de los senadores y representantes, que se aplica a quienes cumplan los requisitos que menciona el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; los beneficios de este régimen consisten en el reconocimiento de su pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios y cotización establecidos en el Decreto 1359 de 1993, así como el monto de la pensión y la forma de liquidación de la misma establecidas en este mismo decreto.

- El Presidente de la República expidió el Decreto 043 de 1999, cuyo artículo 25 dispuso que a los magistrados de las Altas Cortes “que a 1° de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 , podrán pensionarse teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara.” Del anterior aparte normativo, la parte resaltada fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante Sentencia de 18 de noviembre de 2002 dictada en el proceso IJ 008, en

consideración a que dicha norma se había ocupado de una materia propia del legislador, estableciendo nuevos requisitos no consagrados en las normas superiores.

Mecanismo transitorio: Expuestos los anteriores hechos y argumentos de derecho, el demandante explica que interpone la demanda de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, arguyendo que la conducta asumida por el Instituto de Seguros Sociales al negar la pensión por él solicitada le irroga un daño de esta naturaleza, puesto que "desacata o mejor se aparta olímpicamente de la normatividad legal que regula esta pensión especial. Su posición denota una actitud de abierta rebeldía frente a la jurisprudencia de las altas cortes en la cual se ha definido el mismo tema, no resuelve el recurso de apelación dentro del término legal, irremediabilidad que se pone aun más de manifiesto, si se tiene en cuenta que el Dr. Palacio Hincapié necesita retirarse del servicio y el ingreso de su pensión es el medio de subsistencia con que cuenta. Constituye un irrespeto a la dignidad humana que luego de haber prestado sus servicios por el término señalado en la Ley y cumplir con la edad requerida para hacer efectivo el derecho a la pensión, que no es un obsequio sino un derecho causado, deba someterse a esa conducta displicente de la entidad de previsión que sin razones jurídicas valederas niega la pensión y debe apelar al mecanismo de la tutela para hacer efectivo su legítimo derecho... La sumatoria de las circunstancias que rodean a una persona en esta etapa de la vida, conducen a deducir sin dificultad que el pago inoportuno o mejor el no pago injustificado de la pensión de jubilación, produce un perjuicio injustificado, pues la mesada pensional se traduce en un medio fundamental de subsistencia." Destaca entonces la demanda, que según la jurisprudencia de esta Corporación y del Consejo Superior de la Judicatura, la pensión de jubilación, en cuanto tiene que ver con la persona de la tercera edad, con el respeto a la dignidad humana, con el derecho a la seguridad social y especialmente con el derecho a la vida, tiene carácter fundamental.

Con fundamento en lo anterior, el demandante solicita la juez de tutela que conceda el amparo en forma transitoria, esto es, por el tiempo que utilice la jurisdicción contencioso administrativa para resolver la acción que instaurará en el término máximo de cuatro meses, ordenado al Instituto de Seguros Sociales que en un término de cuarenta y ocho horas reconozca la pensión especial de jubilación a que dice tener derecho en su condición de Consejero de Estado.

2. Trámite de admisión de la anterior demanda. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ante quien fue presentada la anterior demanda, mediante auto fechado el 18 de agosto de 2004 resolvió abstenerse de conocerla y remitirla a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Sin embargo, el magistrado de esta última Corporación judicial a quien por reparto correspondió el asunto, por razones de competencia remitió el expediente a la Oficina Judicial para que fuera repartido a los jueces del Circuito de Bogotá, habiéndole correspondido al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad. No obstante, ante ese Despacho judicial la demanda fue retirada por el accionante, quien nuevamente la presentó ante el Consejo Seccional de la Judicatura, en donde otra vez el magistrado a quien le correspondió por reparto decidió enviarla nuevamente, por razones de competencia, al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá.

Empero, este último Despacho judicial envió el proceso a la Oficina Judicial de Reparto, quien la asignó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá.

3. Traslado de la Demanda. La Jueza Primera Civil del Circuito de Bogotá, al admitir la demanda, corrió traslado de la misma al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, que por medio de su Gerente Seccional oportunamente dio respuesta en los siguientes términos:

Afirma el Instituto demandado, que efectivamente el día 28 de agosto de 2003 el doctor Juan Ángel Palacio Hincapié solicitó el reconocimiento de su pensión especial de jubilación en calidad de magistrado de Alta Corte. Que mediante Resolución 005478 de 12 de marzo de 2004 dicha pensión fue denegada, y que el recurso de reposición interpuesto por

el interesado fue resulto mediante Acto Administrativo de 10 de 0ctuble de 2004, estando, para ese momento, pendiente de notificación .

