

MESADAS PENSIONALES ATRASADAS - Procedencia de la acción de tutela para proteger derechos fundamentales / DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO - Situación económica de las instituciones estatales no impide pago oportuno de las mesadas / MESADA PENSIONAL - Orden de pago para proteger derechos fundamentales

La acción de tutela instaurada por el actor, está encaminada a obtener el pago de las mesadas pensionales atrasadas por parte de la Universidad del Magdalena, ente departamental que reconoció mediante Resolución No. 0620 de 26 de diciembre de 2003, una pensión vitalicia de jubilación por vejez a favor del actor, con efectos fiscales a partir del día 1 de enero de 2004. En efecto, frente a las controversias suscitadas por la omisión en el pago de las mesadas pensionales, se ha considerado a los mecanismos de defensa ordinarios como la vía idónea para obtener la protección de los derechos de las personas, pues la finalidad del carácter subsidiario de la acción de tutela es evitar que su ejercicio entorpezca el normal funcionamiento de las jurisdicciones ordinarias, usurpando las funciones que les han sido conferidas en virtud de la ley. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado al pago oportuno de las mesadas pensionales como a un verdadero derecho fundamental, sobre cual se edifica el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, entre otros. Lo anterior quiere decir que sólo en circunstancias excepcionales procede el amparo de este derecho fundamental, vía tutela, si se presenta una situación de la cual se infiera un inminente quebrantamiento de los derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y a la dignidad humana del pensionado y de su familia. Esta Corporación si bien ha reconocido que la difícil la situación económica y financiera por la que atraviesan las instituciones estatales, es una realidad innegable que no puede ser eludida por el juez constitucional al proferir sentencia, también lo es que la ausencia o escasez de recursos no constituye excusa válida para que las entidades se sustraigan de la obligación contraída con los pensionados, quienes durante toda su vida laboral aportaron parte de su salario, para gozar de una buena calidad de vida en sus días postreros. Dadas las posibles consecuencias que puede desencadenar una omisión mayor en el pago de la mesada pensional del actor, la Sala encuentra que el ejercicio de la acción de tutela es procedente, a fin de evitar un quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor y de los miembros de su núcleo familiar, en especial, de los derechos de su hija menor de dos años. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a la Universidad del Magdalena pagar las mesadas atrasadas al demandante con sus recursos, y con los que aporte el Departamento y la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los porcentajes que hasta el momento se han acordado. Finalmente, debe reiterarse que si bien el derecho a obtener el pago de mesadas atrasadas no puede ser reconocido por la acción de tutela, al estar directamente vinculado con derechos como la vida y el mínimo vital adquiere el status de fundamental y por ende puede ser protegido por vía de tutela. Motivo por el cual la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2007).

Radicación número: 47001-23-31-000-2007-00091-01(AC)

Actor: DAVID ENRIQUE TOVAR SALAZAR

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA

Resuelve la Sala, las impugnaciones formuladas por la Dirección Superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y por la Universidad del Magdalena, contra la sentencia de 13 de marzo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y al pago oportuno de pensiones del ciudadano David Enrique Tovar Salazar.

ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el señor David Enrique Tovar Salazar solicitó la protección de los derechos anteriormente citados, y de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y de educación, con base en los siguientes hechos:

Manifestó que mediante Resolución No. 0620 de 30 de marzo de 2003, la Universidad del Magdalena le reconoció a partir del mes de abril del año 2005, una pensión de jubilación por cumplir los requisitos legales. Afirmó que el ente universitario venía cancelándole puntualmente su mesada pensional hasta el mes de enero de 2007, fecha en la cual la Universidad del Magdalena envió un oficio a la Asociación de Pensionados de la institución, en el cual les comunicó los inconvenientes o las dudas planteadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, referentes a la legalidad del pasivo pensional de la Universidad.

Adujo que entre los inconvenientes planteados por el Ministerio de Hacienda en el oficio, se destaca que el pago del pasivo pensional corresponde al Departamento del Magdalena, por lo que el ministerio no puede continuar con la transferencia de los recursos. Aseguró que en su caso particular fue la Universidad la que expidió el acto que le reconoció la pensión de jubilación, con

cargo al Fondo de Pasivo Pensional, creado en virtud del Acuerdo Superior 005 de 1998.

Que el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, estableció que los fondos para pagar el pasivo pensional de las universidades, serán financiados con recursos de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, mediante la emisión de Bonos de Valor Constante Tipo "A", en proporción a las contribuciones al presupuesto de la respectiva universidad o institución de educación superior, teniendo en cuenta el promedio de los cinco (5) últimos presupuestos anuales, anteriores al año de vigencia de la citada ley, y de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2337 de 1996.

