

T-011-93

Sentencia No. T-011-93

JUEZ DE TUTELA-Facultades

El juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho por parte del peticionario.

DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social. Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida.

PENSION DE JUBILACION-Efectividad de los derechos/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

En cumplimiento de los principios de efectividad del derecho, del control de gestión y del desarrollo de los fines esenciales del Estado, para el trámite de la pensión vitalicia de jubilación o de retiro por vejez sólo será necesario que el trabajador demuestre la vinculación laboral durante determinado tiempo con documentos expedidos por una entidad oficial, sin que le esté permitido al funcionario entorpecer el ejercicio efectivo del derecho sustancial, mediante la exigencia de documentos de otras entidades adicionales o de una de ellas en particular. Los funcionarios encargados de tramitar la solicitud de pensión de jubilación deben tener por ciertos y válidos los documentos públicos que acompañe una persona en su solicitud, sin perjuicio de la posibilidad de cotejarlos o de cerciorarse al respecto.

En toda actuación administrativa la apreciación de las pruebas por parte del funcionario deberá ceñirse a las disposiciones contenidas en el C.P.C., en desarrollo del principio constitucional del debido proceso en actuaciones administrativas. Frente a una solicitud de pensión de jubilación se exige de parte del funcionario administrativo la legalidad y la razonabilidad al momento de apreciar las pruebas. Las certificaciones oficiales que se aportan en la solicitud de pensión de jubilación tienen el carácter de documento público por

ser expedidas por directores de oficinas públicas o por otros funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, en las que se determina la fecha de posesión en el cargo, el tiempo de servicio y la fecha de su expedición.

REF: EXPEDIENTE T-4910

PETICIONARIO: MARCO TULIO VILLARREAL ESCOBAR.

PROCEDENCIA: Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena).

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., enero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-4910, adelantado por Manuel del Cristo Osorio Delgado en representación de Marco Tulio Villarreal Escobar.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su

revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 24 de Septiembre del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Incoada la acción de tutela por medio de apoderado judicial, solicita el ciudadano Marco Tulio Villarreal Escobar que se reconozca y pague por parte de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, la pensión de jubilación a que tiene derecho por haber laborado más de 24 años al servicio del Estado y la indemnización por falta de dicho pago, las costas del juicio, las cesantías, intereses a las cesantías y salarios moratorios.

Aportó a la solicitud los siguientes documentos mediante los cuales demuestra la secuencia laboral desde el año de 1.946:

a. Certificado expedido por el Jefe de personal de la Gobernación del Departamento del Magdalena sobre el tiempo de servicios del señor Marco Tulio Villarreal Escobar como portero del Colegio de Bachillerato de Punta de Piedras.

b. Certificado del Inspector de Policía del Corregimiento de Punta de Piedras en el cual consta que el peticionario no registra antecedentes policivos ni delictivos y que es persona que siempre ha observado buena conducta.

c. Certificación expedida por la Secretaria General y el Jefe de Kárdex de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, en la que consta que el Sr. Villarreal no figura en la nómina de pensionados y no recibe asignación alguna por parte de esta institución.

d. Certificación de la Alcaldía Municipal de Pedraza Magdalena sobre el desempeño del petente en el cargo como Inspector de Policía del Corregimiento de Punta de Piedras.

e. Certificación de servicios prestados por el peticionario en el Colegio Departamental de

Bachillerato de Punta de Piedras como portero del mismo.

f. Certificación del Alcalde de Pedraza (Magdalena) en la que consta que no es posible obtener copia del acta de posesión correspondiente al año de 1.946 por cuanto los libros se deterioraron por efecto del tiempo.

g. Copia del decreto Número 021 de enero 21 de 1.948 por el cual se causan algunas novedades en el personal de la Policía Nacional.

h. Copia de la Gaceta Departamental del Magdalena del 22 de abril de 1.946 en el cual consta el nombramiento como agente de policía al Sr. Marco Tulio Villarreal.

i. Comunicación del Alcalde Municipal de Pedraza de fecha abril 10 de 1.980, mediante la cual le informan al peticionario que ha sido reintegrado al cargo de Inspector de Policía.

j. Partida de Bautismo expedida por el Párroco del Cerro de San Antonio en la que da fe de la fecha de nacimiento del petente, que corresponde al cuatro de agosto de 1.911.

k. Declaraciones extrajuicio (3) rendidas ante el Juez Promiscuo Municipal de Pedraza en relación al desempeño como Inspector de Policía en esa localidad desde el 15 de marzo de 1.946 hasta el 12 de julio de 1.958.