Lo anterior, afirma, “permitiría absolver al Seguro Social al haber proferido una decisión de fondo respecto de lo solicitado”. No obstante, dado que la acción de tutela había sido interpuesta como mecanismo transitorio y perseguía un pronunciamiento de fondo sobre la viabilidad de la pensión solicitada, el Instituto entra a explicar por qué, a su parecer, el demandante no tiene aun el derecho al reconocimiento de la pensión especial que reclama como Consejero de Estado. A ese respecto hace las siguientes consideraciones:

Ley 4ª de 1992 fijó el marco al que debía sujetarse el Ejecutivo para regular el régimen salarial y prestacional, entre otros empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública. El artículo 16 de dicha Ley, estableció que “la remuneración, las prestaciones sociales y los demás derechos laborales de los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Fiscales del Consejo de Estado serán idénticos” ;

Y en desarrollo del mismo, el Decreto 104 de 1994 en su artículo 28 dispuso que “a los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes.”(Negrillas fuera del original) Posteriormente, el artículo 25 del Decreto 43 de 1999 estableció que “los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, los procuradores delegados ante la Corte suprema de Justicia y ante el consejo de Estado, que a 1° de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían con las condiciones previstas en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 , podrán pensionarse teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes.

Los Magistrados señalados en el inciso anterior podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados para los congresistas en el Parágrafo artículo 3° del Decreto 1293 de 1994.” (Negrillas fuera del original).

Sin embargo, esta última expresión resaltada en negrillas fue declarada nula por el Consejo de Estado en Sentencia de 18 de noviembre de 2002 (Sala de con jueces), razón por la cual el Instituto de Seguros Sociales [2] ha entendido que la norma anulada, reproducida en decretos posteriores, no es susceptible de aplicación por efecto de la declaratoria de nulidad del Consejo de Estado.

No obstante, el anterior recuento normativo no lleva a concluir que históricamente exista una igualdad de trato en materia pensional entre los congresistas y los magistrados de las Altas Cortes, pudiéndose decir que hoy en día, en virtud de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 104 de 1994 antes trascrito, esa equiparación opera únicamente en cuanto a los “ factores salariales y cuantía” , más no en los demás elementos del régimen pensional. Así fue reconocido, dice el Instituto demandado, en la Sentencia SU - 975 de 2003 [3] , emanada de la Corte Constitucional, cuyos apartes pertinentes cita textualmente.

Por esa razón, prosigue la contestación de la demanda, la Dirección Jurídica Nacional del Seguro Social refiriéndose a los magistrados de las Alta Cortes pertenecientes al régimen de transición, en el concepto N° DJN-US N° 15517 del 22 de septiembre de 2004 sostuvo que “...Visto lo anterior, queda claro que el régimen pensional de los Magistrados y el de los Congresistas únicamente se asimilan en lo relativo a factores y cuantías... En consecuencia los Magistrados de las Altas Cortes tendrán derecho al reconocimiento de la pensión conservando los requisitos sobre edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la pensión establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban

afiliados” , que puede ser el Decreto 546 de 1971 (relativo al régimen especial dela Rama Judicial), la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 19988, etc.

Ahora bien, tras hacer todo el anterior recuento, el Instituto menciona que “es de agregar que expresamente a partir del Decreto 47 de 1997 artículo 25, se permitió a los Magistrados de altas Cortes pensionarse bajo los siguientes requisitos: “Los magistrados señalados en el inciso anterior que a 20 de junio de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad en las citadas corporaciones, podrán optar por pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los congresistas en el Parágrafo del artículo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994; es decir, 50 años de edad y 20 años de servicios. La anterior disposición no ha sido objeto de queja constitucional, que impida su aplicación en el caso que nos ocupa;

razón por la que se requiere que el solicitante al 20 de junio de 1994 desempeñe su cargo en propiedad, supuesto fáctico que no reúne el doctor JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, quien ingresó al Consejo de Estado el 01 de noviembre de 2000. Si en gracia de discusión estuviera (a pesar de lo expuesto) la aplicabilidad de la normatividad consagrada en el artículo 7° del Decreto 1359 de 1993 (Régimen Pensional de los Congresistas) a los Magistrados de la Altas Cortes (como lo pretende el tutelante), es de anotar que la edad que exige el mismo para adquirir el derecho a la Pensión es de 55 años para el hombre y no 50 como expresa el accionante y que como ya quedó anotado se presenta únicamente en el caso de existir una situación consolidada el 20 de junio de 1994 (requisito reiterado entre otras por la Sentencia SU-1354 de 2000).