Sostuvo que los recursos aportados por la Nación venían siendo aportados desde el año de 1997; no obstante, indicó que nueve años después el Ministerio de Hacienda ha dejado de emitir los Bonos tipo "A", a favor de la Universidad y de sus pensionados.

Expresó que los aportes para el pago de sus mesadas pensionales se efectúan por cuatrimestre vencido, es decir, la Universidad del Magdalena cancela las mesadas y al cuarto mes (abril) inicia el trámite para obtener de la Nación, a través del Ministerio de Hacienda, la expedición y entrega de los mentados bonos, que posteriormente se hacen efectivos mediante venta pública.

Señaló que la Universidad del Magdalena no canceló su mesada correspondiente al mes de enero, como quiera que la Nación participa en el financiamiento del pasivo pensional del ente universitario, en cuantía equivalente al 88.7% del 100% del valor de las pensiones. Decisión que calificó de violatoria de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, porque depende de su mesada pensional para poder cubrir sus todas sus necesidades y las de su hija de dos años y, quebrantadora del derecho al debido proceso administrativo, como quiera que se ha producido una suspensión en el pago de su mesada pensional, sin sustento legal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Contestación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Viceministra General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito visible a folio 71 del plenario, se opuso a las pretensiones de la tutela.

Manifestó que el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, ordenó a la Nación y a las entidades territoriales concurrir en el pago del pasivo pensional a cargo de las Universidades territoriales, mediante la emisión de un Bono de Valor Constante –BVC- serie B.

Afirmó que la concurrencia se implementó mediante la emisión de Bono de Valor Constante serie B, previa aprobación del cálculo actuarial del pasivo pensional legal causado a diciembre de 1993, que determinó el monto de los aportes y la suscripción de un contrato de concurrencia entre las entidades portantes.

Que el Decreto 2337 de 1996 previó un mecanismo transitorio de concurrencia: los Bonos de Valor Constante serie A, mediante los cuales la Nación reembolsa a la Universidad el porcentaje a su cargo de las obligaciones pensionales canceladas en un cuatrimestre. En el caso de la Universidad del Magdalena, adujo que el porcentaje de concurrencia corresponde al 88.7%.

Expresó que el ICFES concluyó en el año de 1996, que la Universidad del Magdalena era beneficiaria de la concurrencia a que se refiere el artículo 131 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la Nación le emitió Bonos de Valor Constante serie A desde 1996 hasta septiembre de 2006, bajo el entendido de que la Universidad era la responsable del pasivo pensional.

Posteriormente, aseguró que el Ministerio de Hacienda recibió del plantel de educación superior, copia de un convenio suscrito con el Departamento del Magdalena en el año de 1994, del cual el Ministerio no tenía conocimiento, y que una vez analizado aportó elementos que obligaron a reevaluar el tema de la concurrencia, pues permitió concluir que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, los funcionarios de la Universidad estaban afiliados a la antigua Caja de Previsión y le efectuaban aportes, por lo que la Caja asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte de los mismos. Posteriormente, la Caja fue liquidada y sus pasivos fueron transferidos al Fondo Territorial de Pensiones del Departamento.

Finalmente, agregó que mediante la celebración del convenio interadministrativo, la Universidad del Magdalena asumió el pago del pasivo pensional que estaba a cargo de la entidad territorial y, por efecto de la aplicación del artículo 131 de la Ley 100 de 1993, la obligación terminó siendo transferida a la Nación, situación que calificó como ilegal e inoponible a los intereses nacionales.

Añadió que la Nación solamente puede concurrir en el pago de los pasivos pensionales que se encontraban a cargo de las universidades a 23 de diciembre de 1993, y dijo desconocer los arreglos contractuales realizados entre el Departamento y la Universidad.

Contestación de la Universidad del Magdalena.

Mediante escrito visible a folio 27 del expediente, la Rectora encargada de la Universidad del Magdalena, contestó la tutela con fundamento en los siguientes argumentos:

Con fundamento en los artículos 67 de la Constitución Política, 86 de la Ley 30 de 1992 y 131 de la Ley 100 de 1993, señaló que la Universidad del Magdalena, a través del fondo para el pago del pasivo pensional, cancela las mesadas de los pensionados de la institución con recursos transferidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la expedición de Bonos Pensionales Tipo "A".