2. Fallo del Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta.

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta mediante providencia de julio 30 de 1.992 ordenó practicar pruebas para corroborar los documentos aportados en la solicitud de tutela y ofició a la Caja Departamental de Previsión para requerir información sobre la solicitud de pensión de jubilación y el estado actual de la misma.

La Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena dió respuesta a la solicitud e informó que efectivamente el Señor Marco Tulio Villarreal Escobar solicitó la pensión de jubilación por medio de apoderado el día 9 de octubre de 1.991 y que no se le ha dado curso puesto que el peticionario no ha aportado la documentación completa, concretamente la certificación del tiempo de servicio expedido por la Contraloría General del Departamento del Magdalena, que es a juicio del fallador, la única entidad competente para expedir dicho certificado a los trabajadores del Departamento del Magdalena.

El documento referenciado es la única prueba que figura en el expediente de la cual se pueda colegir el estado de la solicitud ya que al peticionario directamente no le ha sido comunicada ninguna resolución por parte de la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena.

Igualmente se obtuvo respuesta de la Secretaría de Gobierno Departamental y acompañaron copia auténtica del Decreto número 211 de 9 de abril de 1.946, mediante el cual fue nombrado el Señor Marco Tulio Villarreal en calidad de agente de la sección de Plato.

Mediante providencia de agosto 13 de 1992, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta negó la solicitud al accionante por los siguientes motivos:

2. El derecho debatido en la solicitud es de índole laboral y observa el fallador que el Trabajo es un derecho reconocido en la Carta Política como fundamental, pero por disposición del artículo 85 de la Constitución éste derecho no es de aplicación inmediata.

3. No debe utilizarse la acción de tutela como un “procedimiento principal, único y excluyente, sino secundario o subsidiario”.

4. El probable perjuicio no es de los denominados irremediables pues de los artículos 1º del Decreto 306 de 1.992 y 6º del Decreto 2591 de 1.991 se desprende que el afectado posee otros medios judiciales de defensa y por lo tanto mal puede considerarse viable o procedente la acción de tutela propuesta.

Agrega el Juzgado Sexto Penal Municipal que si eventualmente dentro de un actuación judicial o administrativa se vulneran o violan derechos, el perjudicado o lesionado deberá buscar los medios pertinentes para resarcir los perjuicios y dejando la acción de tutela para casos diferentes del planteado en este asunto.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena), con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución

Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1.991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicho fallo practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. De los fines esenciales del Estado social de derecho y de la efectividad de los derechos constitucionales.

El artículo 1º de la Constitución establece:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general...”

En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha referido a que la Constitución colombiana es “un sistema portador de valores y principios materiales”. En la base axiológica de la Carta se encuentra en última instancia la dignidad de la persona en el marco de un Estado social de derecho.

“...c) El sentido y alcance del artículo primero no puede ser desentrañado plenamente a partir de una interpretación reducida al análisis de su texto. Cada una de las palabras del artículo posee una enorme carga semántica, la cual a través de la historia del constitucionalismo occidental, se ha ido decantando en una serie de nociones básicas que delimitan su alcance y lo hacen coherente y razonable. Una interpretación que se aparta del contexto nacional e internacional en el cual han tenido formación los conceptos del artículo primero, puede dar lugar a soluciones amañadas y contradictorias.

En síntesis, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un

procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”.¹

Y de conformidad con el artículo 2º de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la protección efectiva de los derechos humanos. Se pasa así de un Estado formal de derecho a un Estado material de derecho.

Cuando la Constitución Colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.²

El juicio de efectividad es un juicio de tipo sociológico, descriptivo, fáctico y por lo tanto puede estar en contradicción con el juicio jurídico-formal relativo a la validez. Esta disociación entre validez y eficacia es un fenómeno frecuente en el derecho, y más aún en el derecho colombiano.

Para garantizar la efectividad de los derechos la propia Carta ha establecido la acción de tutela en el artículo 86.