Por todo lo anterior, dice la contestación de la demanda, el Instituto de Seguros Sociales desató negativamente el recurso de apelación interpuesto en sede administrativa por el aquí demandante; y en tal virtud, dentro de la presente acción solicita que no se condene al Seguro Social a reconocer la prestación reclamada ahora por la vía de tutela.

Por último, la contestación de la demanda expone que la acción de tutela es un mecanismos de defensa de los derechos fundamentales, o de aquellos otros que sin serlo por conexidad se consideran como tales. Empero, no procede en aquellos casos en que exista un medio idóneo de defensa judicial salvo que se interponga como mecanismo transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable. En el caso presente, dice el Seguro Social, las circunstancias fácticas ponen en evidencia que el accionante no es una persona de la tercera edad y ni siquiera ha alcanzado la edad mínima ordinaria de reconocimiento pensional (60 años de edad). Tampoco existe un peligro inminente de afectación del mínimo vital, toda vez que el período constitucional de los Consejeros de Estado es de ocho años, y la edad de retiro forzoso es de sesenta y cinco años, y el doctor Palacio Hincapié tiene 52 años de edad y sólo 3 de vinculación como Consejero de Estado (a la fecha de contestación de la demanda). Por todo lo cual no se configurarían las circunstancias que harían procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, al no esta de por medio la inminencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, en cuanto a la pretendida vulneración del debido proceso por la supuesta aplicación inconstitucional de normas jurídicas, el Seguro Social arguye que las explicaciones extensas que ha suministrado relativas al régimen pensional de los magistrados de las Altas Cortes llevan a excluir dicha vía de hecho.

4. Pruebas obrantes dentro del expediente 1. Poder conferido por el demandante para actual a través de apoderado judicial. 2. Copia de la petición de reconocimiento de la pensión, formulada por el demandante.

3. Copia de la Resolución 005478 de 12 de marzo de 2004, que denegó el reconocimiento de la pensión solicitada. 4. Copia el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior resolución.

5. Certificación expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, relativa a las cotizaciones efectuadas al ISS a nombre del doctor Juan Ángel Palacio Hincapié.

6. Copia de la sentencia de 18 de noviembre de 2002, proferida por el Consejo de Estado (Sala de Conjueces), mediante la cual se declaró la nulidad de la expresión “que a 1° de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían las condiciones previstas por el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993”, contenida en el primer inciso del artículo 25 del Decreto 043 de 1999.

7. Copia de la sentencia SU-1354/2000 proferida por la Corte Constitucional dentro de la acción de tutela interpuesta por Javier Díaz. 8. Certificación laboral para bono pensional emitida por el Departamento de Nómina y Seguridad Social de las Empresas públicas de Medellín E.S.P.

9. Copia de la Resolución N° 00553 de 11 de octubre de 2004, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución 005478 de 12 de marzo de 2004, que denegó el reconocimiento de la pensión solicitada.

10. Copia del concepto 15517 emitido por la Dirección Jurídica Nacional del Seguro social, relativo a la Pensión Especial de Magistrados de las altas Cortes.

11. Copia de la providencia de 3 de noviembre de 2004, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual se resuelve una tutela análoga a la presentada por el aquí demandante.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL 1. Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá. Mediante Sentencia proferida el doce (12) de noviembre de 2004, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá decidió tutelar como mecanismo transitorio los derechos fundamentales cuya protección había sido solicitada, ordenando al Instituto de Seguros Sociales que dejara transitoriamente sin efecto las Resoluciones 005478 de 12 de marzo de 2004 y 00653 de 11 de octubre del mismo año, y que en el término de seis días procediera a resolver la petición de jubilación formulada por el accionante, atendiendo a que se encontraba dentro del régimen especial.