No obstante, afirmó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha dejado de efectuar los aportes correspondientes para el pago del pasivo pensional, adeudando por este concepto hasta el momento a la Universidad del Magdalena, la suma de \$4.164.349.170 millones de pesos.

Manifestó que la Universidad del Magdalena no puede asumir el 100% de esa carga prestacional, pues si bien el fondo de pasivos de la institución es el pagador de las pensiones, también lo es que la fuente de los recursos la constituye los aportes entregados por la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, los recursos entregados por el Departamento del Magdalena.

Advirtió que la decisión adoptada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de no seguir concurriendo al pago del pasivo pensional de la Universidad del Magdalena, constituye una clara violación de los derechos fundamentales de los pensionados, además de atentar contra el principio constitucional del acto propio emitido por el propio Ministerio.

En ese sentido, expresó que el Ministerio de Hacienda, por medio de oficio de 26 de diciembre de 2003, le dio a conocer al Rector de la Universidad del Magdalena que el porcentaje de los recursos asignados para financiar el pasivo pensional, asciende al 88.7% del valor total de los pasivos.

Añadió que la Universidad del Magdalena no ha vulnerado los derechos de los pensionados, sino que tal conducta es predicable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que ha omitido entregar recursos por valor de 4.200 millones de pesos.

Contestación del Departamento del Magdalena.

El apoderado del ente territorial accionado, afirmó que mediante Convenio Interadministrativo de 22 de febrero de 1994, la Universidad y el Departamento Magdalena acordaron que el claustro universitario asumiría el pago de las pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte, con recursos entregados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Expresó que la orden de suspensión de las mesadas fue librada por la propia universidad, y dada a conocer mediante Oficio No. 00181 de enero 22 de 2007, dirigido a la Asociación de Pensionados de la Universidad, de lo cual concluyó que el amparo de los derechos fundamentales del accionante, deben ser amparados por el ente educativo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia de 13 de marzo de 2007, el Tribunal Administrativo del Magdalena tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y al pago oportuno de pensiones del actor.

Luego de citar una providencia del mismo Tribunal de similares connotaciones al tema aquí tratado, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de mesadas pensionales atrasadas, consideró que los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del demandante se encuentran en grave riesgo.

Afirmó que si bien es cierto que la Universidad del Magdalena puede estar ante una eventual crisis económica o presupuestal, por el no giro de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal situación no la exime de su obligación de pagar oportunamente las mesadas pensionales a las que esté obligado.

Reprochó la conducta del Ministerio demandado, respecto de formular objeciones a la legalidad de un convenio suscrito hace más de una década, para no garantizar el pago de las mesadas de los pensionados.

LA IMPUGNACIÓN

El Asesor de la Dirección Superior del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Vicerrector de la Universidad del Magdalena impugnaron el fallo proferido por el a quo.

El Ministerio accionado manifestó, que es a la Universidad del Magdalena a quien corresponde pagar las mesadas atrasadas. Aseguró que la Nación no fue la empleadora de los ex - funcionarios de la Universidad ni tampoco les reconoció la pensión.

Cuestionó nuevamente el Convenio Interadministrativo celebrado entre el Departamento y la Universidad del Magdalena, que transfirió la carga financiera a la Nación.

Por su parte la Universidad del Magdalena, a través del Vicerrector de la institución, alegó que la acción de tutela no es el mecanismo indicado para obtener el pago de mesadas pensionales adeudadas.

Agotado el trámite procesal y no encontrándose causal que lo invalide, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de 1991, en el artículo 86, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela instaurada por el señor David Enrique Tovar Salazar, está encaminada a obtener el pago de las mesadas pensionales atrasadas por parte de la Universidad del Magdalena, ente departamental que reconoció mediante Resolución No. 0620 de 26 de diciembre de 2003, una pensión vitalicia de jubilación por vejez a favor del actor, con efectos fiscales a partir del día 1 de enero de 2004.

El actor señaló, como responsables del no pago de su mesada pensional, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al mentado Claustro Universitario y al Departamento del Magdalena, toda vez que, a su juicio, cada una de ellas es responsable de efectuar y desembolsar los recursos para el pago de su pensión.

Por su parte las entidades tuteladas negaron tal afirmación, al considerar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por un lado, que a quien corresponde asumir la deuda es a la Universidad y al Departamento del Magdalena, hecho negado rotundamente por dichos entes, quienes, en síntesis, señalaron al Ministerio como el responsable de la suspensión en el pago de los pasivos pensionales, por la no-transferencia de los recursos requeridos.