En consecuencia, el juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho por parte del peticionario.

3. De los derechos de la tercera edad.

3.1. Del principio de igualdad.

Uno de los principios fundamentales del nuevo orden constitucional colombiano es el principio de igualdad.

Dice así el artículo 13 de la Constitución:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión

política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El mandato constitucional de proteger la igualdad material afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

En este sentido, un tratamiento más generoso por parte del ordenamiento jurídico para la tercera edad, distinto del régimen de los demás, se justifica, en virtud del inciso 3º del artículo precitado, por la situación de especial debilidad productiva de la tercera edad.

3.2. De los derechos de la tercera edad en particular.

El artículo 46 de la Constitución establece:

“El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.

Es una obligación del Estado, la sociedad y la familia la protección de las personas de la tercera edad. En el caso del Estado, específicamente tratándose de aquellas personas que han trabajado para él, merecen una especial gratitud que se refleja en la pensión de jubilación. Se trata de un derecho que fue adquirido y que se encuentra respaldado en la Constitución y la ley (Art. 58 CP).

El artículo 46 de la Constitución no tiene antecedentes en el anterior ordenamiento constitucional pues tan sólo en la Asamblea Nacional Constituyente se planteó la necesidad de garantizarle a las personas de la tercera edad una vida digna en ésta fase de la vida que exige respeto y cariño.

En un estudio presentado en la Asamblea Nacional Constituyente sobre los derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera edad, se dijo lo siguiente:

“En Colombia se calcula que en 1.990 había 2.016.334 personas mayores de 60 años (6.1%),

de las cuales 592.402, más de la cuarta parte de esta población, no cuentan con recursos necesarios para subsistir. Además, se sabe que la mayoría de los individuos pertenecientes a la tercera edad sufren de algún tipo de abandono social y muy pocos viejos tienen acceso a la seguridad social. La cifra no alcanza siquiera al 1% en todo el territorio nacional.

Para la Nación es delicada la situación.

Cada día se incrementa el número y porcentaje de personas que llegan a esta tercera edad en condiciones de mala salud, bajos ingresos, malas pensiones cuando las hay, mínima capacitación porque su educación fue baja y en alta porción de mujeres que se dedicaron en su época a labores domésticas no remuneradas y por tanto llegan a esta etapa desprovistas de los medios requeridos para sobrevivir³.

Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social.

En el derecho comparado, se consagra también la protección de la tercera edad. Por ejemplo, en los artículos 50 de la Constitución española y 72 de la Portuguesa.

Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente con el derecho a la vida.

En virtud del artículo 93 de la Constitución, que determina que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno, es necesario recordar lo establecido en el artículo 11.1. del Convenio número 29 de la Organización Internacional del Trabajo, que dice así:

“Sólo podrán estar sujetos al trabajo forzoso u obligatorio los adultos aptos del sexo masculino cuya edad no sea inferior de dieciocho años ni superior a cuarenta y cinco”.

4. De la seguridad social.

Del artículo 1º de la Constitución se desprende que Colombia está fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas.

En desarrollo de este concepto constitucional el Estado se obliga a rodear de garantías a los empleados, en condiciones dignas y justas en los aspectos regulados por la legislación laboral.

El artículo 48 de la Constitución, consagra:

“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

Una de las modalidades que corresponde al Estado regular es la del régimen prestacional de contenido económico y asistencial de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Y para el caso concreto, es función del Congreso de la república dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno en materia de régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, con fundamento en el literal h) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

La constitución de 1.886 contenía el mismo concepto que hoy trae el constituyente de 1.991 ya que en la derogada disposición era competencia del Legislador en virtud del artículo 76 numeral 9º, determinar el régimen de las prestaciones sociales de los empleados del Estado.

La legislación preconstitucional.

Fue así como en virtud del artículo 76 numeral 9º de la Constitución de 1.886 se expidió la Ley 6a de 1.945, que en su artículo 17 literal b) determina el régimen de las prestaciones sociales de los empleados del Estado, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación vitalicia y en los artículos 21 y 22 de la misma disposición extendió el régimen prestacional de los empleados nacionales a las personas vinculadas a las entidades territoriales.

Por lo tanto, las prestaciones de los empleados departamentales y municipales son las que determine la ley, en consecuencia el régimen prestacional es de la exclusiva órbita del legislador y no puede ser regulada mediante actos administrativos.

El régimen de la Ley 6a de 1.945 fue actualizado por el Decreto 3135 de 1.968, el cual en el literal h) del artículo 14 consagra su aplicación a los empleados públicos y trabajadores oficiales de todos los órdenes, ya que surge de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1.967 al Presidente de la República para regular el régimen de prestaciones de todo nivel.

Posteriormente en el artículo 13 de la Ley 33 de 1.985 se dice que se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, que por ley, reglamento o estatutos, tengan entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales y a los funcionarios de seguridad social.

La obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación por parte de la Cajas de Previsión del orden departamental se encuentra establecida en el artículo 27 del Decreto Reglamentario 1160 de 1.989 que consagra:

“La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se le efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ella haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Los pagos periódicos podrán hacerse a través de entidades financieras reconocidas por el

Estado, mediante los mecanismos que establezca la respectiva entidad de previsión, por iniciativa propia o del pensionado interesado”.

La naturaleza jurídica de la pensión vitalicia de jubilación se encuentra en que ésta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1.985, que derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1.968, establece:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes en el último año de servicio...”

Igualmente la Ley 71 de 1.988 en el artículo 7º consagra:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y el pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

PAR.- Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o mas de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes”.

Ahora bien, las disposiciones referidas sobre la pensión vitalicia de jubilación hacen mención

al cumplimiento de dos requisitos: el tiempo de servicio continuo o discontinuo de veinte años y que la edad del trabajador sea de sesenta años para los hombres -a menos que se encuentre comprendido en la excepción establecida en la ley- y cincuenta años de edad para las mujeres.

En desarrollo del artículo 2º de la Constitución que consagra la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, las Cajas de Previsión deberán resolver la solicitud de pensión de jubilación en el término de noventa días contados a partir de la radicación de la documentación, como lo dispone el artículo 23 del Decreto Reglamentario 1160 de 1.989 y efectuar el pago de la pensión de jubilación en virtud de lo establecido en el artículo 8º de la Ley 71 de 1.988, que fue posteriormente reglamentada por los Decretos 625 de 1.988 y 1160 de 1.989.

Advierte esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que cuando no se reuna el primero de los requisitos para conceder la pensión de jubilación -el elemento tiempo-, el trabajador podrá solicitar la pensión de retiro por vejez cuando se acrediten los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1.968, que establece:

“Pensión de retiro por vejez.- A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reuna los requisitos necesarios para obtener el derecho a pensión de jubilación o de invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su cóngrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”.

Sobre la pensión de retiro por vejez la Corte Constitucional ha sostenido, con ponencia del Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein:

“...La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección del trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es principio fundante del Estado Social de Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido hace y se consolida ligado a una relación laboral en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es

necesariamente derivación del derecho al trabajo”4 .

5. Del debido proceso.

5.1. Noción.

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas (arts. 3º., 6º. y 123 de la Constitución).

Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo. Surge entonces el derecho de defensa de la persona frente al Estado, que se rige por un proceso.

El proceso contencioso administrativo consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre la autoridad administrativa y el interesado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen.

La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los intervinientes o partes procesales.

Es decir que cuando de resolver situaciones administrativas se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico.

5.2. El debido proceso en actuaciones administrativas.

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales.

El proceso moderno se caracteriza por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de defensa. Por esta razón las constituciones contemporáneas consagran en sus textos disposiciones específicas para la protección de esta garantía jurídico-procesal.

5.3. El debido proceso en actuaciones administrativas respecto de las pruebas.

5.3.1. Efectividad de los derechos.

La efectividad de los derechos, como se anotó, es uno de los fines esenciales del Estado social de derecho.

En este sentido, en el caso de los empleados del Estado, son varias las entidades o agencias que poseen información sobre el tiempo de servicio prestado al Estado.

5.3.2. Primacía del derecho sustancial.

Cuando una entidad del Estado exige documentos que no han sido considerados en ley o reglamento contraría los artículos 228 y 123 de la Carta, que se refieren, el primero de ellos a la prevalencia del derecho sustancial, y el segundo la función de los servidores públicos al servicio del Estado y de la comunidad, todo ello en desarrollo del artículo 2º de la Constitución Política.

El derecho sustancial no puede ser desconocido so pretexto de la aplicación del derecho instrumental; en otras palabras, la exigencia de formalidades, no puede prevalecer sobre las razones de fondo.

5.3.3. Derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Este derecho permite al ciudadano exigir el reconocimiento de un derecho y obtener pronta respuesta a su petición. El Código Contencioso Administrativo reglamenta éste derecho e impone sanciones para aquellos funcionarios que no observen los términos.

5.3.4. Principio de la buena fe.

El artículo 83 de la Constitución establece:

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque “...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica”.⁵

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos.

La aplicación del principio de la buena fe ha sido mirada con desconfianza por algunos. Sin embargo, como lo ha dicho Jesús González Pérez a propósito de la aplicación del principio de la buena fe por parte de los jueces, él “no supone la quiebra de la seguridad jurídica ni el imperio de la arbitrariedad ni disolver la objetividad del derecho, que los jueces, al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de la Administración pública y de los administrados, tengan siempre muy presente, entre los principios generales aplicables, aquel que protege el valor ético de la confianza. Interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo, y reaccionando por los medios adecuados frente a cualquier lesión que pueda sufrir, a fin de restablecer el orden jurídico perturbado”.⁶

En este orden de ideas, los funcionarios encargados de tramitar la solicitud de pensión de jubilación deben tener por ciertos y válidos los documentos públicos que acompañe una persona en su solicitud, sin perjuicio de la posibilidad de cotejarlos o de cerciorarse al respecto.

5.3.5. Garantía del artículo 84 de la Constitución.

El artículo 84 de la Constitución dice así:

“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las

autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

Esta norma debe leerse como complemento del artículo 83 de la Carta que consagra el principio de la buena fe. Las autoridades públicas no pueden expedir internamente requisitos que contraríen las reglamentaciones generales, afectando directamente tanto a la persona a quien se le hace la exigencia como a la eficiencia y celeridad en la administración pública.

Así las cosas, una vez regulado el trámite para otorgar una pensión de jubilación por vía general, no le está dado al funcionario exigir requisitos adicionales.

El artículo 57 del Código Contencioso Administrativo dispone que serán admisibles en la vía gubernativa todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

El artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, entonces, establece:

“ART 175.- Medios de prueba. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio”.

Por lo tanto, en el trámite de la vía gubernativa se pueden utilizar los mismos medios de prueba que consagra el Código de Procedimiento Civil.

En este orden de ideas son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que se relacionan con el documento público el que es otorgado por el funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención (art. 251), la definición del documento auténtico, como aquel en el que existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad (art. 252), las certificaciones tienen el carácter de documento público (art. 262) y el alcance probatorio de los documentos públicos que hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza (264).

Las certificaciones oficiales que se aportan en la solicitud de pensión de jubilación tienen el carácter de documento público por ser expedidas por directores de oficinas públicas o por otros funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, en las que se determina la fecha de posesión en el cargo, el tiempo de servicio y la fecha de su expedición.

Al tener el carácter de documento público, de conformidad con el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, ellos “hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”.

Los documentos públicos constituyen plena prueba a partir del principio de la buena fe (art. 83 CP) y sólo pueden ser razonablemente cotejados por el funcionario público a fin de asegurar su expedición.

En el Capítulo IV, Libro XIII de la Sección Tercera del mismo Código, se encuentra regulado el tema de la declaración de terceros y las disposiciones aplicables. La prueba testimonial - como lo es la declaración extrajuicio rendida ante un juez-, debe ser valorada de acuerdo a lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“ART 187.- Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

A contrario sensu de la valoración del documento público, la prueba testimonial deben ser valoradas de conformidad con los principios de la sana crítica.

En conclusión, en toda actuación administrativa la apreciación de las pruebas por parte del funcionario deberá ceñirse a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del principio constitucional del debido proceso en actuaciones administrativas.

En este orden de ideas, frente a una solicitud de pensión de jubilación se exige de parte del funcionario administrativo la legalidad y la razonabilidad al momento de apreciar las pruebas.