En sustento de esta decisión consideró que la Corte Constitucional había aceptado la procedencia de la acción de tutela para reclamar el derecho a la pensión, siempre y cuando la omisión de la autoridad al no reconocer la mesada pusiera en peligro o vulnerara un derecho fundamental, y que el caso bajo examen era viable solicitar el amparo por vía de tutela, pues “de ser cierto que el accionante tiene derecho a la pensión y la entidad se ha negado a su reconocimiento, se estarían vulnerando derechos fundamentales como el trabajo... el derecho a la Igualdad y al mínimo vital.” Agregó que aunque existía la acción ordinaria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal procedimiento no era tan oportuno y eficaz como la tutela pues esa jurisdicción se caracterizaba por “la demora en le trámite de cualquier solicitud”.

Determinada la procedencia de la acción, consideró el juzgado de primera instancia que el punto central del litigio consistía en determinar si el demandante tenía derecho a reclamar la pensión especial para magistrados de Alta Corte accediendo a ella con 20 años d servicio y 50 de edad. Al respecto estimó que para determinar si el requisito de la edad de 50 años que rige para los congresistas es extensivo o no a los magistrados de las Altas Cortes, era necesario revisar el contenido del artículo 25 del Decreto 043 de 1999 antes de la declaratoria de nulidad parcial de que fue objeto por el Consejo de Estado [4] , norma que asimilaba el régimen de los magistrados al de los congresistas, pero exclusivamente en lo relacionado con los factores salariales y la cuantía de la pensión. Empero, en su redacción original, el inciso segundo de dicha norma otorgaba un trato especial a aquellos magistrados que a 1° de abril de 1994 desempeñaran sus cargos en propiedad, permitiéndoseles acceder a la pensión especial con los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados para los congresistas. Así, luego de que se produjo la mencionada sentencia de nulidad debe concluirse que el beneficio a que se refiere el inciso segundo es aplicable a todos los magistrado señalados en el inciso primero, pues el condicionamiento relativo a ejercer el cargo en propiedad a 1° de abril de 1994 fue retirado en virtud de la nulidad.

Retirado este obstáculo, dado que el demandante cumple con los requisitos de edad (50 años) y los 20 años de servicio, resultaba claro, dijo el fallo de primera instancia, que el actor tenía derecho a la pensión que reclama.

Finalmente el a quo agregó que si respecto del requisito de edad quedara alguna duda, resultaba pertinente traer a colación la Sentencia de Noviembre 3 de 2004, proferida por la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que estableció que la edad para acceder a la pensión especial de jubilación correspondiente a los magistrados de las Altas Cortes es la de 50 años, providencia que a su vez cita el fallo preferido por la Sección segunda del Consejo de Estado dentro del proceso 3054 de 2000.

2. Impugnación de la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá. La anterior Sentencia fue oportunamente impugnada por el Gerente de la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, quien para fundamentar el recurso adujo los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en que el régimen pensional de los magistrados de las Altas Cortes se asimila al de los congresistas únicamente en lo relativo a los factores salariales y cuantías, salvo lo previsto para aquellos magistrados que tuvieran una situación consolidada a 20 de junio de 1994. De suerte que por fuera de este caso, los magistrados que pertenezcan al régimen de transición tienen derecho al reconocimiento según el régimen anterior al que se encontraran afiliados; es decir, el requisito de edad debe ser fijado según las normas del régimen anterior al que pertenecieran.

Reitera también que el Decreto 1723 de 1964 no es aplicable a los magistrados de las Altas Cortes, porque regula las prestaciones sociales de los congresistas en su integridad, y el régimen pensional de los magistrados sólo se asimila al del los congresistas en cuanto a factores salariales y cuantías de la pensión. Agrega, que no obstante la declaración de nulidad parcial del artículo 25 del Decreto 043 de 1999 por parte del Consejo de Estado, es necesario que el magistrado acredite veinte años de servicio al 20 de junio de 2004 (incluido el desempeño como magistrado de Alta Corte), para poder acceder al reconocimiento de la prestación a los 50 años de edad “según lo expuesto en el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994, artículo 25 del decreto 47 de 1995 y concordantes.” Finalmente, explica que a los mismos congresistas, para poder pensionarse a los 50 años, se les exige el requisito de veinte años de servicios al 20 de junio de 1994, pues el artículo 3 del Decreto 1293 de 1994 que define este derecho pretendió regular este caso especial, y reconocer una situación consolidada. En tal virtud, para hacer extensiva la norma a los magistrados, es menester que se cumpla el mismo requisito.

En el caso concreto, el demandante no cumple con estos requisitos, por lo cual la pensión fue denegada. Adicionalmente, la impugnación insiste en que en el caso de autos no se está en presencia de la inminencia de consumación de ningún perjuicio irremediable, pues el periodo constitucional individual del demandante como Consejero de Estado está lejos de vencerse, y no existe ni a corto plazo la posibilidad de tener que retirarse por arribo a la edad de retiro forzoso, hecho que lo colocaría en situación de indefensión.

Agrega que, en cuanto al derecho de petición, el mismo se encuentra satisfecho, toda vez que el Instituto demandado ha resuelto la solicitud de pensión y la apelación interpuesta en contra de la decisión que negó el reconocimiento pensional.

3. Cumplimiento del fallo de primera instancia. En el interregno entre el fallo de primera instancia y el de segunda, el Gerente del Seguro Social Seccional Cundinamarca allegó al expediente copia de la Resolución N° 00749 de 1° de diciembre de 2004, mediante la cual, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Jueza Primera Civil del Circuito de Bogotá, se reconoció al doctor Juan Ángel Palacio Hincapié la pensión de jubilación, dejándola en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro del servicio.

4. Sentencia proferida el 24 de enero de 2005 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá . Mediante Sentencia de 24 de enero de 2005, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió revocar la sentencia impugnada proferida por la Jueza Primera civil de Circuito de Bogotá, y en su lugar denegar las peticiones del actor.

En fundamento de esta decisión expuso esa Corporación que las resoluciones que denegaron la pensión solicitada por el demandante no comportaban vías de hecho, toda vez que no se trataba de decisiones groseras totalmente contrarias a la normatividad, y que por el contrario estaban basadas en la legislación vigente que regula el punto en controversia. Lo anterior por cuanto si bien era cierto que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 1293 de 1994, amparaba el régimen de transición de los senadores y representantes a los que se asimilan en cuanto a factores salariales y cuantías los magistrados de las Altas Cortes, también era cierto que el mismo Decreto 1293 de 1994 en sus artículos 1°, 2° y 3° condicionaba tales beneficios, porque establecía que sólo se tendría derecho a ellos si se hubiese cumplido a 1° de abril de 1994 con alguno de los requisitos señalados en el artículo 36 de la ley 100, de donde la Sala concluía que tal precepto no era aplicable al actor, por cuanto a 1° de abril de 1994 no ostentaba la calidad de magistrado de Alta Corte.

Adicionalmente, en el caso presente los derechos fundamentales cuya protección se solicitaba no eran susceptibles de ser amparados por la vía de la tutela, porque no se estructuraban las condiciones constitucionalmente exigidas para ello. En efecto, los actos administrativos mediante los cuales había sido denegada la pensión del demandante eran susceptibles de ser atacados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad. Así, era evidente que el accionante tenía a su alcance otros medios de densa judicial diferentes a la acción de tutela. Además no se vislumbraba el perjuicio irremediable de que trata el Decreto 2591 de 1991, “máxime cuando para este momento el querellante se encuentra laborando como Magistrado del Consejo de Estado, percibiendo su remuneración legal, de donde se deduce que no está comprometido el mínimo vital del demandante en tutela; por otro aspecto, no se trata de una persona de la tercera edad, en razón a que en la actualidad cuenta tan solo con 54 años de edad.” III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 1.

Competencia Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Pretensión del solicitante. El demandante solicita la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la pensión de jubilación, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales, al negarle mediante resolución el reconocimiento de la pensión especial de jubilación a que dice tener derecho. Es decir, lo que el demandante discute en este caso es la legalidad de la resolución que le negó el reconocimiento de su pensión y de aquella otra que desató el recurso de apelación, confirmando la primera resolución.

Justifica la utilización de la acción de tutela a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial a su alcance, explicando que al no serle reconocida la pensión se configura un perjuicio irremediable, pues la actitud de la entidad demandada desconoce completamente la normatividad legal que regula su derecho a la pensión, así como la jurisprudencia relativa al mismo tema. Esta irremediabilidad se hace aun más manifiesta, si se tiene en cuenta que necesita retirarse del servicio, y el ingreso de la pensión viene a ser el único medio de subsistencia con que cuenta.

Por su parte, el Instituto demandado se defiende alegando que la negativa a reconocer la pensión al demandante obedece a que no reúne los requisitos señalados en la ley para acceder a tal derecho a los 50 años de edad, pues este beneficio, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 1293 de 1994, se reconoce solamente a los miembros del Congreso que a junio 20 de 1994 acreditaran veinte años de servicios, y por lo tanto presentaban una situación consolidada respecto de su derecho a la pensión. Agrega que el régimen pensional de los magistrados sólo se asimila al de los congresistas en cuanto a factores salariales y cuantías de la pensión, pero en los demás asuntos, como la edad de jubilación, y que por lo tanto, en estos otros aspectos, a los magistrados pertenecientes al régimen de transición les es

aplicable el régimen anterior al que se encontraran afiliados cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, como lo prescribe el artículo 36 de dicha Ley.