En este estado del problema, corresponde a la Sala definir en primer lugar, en qué tipo circunstancias o condiciones excepcionales es procedente

ejercer la acción de tutela, para obtener el pago de mesadas pensionales atrasadas. Definido lo anterior, debe determinarse si la situación actual del demandante encaja perfectamente en una de las situaciones señaladas por la jurisprudencia constitucional, para que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para satisfacer las declaraciones que pretende el tutelante.

Previamente abordar el problema en cuestión, debe aclararse que la Sección Segunda de esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el deber inicial del ciudadano que encuentra amenazados sus derechos fundamentales, como puede ser el no pago de mesadas pensionales atrasadas, no es acudir directamente a la acción de tutela para obtener la protección estatal, sino que debe agotar los procedimientos regulares que le brinda la jurisdicción ordinaria para la protección de todas las garantías individuales.

En efecto, frente a las controversias suscitadas por la omisión en el pago de las mesadas pensionales, se ha considerado a los mecanismos de defensa ordinarios como la vía idónea para obtener la protección de los derechos de las personas, pues la finalidad del carácter subsidiario de la acción de tutela es evitar que su ejercicio entorpezca el normal funcionamiento de las jurisdicciones ordinarias, usurpando las funciones que les han sido conferidas en virtud de la ley.

En el presente asunto, se observa que el demandante instauró el mecanismo de tutela como medio principal de defensa, situación que haría improcedente la acción de tutela propuesta, pues la ley consagra el mecanismo judicial expedito para el pago de mesadas pensionales atrasadas.

En criterio similar, la Corte Constitucional en sentencia T-1157 de 2004, expresó:

“La justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo.”
(...)

Sin embargo, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, admite como viable la acción de tutela, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aun en presencia de medios judiciales ordinarios de protección; a renglón seguido, el mismo numeral dispone que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Para tal efecto, el juez constitucional cuenta con las más amplias facultades para garantizar una resolución al litigio sometido a su consideración, aplicando los principios y reglas constitucionales, inspiradores del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha considerado al pago oportuno de las mesadas pensionales como a un verdadero derecho fundamental, sobre cual se edifica el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana, a la vida, a la igualdad, entre otros.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional dijo:

“En diferentes fallos esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela no procede, en principio, para el reconocimiento o pago de obligaciones pensionales, pues es claro que para ello existen otros medios de defensa judicial, a los cuales ese mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política no puede sustituir ni reemplazar. Con todo, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha considerado que por vía de tutela se podrá exigir el pago de aquellas mesadas pensionales dejadas de cancelar, cuando con el no pago de las mismas se pone en peligro o atenta contra los derechos fundamentales a la vida digna y el mínimo vital; particularmente cuando las mesadas dejadas de cancelar se constituyen en la única fuente de recursos económicos para sufragar las necesidades básicas, tanto personales como familiares o se haya demostrado la afectación del mínimo vital del pensionado y de su familia, pues con dicha omisión, se está poniendo a dichas personas en una situación de indefensión y subordinación respecto de la entidad encargada de pagarles la correspondiente mesada”¹.

¹ Sentencia T-715 de 2005.

Lo anterior quiere decir que sólo en circunstancias excepcionales procede el amparo de este derecho fundamental, vía tutela, si se presenta una situación de la cual se infiera un inminente quebrantamiento de los derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y a la dignidad humana del pensionado y de su familia.

De igual modo, esta Corporación si bien ha reconocido que la difícil situación económica y financiera por la que atraviesan las instituciones estatales, es una realidad innegable que no puede ser eludida por el juez constitucional al proferir sentencia, también lo es que la ausencia o escasez de recursos no constituye excusa válida para que las entidades se sustraigan de la obligación contraída con los pensionados, quienes durante toda su vida laboral aportaron parte de su salario, para gozar de una buena calidad de vida en sus días postreros.

Por tal motivo, el pago oportuno de pensiones es un derecho fundamental de los retirados y no un subsidio de beneficencia, de tal manera que en ausencia o retardo en el pago de la respectiva mesada pensional, claramente se pone en riesgo el derecho al mínimo vital, definido como aquella suma absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de educación, alimentación, vestuario y seguridad social y, sin la cual, la dignidad humana se ve afectada².

Dadas las posibles consecuencias que puede desencadenar una omisión mayor en el pago de la mesada pensional del actor, la Sala encuentra que el ejercicio de la acción de tutela es procedente, a fin de evitar un quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor y de los miembros de su núcleo familiar, en especial, de los derechos de su hija menor de dos años.

