

Sentencia T-076/03

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de derechos pensionales

La Corte Constitucional se ha manifestado en diversas ocasiones acerca de la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, ya sea que se trate de una pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o de una sustitución pensional. En anteriores oportunidades se ha reiterado, que el conocimiento de este tipo de solicitudes es de competencia de la justicia laboral ordinaria, en razón a que es necesario entrar a considerar aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional que escapan al ámbito constitucional.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento de derechos pensionales

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE ASCENDIENTES-Requisitos

DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE ASCENDIENTES-Interpretación limitada de norma por entidad administradora de pensiones/DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL DE ASCENDIENTES-Dependencia económica e ingresos inferiores a la mitad del salario mínimo

Siguiendo los requisitos y condiciones establecidos en la ley para el reconocimiento de la sustitución pensional en cabeza de los ascendientes, considera la Sala que la decisión tomada por la entidad acusada no se ajusta a los supuestos fácticos previstos en las normas citadas, así como tampoco interpreta en debida forma la realidad de los hechos y circunstancias personales del actor. Prueba de que Porvenir S.A. no interpretó de forma integral la norma citada, limitando su verdadero alcance, es el hecho de haberla citado de manera incompleta en la comunicación mediante la cual niega la prestación solicitada, haciendo referencia únicamente a la exigencia de que el beneficiario haya derivado del causante su subsistencia, absteniéndose de evaluar que la dependencia económica también puede darse cuando quien solicita el beneficio reciba ingresos insuficientes para su propia subsistencia, tal como lo prevé la norma.

DERECHO A LA VIDA DIGNA-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta/ACCION DE TUTELA-Situación precaria del padre conlleva reconocimiento de sustitución pensional

En principio, no es este mecanismo de amparo constitucional el medio judicial adecuado para

resolver conflictos como el que ha sido objeto de pronunciamiento en el presente caso. Sin embargo, siguiendo la línea de jurisprudencia explicada, las condiciones particulares del actor, que evidencian su manifiesta debilidad para subsistir por su propios medios, legitiman al juez constitucional para, en este caso particular, entrar a proteger los derechos afectados con el único propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De las pruebas recaudadas se desprende la difícil situación económica que atraviesa el actor, lo cual lo imposibilita para derivar su sustento mínimo durante el transcurso del proceso laboral ordinario, teniendo en cuenta su avanzada edad, su estado de salud y su calidad de desempleado desde hace más de 10 años; siendo estos, a su vez, factores que le dificultan la obtención de un empleo que le permita subsistir por sus propios medios y vivir dignamente.

Referencia: expediente T-607545

Accionante: Luis Octavio Barrera

Demandado: Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal, en primera instancia, y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, en segunda, dentro de la acción de tutela instaurada por Luis Octavio Barrera, contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El peticionario interpuso acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

Solicita se protejan de manera transitoria los derechos fundamentales invocados, ordenando a la sociedad accionada el reconocimiento del derecho a obtener la pensión de sobrevivientes y la cancelación retroactiva de las sumas que se le adeudan por tal concepto.

2. Los hechos

2.1. Afirma el accionante, que el día 26 de diciembre de 2000 falleció su hijo Jhon Fredy Barrera Yague, quien se encontraba hasta ese momento afiliado a la sociedad accionada.

2.2. Que como consecuencia de las enfermedades que padece, su hijo le suministró la subsistencia durante sus últimos 10 años de vida.

2.3. Agrega que durante el año 2000 su hijo lo afilió a Comfenalco -Valle-, hasta el 4 de diciembre de 2001, fecha en la cual le fueron retirados los servicios de salud, quedando completamente desprotegido.

2.4. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó ante Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Mediante comunicación de fecha 4 de diciembre de 2001, la solicitud le fue negada con fundamento en la declaración extraproceso que aportó, en la cual informó sobre los ingresos recibidos en los meses de octubre a diciembre de 2000.

2.5. Según el peticionario, en dicha declaración no quedó consignado el hecho de que los dineros obtenidos fueron producto del auxilio que le brindó el señor Ednson Cortés Gómez quien, como comisionista, le dio la oportunidad de participar en algunos de sus negocios.

2.6. Por otra parte, alega el actor que convivió durante un tiempo con la señora María del Carmen Rojas, sin embargo, ésta abandonó el hogar pues el peticionario no tenía forma de sufragar los gastos de su manutención.

2.7. Finalmente, el accionante afirma que la sociedad accionada, a pesar de haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que tiene derecho, nunca realizó acto alguno con el fin de constatar la precaria situación económica que padece.

1. Respuesta de la accionada

En respuesta a la solicitud del Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal, la señora María Lorena Botero Botero, en su calidad de Directora de Prestaciones de la sociedad accionada, se opuso a las pretensiones del accionante, con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación:

* Luego de citar varias sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema, considera que la presente acción debe ser denegada por improcedente, teniendo en cuenta que el peticionario cuenta con otros medios de defensa para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a que cree tener derecho. Establece que "...Así las cosas, tenemos que, el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, modificado por la Ley 362 de 1997 en su artículo 1°, ha establecido la jurisdicción y competencia a los jueces ordinarios del trabajo para conocer de "...las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados...". Se aprecia entonces que el demandante posee un instrumento judicial a través del procedimiento laboral ordinario preceptuado en la ley, para hacer valer sus pretensiones, ya que la misma acción versa sobre temas relacionados con la seguridad social integral y más exactamente con el reconocimiento de un beneficio pensional..."

* Agrega que el reconocimiento y pago de la pensión solicitada por el accionante, fue negada mediante decisión que le fue comunicada el 4 de diciembre de 2001.

* Argumenta que dicha decisión se fundamentó en la declaración extrajuicio rendida bajo la gravedad de juramento por el accionante, y en la cual manifestó que para la época en que murió su hijo se desempeñaba como comisionista independiente, actividad de la cual

percibió ingresos por la compra y venta de vehículos automotores.

* Con base en dicha información, se concluye que el solicitante no se encuentra dentro de los presupuestos señalados por el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 literal c, en el cual se establece que serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los padres de los afiliados si dependían económicamente del causante.

2. Pruebas relevantes

Obran en el expediente entre otras las siguientes pruebas:

* Informe de examen radiológico, de fecha febrero 7 de 2001, que le fue practicado al accionante en el Hospital San Juan de Dios de Cali - Valle -, donde consta lo siguiente sobre su estado de salud, en relación con una ecografía de hígado y vías biliares (fl. 5-6):

“HIGADO GRASO MODERADO CON PORTA EN EL LÍMITE SUPERIOR NORMAL. ESPLENOMEGALIA ASOCIADA, DESCARTAR HIPERTENSIÓN PORTAL.

COLECISTOLITIASIS SIN SIGNOS APARENTES DE COLECISTITIS. ESTADO POST-NEFRECTOMIA DERECHA. SE SUGIERE CORRELACIÓN CLÍNICA Y CON LOS HALLAZGOS DEL LABORATORIO (PRUEBAS DE FUNCIÓN HEPÁTICA-ESTUDIO ENDOSCÓPICO DIGESTIVO ALTO).”

* Copia del oficio No. N.R. 1038030052681, de diciembre 4 de 2001, a través del cual Porvenir S.A. le comunica al señor Luis Octavio Barrera, la decisión de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente solicitada (fl. 17 - 18).

* Copia de la declaración extrajudicial rendida por el accionante el 1° de octubre de 2001, ante la Notaría Catorce de Cali, a través de la cual el demandante afirma (fl. 19):

“DURANTE LOS MESES DE OCTUBRE A DICIEMBRE DE 2000 PERCIBI INGRESOS PROMEDIO DE CIENTO CUARENTA MIL PESOS (\$140.000) MENSUALES, DERIVADOS DEL PORCENTAJE DE COMPRA Y VENTA DE VEHICULOS AUTOMOTORES (SOY COMISIONISTA INDEPENDIENTE) CUYA LABOR EJERZO EN FORMA EVENTUAL. (...)”

“MANIFIESTO QUE EN LOS MESES ANTERIORES A OCTUBRE DE 2000 NO EJERCIA ESTA ACTIVIDAD PUES DEPENDIA ECONOMICAMENTE DE MI HIJO JHON FREDDY BARRERA YAGUE (Q.E.P.D.)(...)”

“DESDE EL 27 DE ENERO DE 2001 VIVO EN UNION LIBRE Y DE FORMA PERMANENTE BAJO EL MISMO TECHO CON LA SRA. MARIA DEL CARMEN ROJAS EN LA CASA DE HABITACIÓN DISTINGUIDA CON EL NO. 16 - 66 DE LA CRA. 4 DE ESTA CIUDAD, LUGAR DONDE ELLA PRESTA SUS SERVICIOS DE ASEADORA DEL AMOBLADO DEVENGANDO UN SALARIO DE \$5.000 DIARIOS O SEA \$150.000 MENSUALES.”

* Copia del Formulario de Declaración de Beneficiarios de la Sociedad Administradora de Fondos y Cesantías Porvenir S.A., suscrito por el hijo del accionante, en el que aparece como primer beneficiario Luis Octavio Barrera. (fl. 20)

* Copia del registro civil de defunción de Jhon Fredy Barrera, en el que se certifica que la muerte de éste último tuvo lugar el 28 de diciembre de 2000, a las 3:30 PM. (fl. 21)

* Copia del formulario de solicitud de pensión diligenciado y firmado por el accionante, de fecha 15 de agosto de 2001. (fl. 22-25)

3. Pruebas ordenadas y recaudadas por la Corte Constitucional

Mediante Auto de octubre once (11) del año 2002, esta Sala de Revisión solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses -seccional Cali- que le realizara al accionante una valoración médica, para determinar si el estado de salud del Sr. Barrera limita su capacidad

laboral, y en caso afirmativo, de qué manera ésta se ve limitada. En el mismo Auto, se solicitó al actor que enviara una declaración por escrito, manifestándose acerca de sus condiciones de vida actuales y si recibe cualquier tipo de ingreso por concepto de rentas, salario, pensión u otras.

Conforme a lo solicitado, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses -regional sur- respondió informando que la calificación de la disminución de la capacidad laboral debe ser realizada por otras entidades, diferentes al Instituto de Medicina legal y Ciencias Forense, de acuerdo con la Ley 100 de 1993, Resolución 1295 de 1994 y el Decreto 917 del 28 de mayo de 1999. Sin embargo, señalaron que si la Corte requiere el concepto de dicha entidad, el examen médico se le realizaría al actor. Por ello, mediante Auto del 25 de noviembre de 2002, considerando que esta Sala de Revisión requería de la evaluación de Medicina legal y Ciencias Forenses en relación con la capacidad laboral del actor, debido a que la prueba no tiene como objetivo el reconocimiento de una pensión de invalidez, se ordenó al Instituto el cumplimiento del Auto del 11 de octubre de 2002. Igualmente, se le ordenó al accionante que acudiera al Instituto para acordar la fecha en que se realizaría la evaluación. No obstante las razones anteriores, el Coordinador de Clínica Forense sostuvo la incompetencia de la entidad para cumplir con la solicitud.

Por esta última razón, y atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal, mediante Auto de fecha febrero tres (03) de 2003, la Sala de Revisión se abstuvo de insistir en la práctica de la prueba clínica, ateniéndose, en lo pertinente, a los informes médicos allegados al expediente.

En relación con la solicitud hecha al actor, el seis (6) de noviembre de 2002 fue recibida su declaración, en la cual manifiesta que desde la muerte de su hijo su situación económica y su estado de salud son deplorables. Señala que habita temporalmente con la señora Fany Hermida, quien lo protege a pesar de no poder suplir sus necesidades básicas. Así mismo, reitera que no recibe ningún tipo de ingreso, y por ello subsiste de la caridad que sus familiares y amigos le brindan. Por último, enfatiza que sus derechos adquiridos han sido desconocidos por el fondo de pensiones demandado y que los ingresos ocasionales que recibió por la venta de automóviles fueron adquiridos durante los primeros meses de fallecido su hijo, con el fin de obtener algún sustento económico, con la ayuda de Edinson Cortez Gómez.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

3.1. Primera instancia

El Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal de Bogotá denegó el amparo invocado, mediante Sentencia del diecinueve (19) de abril de 2001.

Finalmente el a quo estimó que, aún cuando no fue alegado por el peticionario, del análisis de los hechos no era posible conceder la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues se acreditó en el proceso que el actor tenía plena capacidad económica y laboral. A este respecto, argumentó que el propio accionante "...manifestó extra judicialmente, en la Notaría 14 de Cali, previas las advertencias de rigor, que luego del deceso de su hijo Jhon Fredy laboró como "comisionista independiente" de lo cual derivó su sustento en cuantía de \$140.000 M/cte. Mensuales; de igual manera, señaló como su compañera permanente devengaba la suma de \$150.000 M/cte. Mensuales. De lo anterior, puede afirmarse que el accionante no se encuentra en el abandono que exige la ley a instancias de conceder su pensión de sobreviviente, así como con estos ingresos puede, igualmente, costearse los servicios en salud o incluirse dentro del Sistema de selección de beneficiarios para Programas Sociales -SISBEN..."

3.2. Impugnación

El accionante impugnó la decisión proferida por el a quo, limitándose a manifestar su inconformidad con la misma.

3.3. Segunda instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, confirmó íntegramente el fallo de tutela proferido por el a quo, mediante Sentencia del veintiuno (21) de mayo de 2002.

Para el ad quem, si bien el accionante podía depender económicamente de su hijo, es posible concluir a través de la declaración que rindió bajo la gravedad de juramento, que él mismo se encuentra en plena capacidad para sobrevivir dignamente. Esta circunstancia le permite acudir ante otras instancias judiciales para alcanzar de manera efectiva la protección de sus derechos, los cuales, debido a su carácter de litigiosos, no son objeto de amparo a través de la acción de tutela.

El juez de segunda instancia tampoco encontró que existiera un perjuicio irremediable, por lo cual consideró que la tutela era improcedente como mecanismo transitorio, pues a su juicio no se trata de una persona de la tercera edad, ni que presente una enfermedad degenerativa e incurable, o que carece de los recursos económicos necesarios para darse su propia subsistencia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Como se manifestó anteriormente, el actor considera que la entidad demandada ha violado sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, al haberle negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la que tiene legítimo derecho como consecuencia de la muerte su hijo Jhon Freddy Barrera, el cual venía cotizando al Fondo de Pensiones Porvenir y del que dependió económicamente durante los últimos 10 años.

Los jueces que conocieron de la presente acción de tutela en primera y segunda instancia, se abstuvieron de reconocer el amparo constitucional solicitado, argumentando la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la decisión de la entidad accionada. A juicio de los falladores, al ser la acción de tutela un mecanismo excepcional y subsidiario, ésta era improcedente luego de comprobarse la capacidad económica y laboral del actor, quien puede darse su propia subsistencia mientras se tramita la acción pertinente ante la justicia laboral.

Acorde con la situación fáctica y las decisiones judiciales de la referencia, en esta oportunidad le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

Si a pesar de existir otros medios de defensa judicial, la acción de tutela es procedente para reconocer en favor del demandante el derecho a la pensión sustitutiva, teniendo en cuenta que se trata de una persona mayor de 60 años, que aduce haber dependido económicamente de su hijo fallecido, y que carece de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia.

Para estos efectos, antes de entrar a resolver sobre el caso en concreto, la Sala se referirá a las reglas fijadas por la jurisprudencia en torno al tema de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

3. Regla general en relación con la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales

La Corte Constitucional se ha manifestado en diversas ocasiones acerca de la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales, ya sea que se trate de una pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o de una sustitución pensional. En anteriores oportunidades se ha reiterado, que el conocimiento de este tipo de solicitudes es de competencia de la justicia laboral ordinaria, en razón a que es necesario entrar a considerar aspectos litigiosos de naturaleza legal y prestacional que escapan al ámbito constitucional.

Al respecto se dijo en la Sentencia T-1083 de 2001, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra:

“(…) en principio, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios.” 1

Esta posición se fundamenta en el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, según se desprende del art. 86 de la Carta Política y de la jurisprudencia de esta Corporación. De no ser así, “(…) se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide

dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones.”²

Igualmente, la competencia prevalente de la justicia laboral ordinaria para determinar los asuntos relacionados con los derechos pensionales tiene justificación en que el servicio público de Seguridad Social, consagrado en el art. 48 de la Carta, es de desarrollo progresivo y, por lo tanto, se encuentra regulado a nivel legal, a través de un extenso ámbito normativo de reglas y procedimientos que contribuyen a la realización de este derecho prestacional de manera eficiente, buscando mantener el equilibrio del sistema creado por el Estado.³ En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza breve y sumaria de la acción de tutela, y el hecho que existe un procedimiento específico y una autoridad a quien se la ha asignado la competencia para conocer sobre estos asuntos, en principio, no es el amparo constitucional el escenario adecuado para realizar el análisis legal y probatorio que requiere el reconocimiento de un derecho prestacional.

4. Excepciones a la regla general

A pesar de que la regla general establece, que para controvertir asuntos relacionados con el reconocimiento de derechos pensionales debe acudir a la jurisdicción laboral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que excepcionalmente dichas solicitudes pueden ser reconocidas a través del mecanismo de amparo. La referida procedencia excepcional tiene como fundamento la cláusula general de procedencia de la acción de tutela consagrada en el inciso 3º del art. 86 de la Carta Política, en el cual se establece que: “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.” En relación con esto último, cabe destacar que: “el otro medio de defensa 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.”⁴

Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación sostiene que la acción de tutela procede a pesar de existir otro medio de defensa judicial, cuando: i) se considera que éste es ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral,⁵ o ii) éste no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular de una protección inmediata, generándose en ambos casos, de no asumirse el conocimiento por parte del juez de tutela, la ocurrencia de un

perjuicio irremediable.⁶

Ante esta última circunstancia, la existencia de un perjuicio irremediable justifica la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria debido a la gravedad de la violación o amenaza, que exige una respuesta impostergable que evite o haga cesar la actividad a través de medidas inmediatas.⁷

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto en el numeral 3.1. de esta Sentencia, los conflictos legales relacionados con el reconocimiento de derechos prestacionales, particularmente de carácter pensional, deben ser tramitados a través de las acciones pertinentes ante la justicia laboral ordinaria, pues se considera que son mecanismos de defensa eficaces para resolver de manera cierta, efectiva e integral este tipo de asuntos. Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, ante este tipo de situaciones excepcionales, el conflicto planteado puede trascender el nivel legal para convertirse en un problema de rango constitucional, por lo que el juez de tutela está obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.⁸

Ahora bien, esta procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, adquiere mayor relevancia cuando se encuentran comprometidos los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a quienes se les dificulta acceder al mercado laboral para procurarse sus necesidades básicas, siendo la mesada pensional su única posibilidad de sustento.⁹ En estas situaciones, esta Corporación

ha considerado que con mayor razón la discusión legal se extiende hacia el ámbito constitucional, debido a las especiales características de los accionantes, quienes al ser de la tercera edad, su mínimo vital y vida digna se encuentran estrechamente ligados a la pronta solución de su situación pensional.

En relación a esta situación de carácter excepcional, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“Ahora bien, en el evento de que las personas solicitantes de la protección superior por la vía de la jurisdicción constitucional sean de la tercera edad y argumenten como sustento de la misma la afectación de su mínimo vital, (...)en especial, en favor de esas personas que por su edad y condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, la acción de tutela procederá como excepción, aún existiendo el medio judicial ordinario.”
(Sentencia T-489 de 1999. M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano)

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que cuando se encuentran comprometidos los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, la tardanza normal en darle solución al conflicto pensional puede llegar a afectar los derechos fundamentales del actor, poniendo en peligro su mínimo vital y atentando contra su propia subsistencia, debido a la naturaleza del asunto de que se trata. Por consiguiente, ello justifica la protección transitoria que debe otorgar el juez en sede de tutela cuando se encuentra frente a estas situaciones excepcionales.