Así las cosas, correspondería a la Sala decidir si conforme a las normas legales vigentes le asiste al demandante el derecho a pensionarse a la edad de 50 años con el régimen especial de los magistrados de las Altas Cortes. En caso afirmativo, debería reconocer la pensión como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Presupuestos procesales de la acción de tutela en el presente caso. 3.1 Como cuestión previa, debe la Sala primeramente abordar el asunto de la procedencia de la presente acción. En especial debe verificar si, frente a lo dispuesto por el artículo 86 superior, que prescribe que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción cuando ella es intentada como mecanismo transitorio para lograr el reconocimiento de una pensión.

3.2 La Corte ha sostenido reiteradamente una jurisprudencia según la cual los conflictos jurídicos relacionados con el reconocimiento, reajuste o reliquidación de pensiones deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria, toda vez que implican la verificación de los requisitos legales correspondientes en cada caso. Por tal razón, en estos eventos la acción de tutela sólo procede en forma excepcional, dado su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial, llamada a ser utilizada sólo ante la vulneración grave de derechos fundamentales y cuando no existan otras vías judiciales para su defensa. Sin embargo, la Corte también ha decantado una posición según la cual cuando "esas otras vías no son lo suficientemente idóneas ni eficaces para proporcionar un amparo efectivo a los derechos fundamentales involucrados, y para evitar la materialización de un perjuicio irremediable, deberá conceder el amparo de manera transitoria, o incluso, de manera definitiva cuando las circunstancias del caso lo ameriten." [5] Ahora bien, en cuanto a la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, la jurisprudencia ha señalado que al juez de amparo le corresponde verificar, en cada caso particular, si en términos cualitativos la vía ordinaria ofrece la misma posibilidad de protección de los derechos fundamentales que se obtendría a través de la tutela [6] , dado el contenido de los derechos fundamentales que se encuentren vulnerados y la envergadura de la vulneración.

[7] Por esta razón, en cada oportunidad al juez constitucional le corresponde "evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una mayor lesión de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir".

[8] Así las cosas, solamente en aquellos casos en los cuales existiendo otros medios de defensa judicial se aprecie que ellos no son suficientemente idóneos ni eficaces para proteger los derechos fundamentales implicados y para evitar la consumación o amenaza de un perjuicio irremediable, el juez debe, como se dijo, considerar procedente la acción de tutela.

3.3. Adicionalmente, en materia pensional, concretamente cuando la acción se interpone para lograr el reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha profundizado en las circunstancias que deben estar presentes para que la acción de tutela esté llamada a desplazar a las vías ordinarias de defensa judicial, exigiendo una actividad mínima del interesado en (i) la formulación de la petición correspondiente ante las autoridades administrativas correspondientes, y en el oportuno y adecuado reclamo en la misma sede administrativa cuando la petición ha sido denegada; y (ii) en la formulación oportuna de la acción ordinaria ante la jurisdicción correspondiente, o al menos en conservar vigente la oportunidad de demandar por tales vías ordinarias, de manera que no se utilice la acción de amparo en cambio de otra acción ya prescrita.

Además, tal línea jurisprudencial ha exigido que para determinar la procedencia de la acción de amparo, el peticionario, además de ser una persona de la tercera edad, se encuentre ante la inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, circunstancia esta última que debe acreditarse probatoriamente, demostrando las circunstancias materiales, económicas, médicas o de cualquiera otra índole que afectan personalmente al peticionario, y que hacen que sea impostergable la acción del juez de amparo en defensa de sus derechos fundamentales. De esta manera, no basta con demostrar la exigencia del derecho mediante argumentos jurídicos fundados en las normas legales, ni con mencionar que se está en presencia de un inminente perjuicio irremediable, sino que esta situación de hecho debe acreditarse en cada caso particular.

En efecto, sobre lo anterior la Corte ha vertido esta clara jurisprudencia: “Reiteración de jurisprudencia. La acción de tutela no procede para obtener el reconocimiento o la reliquidación de pensiones, a menos que exista un perjuicio irremediable “3. La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial, según la cual la acción de tutela no es el mecanismo previsto para obtener el reconocimiento o la reliquidación de prestaciones sociales, específicamente en materia de pensiones, toda vez que el ordenamiento ha diseñado otros medios judiciales para ello [9] ;

la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según el caso, constituyen los espacios para debatir asuntos de esta naturaleza. Las características de subsidiaridad y residualidad de la tutela exigen, según el artículo 86 de la Carta, que no haya otro medio de defensa judicial.

“4. Sin embargo, la propia Constitución autoriza, y así también lo ha reconocido esta Corporación, que de manera excepcional y bajo ciertos condicionamientos la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [10] . En dichos casos puede el juez constitucional adoptar medidas transitorias de protección, cuya vigencia podrá mantenerse hasta tanto los jueces ordinarios diriman la cuestión.

“5. Ahora bien, en cuanto tiene que ver con pensiones de jubilación, es muy común que quienes interpongan la solicitud de amparo sean personas de la tercera edad, hecho éste que los convierte en sujetos de especial protección. Pero esa sola circunstancia no hace procedente la tutela, pues es necesario demostrar que en el caso concreto el perjuicio sufrido afecte la dignidad humana [11] , la subsistencia en condiciones dignas [12] , la salud [13] , el mínimo vital [14] , que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales [15] , o que se acredite que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso [16] .

Solamente en estos eventos la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquel pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable.

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

a) Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho. b) Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario.

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

d) En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismos transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela." (Negrillas y subrayas fuera dl original) [17] 3.4 Ahora bien, no sobra recordar que en cuanto a la noción de perjuicio irremediable, de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación ha definido el concepto, indicando lo siguiente:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

"Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

"A).El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

"B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

"C).No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se

anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [18] 3.5. De otro lado, en cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha hecho ver que la sola condición de ser persona de la tercera edad, esto es haber superado los 70 años de vida [19] , en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión [20] ;

no obstante, también ha señalado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna.

[21] En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial. Adicionalmente, la Corte se ha referido así a los demás factores concomitantes con el de la edad que resultan relevantes a la hora de evaluar si se está en inminencia de perjuicio irremediable, que amerite la acción pronta del juez de tutela:

"(…) Tales factores en la ponderación son los siguientes, según la jurisprudencia de esta Corte: 1) edad para ser considerado sujeto de especial protección; 2) situación física, principalmente de salud; 3) grado de afectación de los derechos fundamentales, en especial el mínimo vital; 4) carga de la argumentación o de la prueba de dicha afectación;

5) actividad procesal mínima desplegada por el interesado.” [22] 3.6. Visto el desarrollo jurisprudencial relativo a los factores que determinan la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable cuando lo solicitado es el reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, pasa la Sala a verificar si en el caso que ocupa su atención se cumplen tales requisitos.

4. El caso concreto. Descendiendo al caso sub examine , detecta la Sala que están presentes sólo algunos de los factores que determinan la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener el reconocimiento de una pensión. En efecto, confrontando las circunstancias de hecho presentes, con los requisitos de procedibilidad que han sido antes explicados, se tiene lo siguiente:

- El actor presentó la petición de reconocimiento de su pensión de jubilación ante las autoridades administrativas correspondientes, y ante la negativa a su reconocimiento oportunamente interpuso los recursos por la vía gubernativa, pero la entidad se mantuvo en su negativa a reconocerle el derecho. Así pues, esta primera exigencia de actividad en sede administrativa, se encuentra cumplida.

- Al momento de interponer la acción de tutela el actor no había acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa, como le corresponde, pero estaba en tiempo de hacerlo. De esta manera, también este segundo requisito está presente.

- No obstante lo anterior, la Sala detecta que los demás factores que han sido decantados por la jurisprudencia no se configuran el presente caso. En primer lugar, el demandante no es un persona de la tercera edad, pues al momento de

presentar la demanda contaba apenas con 52 años de edad, cuando ha sido considerado que se llega a fase de la vida a los 70 años [23] . Esta sola circunstancia prima facie sería suficiente para estimar que la acción resulta improcedente, pues los precedentes jurisprudenciales de manera general exigen este requisito.