Varias razones llevan a la Sala a tomar esta determinación. En primer lugar, se observa que tratándose de una persona retirada, perteneciente al grupo de la tercera edad, de la cual es viable presumir que cuenta única y exclusivamente con su mesada para su subsistencia y la de los miembros de su núcleo familiar y que fue informada de la suspensión en el pago de su pensión, por medio de un oficio dirigido a terceros (Asociación de Pensionados de la Universidad del Magdalena), constituyen razones suficientes para que los

² Sentencias T-1166 de 2003 y T-479 de 2004.

derechos constitucionales fundamentales del señor David Enrique Tovar Salazar y los de su hija menor de dos años, sean amparados mediante la presente acción de tutela, debido al grave peligro al que se ven sometidos.

Además de lo anterior, la Sala estima que en el presente asunto existe un estado de indefinición por parte de las entidades demandadas, referente a qué entidad le corresponde financiar el pago de las pensiones de los ex trabajadores de la Universidad del Magdalena, situación que de ninguna manera puede justificar la suspensión abrupta en el pago de las pensiones y que no está obligado a soportar el demandante, ni mucho menos otros pensionados de la Universidad.

Si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o el Departamento del Magdalena consideran que no pueden hacerse cargo de los pasivos prestacionales de la Universidad del Magdalena, habida cuenta de la existencia del Convenio Interadministrativo celebrado entre el claustro universitario y el ente territorial, mediante el cual la institución educativa exime al Departamento de aportar recursos para el pago de los pasivos pensionales, dicha controversia debe ser resuelta en sede administrativa o ventilada por las vías judiciales dispuestas por la ley.

Mientras no sea definida esa controversia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Gobernación y la Universidad del Magdalena, deberán concurrir en el pago de las mesadas adeudadas a David Enrique Tovar Salazar, en los porcentajes acordados.

En efecto, la Sala encuentra que en desarrollo del artículo 131 de la Ley 100 de 1993, fue creado el Fondo para el Pago del Pasivo Pensional en el Presupuesto de la Universidad del Magdalena, mediante Acuerdo Superior No. 005 de 27 de enero de 1999 (FI.97), con el objeto de cancelar el pasivo pensional de la entidad, entre ellos el causado con posterioridad al 23 de diciembre de 1993. Dicho fondo estará conformado con recursos aportados por la Nación, por los entes territoriales y por la misma Universidad, en los porcentajes previstos en la ley.

El artículo 131 de la Ley 100 de 1993, señala:

“(..) Cada una de las instituciones de educación superior oficiales, del nivel territorial, departamental, distrital, municipal, constituirá un fondo para el pago del pasivo pensional contraído a la fecha en la cual esta Ley entre en vigencia, hasta por un monto igual al valor de dicho pasivo que no este constituido en reservas en las Cajas de Previsión, o Fondos autorizados, descontando el valor actuarial de las futuras cotizaciones que las instituciones como empleadores y los empleados deban efectuar según lo previsto en la presente Ley, en aquella parte que corresponda a funcionarios, empleados o trabajadores vinculados hasta la fecha de iniciación de la vigencia de la presente Ley.

Dicho fondo se manejará como una subcuenta en el presupuesto de cada institución. Será financiado por la nación, los departamentos, los distritos y los municipios, que aportarán en la misma proporción en que hayan contribuido al presupuesto de la respectiva universidad o institución de educación superior, teniendo en cuenta el promedio de los cinco (5) últimos presupuestos anuales, anteriores al año de iniciación de la vigencia de la presente Ley. (Subrayas fuera de texto)

Los aportes constarán en bonos de valor constante de las respectivas entidades que se redimirán a medida que se haga exigible el pago de las obligaciones pensionales de acuerdo con las proyecciones presupuestales y los cálculos actuariales, y de conformidad con la reglamentación que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

(..)

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a la Universidad del Magdalena pagar las mesadas atrasadas al demandante con sus recursos, y con los que aporte el Departamento y la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los porcentajes que hasta el momento se han acordado.

Finalmente, debe reiterarse que si bien el derecho a obtener el pago de mesadas atrasadas no puede ser reconocido por la acción de tutela, al estar directamente vinculado con derechos como la vida y el mínimo vital adquiere el status de fundamental y por ende puede ser protegido por vía de tutela. Motivo por el cual la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

F A L L A

CONFÍRMESE el fallo de 13 de marzo de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual accedió al amparo solicitado en la tutela.

Notifíquese esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Envíese copia de la presente providencia al Tribunal de origen.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCÍA