

Sentencia T-068/08

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento y pago de acreencias laborales

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA MESADA PENSIONAL-Requisitos que se deben cumplir

ACCION DE TUTELA PARA INDEXACION DE LA MESADA PENSIONAL-Improcedencia en el caso sub judice por no reunirse los requisitos exigidos

Referencia: expediente T-1716218

Acción de tutela instaurada por Jorge Enrique Espinosa Baquero contra Álcalis de Colombia Ltda. En liquidación

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008)

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, del 6 de julio de 2007 y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, proferida el 13 de agosto de 2007.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 4 de octubre de 2007, proferido por la Sala de Selección Número Diez y repartido a la Sala Segunda de Revisión.

I. ANTECEDENTES

Jorge Enrique Espinosa Baquero, de 62 años de edad, interpuso acción de tutela contra Álcalis de Colombia Ltda. en liquidación, por considerar que dicha empresa había vulnerado

sus derechos al debido proceso, a la igualdad y de petición al no ordenar el reajuste del valor de la primera mesada pensional de acuerdo a lo que establece la sentencia C-862 de 2006. La empresa Álcalis de Colombia Ltda. en liquidación había reconocido al accionante una pensión convencional a partir del 16 de julio de 1991 y hasta el 16 de julio de 2006, fecha en la cual la empresa demandada asumiría el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión convencional y la pensión de vejez que le reconociera el Instituto de Seguros Sociales.

El accionante solicitó el día 25 de abril de 2007 la indexación de la primera mesada pensional a la empresa Álcalis de Colombia Ltda. en Liquidación. Esta petición fue respondida por la demandada el 11 de mayo de 2007, negándole la indexación, por considerar que esta figura solo operaba frente a pensiones de origen legal y no para las de origen convencional. Contra esa decisión el actor no interpuso ningún recurso.

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá negó el amparo solicitado por considerar que la tutela resultaba improcedente para obtener el pago de la indexación de la primera mesada pensional, como quiera que dicha pretensión debía ser resuelta por la jurisdicción laboral y el demandante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera viable la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia del a quo, por las mismas razones.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por 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 1991.

1. Problema jurídico

Antes de considerar si en el caso bajo revisión es posible ordenar la indexación de la primera mesada pensional en el caso de una pensión de origen convencional, es preciso examinar la procedencia de la acción de tutela en este caso.

Por lo tanto, la Sala Segunda de Revisión considera que el caso plantea el siguiente problema jurídico: ¿Resulta procedente la acción de tutela para proteger los derechos al debido proceso, a la igualdad y de petición de un beneficiario de una pensión de jubilación de origen convencional a quien se le niega la indexación de la primera mesada pensional, que no ha hecho uso de los procedimientos ordinarios ni acredita la existencia de un perjuicio irremediable?

Con el fin de resolver este problema, la Sala recordará la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales, en particular cuando se solicita la indexación de la primera mesada pensional, y la aplicará la doctrina al caso concreto.

1. Las condiciones constitucionales para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y cobro de acreencias laborales y pensionales, y su aplicación en el caso de las solicitudes de indexación de la primera mesada pensional.

3.1. Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela,² la Corte ha señalado de manera reiterada que ésta no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones, cuando existan medios ordinarios idóneos para tramitar dichos asuntos, no se evidencie la vulneración de un derecho fundamental,³ o cuando no se haya interpuesto para evitar un perjuicio irremediable.⁴

Para esta Corporación, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.⁵

Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es

preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela, basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio.⁶

En segundo lugar, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁷

Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.⁸

En ese evento, la Corte analiza las circunstancias concretas en cada caso,⁹ teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales.¹⁰

3.2. Estas mismas condiciones generales han sido examinadas al resolver tutelas interpuestas para obtener la actualización de la mesada pensional. Esta pretensión ha sido

planteada a la Corte Constitucional a través de tres caminos. En primer lugar, cuestionando providencias judiciales en las cuales se ha negado la indexación solicitada, alegando que constituyen vías de hecho. En esos eventos, si la Corte ha otorga el amparo impetrado, anula la providencia judicial cuestionada y ordena proferir una nueva decisión con ceñimiento a los postulados constitucionales. 11

En segundo lugar, planteando una demanda tanto contra los fallos judiciales que no reconocen la indexación como de las entidades llamadas a cancelar las mesadas pensionales. En esos eventos, si la Corte otorga el amparo de los derechos del demandante, la orden de protección se imparte exclusivamente al respectivo despacho judicial a fin de que decida el asunto “con sujeción a lo preceptuado en los artículos 13, 29 y 48 y al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política.”¹² En tercer lugar, en algunas ocasiones, la acción de tutela para obtener la indexación de la primera mesada pensional se ha entablado y fallado en contra de la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión, como ha ocurrido en el caso de las solicitudes de indexación de la primera mesada pensional de una pensión sanción. 13

En todos esos eventos, la Corte ha condicionado el otorgamiento de la protección a través de la tutela al cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) la adquisición por el interesado del status de pensionado, (ii) el agotamiento de las vías judiciales ordinarias en procura de obtener la indexación o la demostración de la imposibilidad de acudir a ellas por razones ajenas a su voluntad, (iii) la actuación en sede administrativa con miras a lograr la satisfacción de la pretensión mediante la presentación de las reclamaciones y recursos propios de esas instancias y (iv) la violación de derechos fundamentales aunada a la existencia de condiciones materiales y de especial vulnerabilidad que justifiquen la protección que brinda la acción de tutela.¹⁴

1. El caso concreto

Dado que el asunto bajo revisión se refiere a la indexación de la primera mesada pensional y el pago retroactivo del mayor valor que surja luego de la indexación, la resolución de esta controversia le corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria. Por lo cual, en principio, no procede la acción de tutela como mecanismo principal.