Pero como si lo anterior no fuera suficiente, la Sala detecta además que la amenaza de perjuicio irremediable no está adecuadamente demostrada, existiendo más bien circunstancias fácticas acreditadas dentro del expediente que descartan la presencia de tal situación de amenaza de daño irreparable. Ciertamente, como lo pone en evidencia el ad quem , el demandante no está desempleado, pues se desempeña actualmente como Consejero de Estado, percibiendo la remuneración correspondiente, y sin que exista razón jurídica alguna que señale que debe desvincularse en el corto plazo, pues su período individual constitucional de ocho años vence en noviembre del año 2008.

Tampoco el actor ha probado las circunstancias fácticas imperiosas de cualquier índole que lo compelen a renunciar anticipadamente al cargo que ocupa, y que harían que sin el reconocimiento de su pensión se ponga en grave riesgo su mínimo vital de subsistencia.

Así pues, no existen razones que hagan pensar que la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, o la amenaza de otros derechos fundamentales evidencie que someter al actor a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso y le causaría un perjuicio irremediable.

De esta manera, dado que la Corte ha dejado sentado que no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que es necesario también presentar y demostrar los fundamentos fácticos que dan cuenta de las condiciones materiales de la persona que hacen impostergable el reconocimiento de la pensión, la Sala estima que el presente es un asunto estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia del juez de tutela.

Por todo lo anterior la Sala estima que debe confirmar la sentencia de segunda instancia, que denegó por improcedente el amparo solicitado. IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO: Confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. D.C., Sala Civil, el veinticuatro (24) de enero de dos mil cinco (2005), que decidió revocar la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá y en su lugar denegar por improcedente la tutela reclamada.

Segundo : Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO SIERRA PORTO Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente providencia, por haber sido aceptado su impedimento, para intervenir en esta decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ SECRETARIA GENERAL [1] Este decreto establece el régimen de transición de los senadores y representantes y de los empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión social del Congreso. Su artículo 2° indica que estos servidores públicos tendrán derecho al régimen de transición de que habla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si cumplen los mismos requisitos que esta norma señala.

[2] Cita concretamente el concepto de la Dirección Jurídica Nacional de ese Instituto N° DJN-US N° 15517 del 22 de septiembre de 2004. [3] M.P. Manuel José Cepada Espinosa.

[4] Decreto 043 de 1999, artículo 25 (versión original antes de la sentencia de nulidad proferida por el consejo de Estado): “Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de

Justicia y del Consejo de Estado, los procuradores delegados ante la Corte suprema de Justicia y ante el consejo de Estado, que a 1° de abril de 1994 desempeñaban sus cargos en propiedad y cumplían con las condiciones previstas en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podrán pensionarse teniendo en cuenta los mismos factores y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas vigentes.

Los Magistrados señalados en el inciso anterior podrán también pensionarse cuando reúnan los requisitos de edad y tiempo de servicio señalados para los congresistas en el Parágrafo del artículo 3° del Decreto 1293 de 1994." [5] Sentencia T-862 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[6] Ver la respecto las sentencias T-384 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny y SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

[7] Cfr. Sentencia SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [8] Sentencia T-384 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [9] Sobre el particular pueden verse, entre muchas otras, 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, entre muchas otras.

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

[11] Cfr. Sentencias T-801 de 1998 y T-738 de 1998. [12] Cfr. Sentencias T-042 de 2001, T-481 de 2000, T-099 de 1999, T-351 de 1997, T-426 de 1994 y T-116 de 1993.

[13] Cfr. Sentencias T-443 de 2001, T-360 de 2001, T-518 de 2000 y T-288 de 2000. [14] Cfr. 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.

[15] Cfr. Sentencias T-755 de 1999, T-753 de 1999 y T-569 de 1999. [16] Cfr. Sentencias T-482 de 2001, T-1752 de 2000, entre otras. [17] Sentencia T-634 de 2002 [17] [18] Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[19] Ver entre otras las Sentencias T-076 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-116 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero y T-452 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[20] Ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003 y T-456 de 1994. [21] Ver al respecto las sentencias T-463 de 2003, M.P. Eduardo Montelaegre Lynett.

[22] Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda. En dicha oportunidad esta Corporación se pronunció con respecto al trato desigual que se venía dando a los ex magistrados de las Altas Cortes pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 4º de 1992 frente de los magistrados pensionados con posterioridad a dicha fecha, los cuales recibían casi tres veces más por concepto de mesada. Para solucionar la vulneración al derecho a la igualdad, se ordenó la aplicación analógica de la regla a través de la cuál se había solucionado un caso similar, a saber, el de los ex-congresistas.

[23] Ver entre otras las Sentencias T-076 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; T-295 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-116 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero y T-452 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 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.