5.4. El debido proceso en actuaciones administrativas respecto del tiempo.

Existe violación del debido proceso en este caso concreto no sólo por la falta de valoración de las pruebas aportadas, sino también por la inobservancia de los términos establecidos en las disposiciones que así lo reglamentan. En lo relativo a la solicitud de pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión, el artículo 23 del Decreto Reglamentario 1160 de 1.989 -de la Ley 71 de 1.968-, establece lo siguiente:

“Art. 23.- Certificaciones y tramitación...

...La dependencia de personal de la última entidad empleadora tendrá la obligación de recibir, revisar y completar los documentos pertinentes para demostrar el derecho a la pensión de jubilación por aportes. Así mismo, deberá tramitarlos ante la entidad de previsión obligada al pago de la pensión, la cual dispondrá de noventa (90) días para resolver, contados a partir de la radicación de la documentación” (negrillas no originales).

La solicitud de pensión de jubilación que deba tramitarse por las Cajas de Previsión Social y por el Instituto de los Seguros Sociales deben ceñirse al término legal indicado.

En Sentencia T-02 de la Corte Constitucional, sobre la labor del juez de tutela, se estableció lo siguiente:

“De conformidad con los criterios expuestos se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional”⁷ .

En este sentido, según la filosofía humanista de la nueva Carta, el juez de tutela debe verificar el derecho a la pensión de jubilación mediante el estudio del acervo probatorio, entendido éste como un simple instrumento para la realización efectiva del derecho, que es uno de los fines esenciales del Estado social de derecho.

6. Del caso concreto.

El peticionario otorgó poder para tramitar ante la Caja de Previsión Social del Departamento

del Magdalena la pensión vitalicia de jubilación por encontrar cumplidos los requisitos de tiempo de servicio y edad.

Analizados los documentos que acompañan la solicitud de tutela se advierte que son los mismos que se presentaron en su oportunidad ante la Caja de Previsión Social para demostrar el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio.

El peticionario no sólo utilizó los medios de prueba considerados como principales (actas de posesión, certificados oficiales etc), sino que recurrió a otras pruebas tales como las declaraciones extrajudicial para corroborar su trabajo como Agente de Policía en Pedraza (Magdalena).

La Caja de Previsión -según certificación de fecha agosto 3 de 1.992-, no le había dado curso a la solicitud por la falta de una certificación de la Contraloría General del Departamento del Magdalena. Esta exigencia del certificado de tiempo de servicio contraría las disposiciones contenidas en los artículos 83 y 84 de la Constitución; el primero de ellos como fundamento del principio del debido proceso en actuaciones administrativas y el segundo como base del principio general de valoración de la prueba.

En el caso concreto se trata de una persona de ochenta y un años de edad, para quien su expectativa de vida es muy corta y por razones de dignidad humana merece que el Estado se pronuncie dentro del término establecido en el Decreto 1166 de 1.989 para que el peticionario entre a disfrutar de ella en el menor tiempo posible.

Así pues, se revocará la Sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena) y se concederá la tutela por reunirse en el caso concreto los requisitos exigidos en el artículo 86 como son: a) la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental, como es el derecho a un debido proceso en actuaciones administrativas consagrado en el artículo 29 de la Constitución, vulnerado tanto en el aspecto de la valoración de las pruebas aportadas como en la no obtención de respuesta dentro del término establecido; y b) la no existencia de otro medio judicial de defensa.

En relación con la existencia de otro medio judicial de defensa el Juzgado Sexto Penal

Municipal de Santa Marta manifiesta que “por disponer el afectado de un instrumento judicial como es la reclamación por la vía gubernativa y laboral, mal puede considerarse viable y procedente la acción de tutela propuesta para los efectos en comento”.

Efectivamente el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución establece 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.

Según el inciso 2º del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1.991, se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, no acoge los planteamientos del Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta por encontrar que éstos obedecen a un razonamiento general y dogmático de las disposiciones constitucionales y legales y no a un razonamiento axiológico-constitucional aplicado al caso concreto, que considere la edad del peticionario, los documentos por él aportados, la edad de retiro forzoso, la inoperancia y negligencia del Estado y principalmente el respeto de la dignidad humana.

Así pues, esta Sala de Revisión comparte plenamente el espíritu de la Sentencia T-414 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de junio 16 de 1.992, que dice:

“Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente”.

En consecuencia, los otros medios de defensa judicial aludidos por el Juez Sexto Penal Municipal de Santa Marta, no son en este caso concreto tan eficaces como la acción de tutela, justamente en razón de la urgencia que la pensión implica para una persona octogenaria.

Para esta Sala de Revisión tampoco sería aplicable la suspensión provisional, pues ésta

suspende los efectos de un acto negativo pero no tiene la virtud de hacer producir un acto positivo, ni mucho menos puede indemnizar o reparar un perjuicio ocasionado.

Considera esta Sala que según la naturaleza jurídica de la suspensión provisional, se puede lograr la simple paralización de la actividad ejecutiva, pero carece de eficacia -obligación de hacer-, en que el acto administrativo contiene la denegación o prohibición del ejercicio de una actividad; es decir de nada sirven los casos de inactividad administrativa o de denegación de la petición ante ella aducida. Por lo tanto en este caso, la suspensión provisional, analizada en concreto en cuanto a su eficacia, no es un medio idóneo para evitar el perjuicio que el acto administrativo no impide generar.

Lo anterior en razón que la suspensión provisional prevista en el ordenamiento jurídico colombiano no consagra la ejecución provisional de peticiones denegadas o del ejercicio de una actividad prohibida por un acto administrativo, como sí está consagrada en el derecho alemán con la figura del “orden provisional” y “orden para hacer desistir de hacer” en Puerto Rico.

La suspensión provisional no habría podido tutelar dichos derechos entre el momento de su violación y la expedición de la sentencia definitiva del contencioso administrativo.

Como anotan Henri y León Mazeaud y André Tunc, “Por último existe un tercero y último caso en que surge una imposibilidad de ejecución o cumplimiento en especie. El Tribunal, ya sea por lo demás judicial o incluso administrativo, no lo puede ordenar porque conduciría a la anulación, a la modificación o a la ejecución de la medida administrativa; y eso sería violar el principio de la separación de poderes”.⁸

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta (Magdalena), por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela solicitada por el Sr. Marco Tulio Villarreal Escobar a través de apoderado judicial, por las razones expuestas en esta Sentencia en lo referente al derecho al debido proceso en actuaciones administrativas en cuanto al valor probatorio de las pruebas y

al tiempo para decidir la solicitud de pensión.

TERCERO: En consecuencia, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta ORDENARA a la Caja de Previsión Social del Magdalena, tramitar en el término de treinta (30) días la solicitud de pensión vitalicia de jubilación del Sr. Marco Tulio Villarreal Escobar y notificar la resolución en la que se de respuesta a su petición.

CUARTO: NO CONCEDER la tutela en lo referente al otorgamiento de la pensión de jubilación en concreto por ser ésta decisión de competencia exclusiva de la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena.

QUINTO: COMISIONAR al Juzgado Sexto Penal Municipal de Santa Marta para que vigile el cumplimiento de la decisión tomada en la presente Sentencia de Revisión e informe a la Corte Constitucional el cumplimiento de la misma.

SEXTO: ENVIAR copia de esta Sentencia al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, a las demás Cajas Departamentales y Distritales de Previsión Social del país, a la Caja Nacional de Previsión Social y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Magistrado

1 Sentencia T-406 de junio 5 de 1.992, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón. Proceso número T-778, Acción de Tutela contra Empresas Públicas de Cartagena.

2 Cfr, Sentencia Nro. C-546. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 8º parte final y 16 de la Ley 38 de 1.989. Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

3 Ponencia-informe. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera edad. Gaceta Constitucional número 52 de 17 de abril de 1.991 página 6.

4 Sentencia T-453 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional del 13 de julio de 1.992. Magistrado Ponente Jaime Sanín Greiffeinstein.

5 LARENZ, Karl. Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Cívitas S.A. Madrid. 1.991. Página 91.

6 GONZALEZ PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el derecho administrativo. Monografías de Civitas. Editorial Cívitas S.A. Madrid 1.983. Página 150.

7 Sentencia T-02 de la sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

8 MAZEAUD, Henri y León. TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil. Delictual y contractual, T.III, vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires. 1.963. P. 493.