En el asunto bajo estudio el actor, quien desde 1999 es beneficiario de una pensión convencional, interpuso la acción de tutela un mes después de que la entidad demandada resolviera negativamente su petición, por lo que en principio, no ha dejado vencer los términos para acudir a la justicia laboral ordinaria para que resuelva su pretensión.

Por otra parte, si bien el actor interpuso la demanda de tutela como mecanismo principal para la protección de sus derechos, no existe en el expediente prueba sumaria que permita inferir la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por el contrario, varios elementos del expediente permiten concluir que no se presenta tal perjuicio. (i) Desde el momento en que se le reconoció la pensión convencional de jubilación al demandante, la empresa accionada ha pagado oportunamente la pensión reconocida. Si bien se trata de una pensión convencional que sería pagada en su totalidad por la entidad accionada hasta el momento en que el demandante cumpliera los 60 años y obtuviera el pago de la pensión de jubilación a cargo del ISS y, a partir de los 60 años, de manera compartida con el ISS, el actor no alega que se le haya suspendido el pago de tales prestaciones, ni existe en el expediente prueba de que esto haya ocurrido. (ii) No existe prueba de que el demandante haya iniciado los trámites para el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del ISS, como quiera en la respuesta al derecho de petición, la accionada señala que en atención a lo establecido en la Resolución 000606 de 1999 el demandante debe “iniciarse inmediatamente el trámite para alcanzar tal reconocimiento y remitir la carta de autorización a favor de ALCALIS para que el ISS cancel el retroactivo desde la fecha en que cumplió los requisitos” [para acceder a la pensión de jubilación]”. (iii) El demandante no alega ninguna otra circunstancia que muestre, así sea de manera sumaria, que en su caso resulta desproporcionado esperar los resultados del proceso laboral ordinario para obtener la protección de sus derechos y la correspondiente indexación de la primera mesada pensional.

Si bien se reitera que la tutela sí procede excepcionalmente para obtener la indexación de la primera mesada pensional, en este caso concreto no se reúnen los requisitos para concederla.

Por lo anterior, la Sala Segunda de Revisión confirmará por las razones expuestas las

sentencias de instancia que denegaron el amparo de los derechos de Jorge Enrique Espinosa Baquero al debido proceso, a la igualdad y de petición.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- confirmar las sentencias del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, del 6 de julio de 2007 y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, proferida el 13 de agosto de 2007, que negaron el amparo de los derechos de los derechos de Jorge Enrique Espinosa Baquero al debido proceso, a la igualdad y de petición.

Segundo.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela el Juzgado 9 Laboral del Circuito Judicial de Medellín, notificará esta sentencia dentro del término de cinco (5) días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folios 10-14. El valor de la pensión de jubilación convencional reconocida al demandante en 1999 era de \$348.538 pesos, equivalente a 1.5 salarios mínimos legales vigentes de la época. En la misma resolución de reconocimiento del derecho pensional se establece que si el beneficiario no iniciaba los trámites para el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del ISS, Álcalis de Colombia podía suspender el pago de la pensión convencional.

2 Artículo 86. Constitución Política. “(...) Esta acción solo 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. (...)”.

3 Ver entre otras, la sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

4 Ver entre otras, las sentencias T-100 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz, T-1338 de 2001. MP. Jaime Córdoba Triviño y SU-995 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, T-859 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Treviño.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell. Ver también, la sentencia T-480 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo.

6 Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

7 Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

8 Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-1088 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver por ejemplo la sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Treviño.

10 Sobre las características que debe tener el perjuicio irremediable, ver entre muchas otras, las sentencias T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-225 de 1993, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño que hace una cita del Auto 141B de 2004.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-120 de 2003. MP. Álvaro Tafur Galvis.

13 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1169 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada en la Sentencia C-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Ver también la sentencia T-224 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil. Con base en estos criterios, la Corte ha reconocido el derecho a la indexación de la primera mesada pensional en numerosas sentencias, entre otras en las sentencias SU-120 de 2003 y T-599 de 2003 MP: Álvaro Tafur Galvis; T-045, T-425 y T-799 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-098 de 2005, T-440 de 2006, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-696 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil, y la ha negado porque no se cumplieron los requisitos de procedibilidad, entre otras, en las sentencias T-663 de 2003 y T-797 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño; T-302 de 2007, MP: Nilson Pinilla Pinilla.