En torno a la delicada situación de las personas de la tercera edad, quienes requieren que su conflicto sea resuelto a través de una acción de tutela como mecanismo breve y expedito, atendiendo el carácter fundamental de su derecho a la seguridad social, esta Corporación se ha referido en los siguientes términos:

“Para la Corte es necesario reiterar que la pensión de invalidez y su equivalente, la sustitución pensional, son medidas de justicia social a favor de personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad o, que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo o protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2

y 3 del artículo 13 C.N.).” (Sentencia T-292 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz)

En consecuencia, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral para dirimir el conflicto suscitado por el no reconocimiento de un derecho pensional (pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o de una sustitución pensional), no necesariamente determina la improcedencia de la acción de tutela, pues ella procede si el juez que la conoce llega al convencimiento de la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales del accionante, que exigen e imponen la adopción de medidas inmediatas de protección, las cuales deben ser evaluadas y ordenadas en sede de tutela, aún a pesar del carácter breve y sumario de esta acción.

5. El caso concreto

5.1. Procedencia de la acción de tutela

De conformidad con las consideraciones expuestas, entra la Corte a establecer si las circunstancias del actor requieren que su situación personal, en torno al reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, sea resuelta de manera inmediata en sede de tutela, o si por el contrario, la protección a través del mecanismo de amparo es improcedente, debiendo el actor controvertir la decisión de Porvenir S.A. ante la jurisdicción competente.

Conforme se deduce de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso, el accionante es una persona mayor de 60 años, quien durante los últimos 10 años no tuvo un trabajo estable debido a ciertos problemas de salud, motivo por el cual se vio en la necesidad de convivir con su hijo que en todo ese tiempo le proporcionó lo necesario para su sustento y manutención. Por esta razón, luego del fallecimiento de su hijo, y como quiera que este último se encontraba cotizando al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., procedió a reclamar la pensión de sobreviviente, la cual le fue negada por dicha entidad al considerar que el solicitante tenía medios económicos propios.

Como se advierte, la presente controversia se suscita en torno al hecho de si el actor dependió o no económicamente de su hijo fallecido, en los términos de lo previsto en los artículos 74 de la Ley 100 de 1993 y 16 del Decreto 1889 de 1994. En principio, es evidente que la materia a tratar es propia de la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante, las circunstancias particulares del caso y las condiciones personales del actor, llevan a la Corte a

considerar que el medio de defensa judicial ordinario puede resultar ineficaz para proteger los derechos fundamentales que están en juego -dignidad humana y mínimo vital- y evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ciertamente, de las pruebas recaudadas se desprende la difícil situación económica que atraviesa el actor, lo cual lo imposibilita para derivar su sustento mínimo durante el transcurso del proceso laboral ordinario, teniendo en cuenta su avanzada edad, su estado de salud y su calidad de desempleado desde hace más de 10 años; siendo estos, a su vez, factores que le dificultan la obtención de un empleo que le permita subsistir por sus propios medios y vivir dignamente. Por estas razones, el asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala trasciende el ámbito legal, habilitando al juez constitucional para que, a través de la acción de tutela y con carácter transitorio, entre a establecer si es o no procedente la protección provisional de los derechos fundamentales del actor.

Cabe entonces reiterar, que la procedencia excepcional de esta acción de tutela se sustenta en las especiales y delicadas condiciones del actor, cuyo mínimo vital se encuentra en peligro ante la carencia de recursos económicos, y la imposibilidad de darse su propio sustento mientras se tramita el proceso previsto por la ley para dar solución al conflicto derivado del reconocimiento de un derecho prestacional.

5.2. Análisis de fondo

Ahora bien, conforme con lo dicho, la entidad demandada le negó el derecho a la sustitución pensional al actor por considerar que no cumplía con el requisito legal de "Dependencia Económica" exigido por el literal c) del art. 74 de la Ley 100 de 1993 y desarrollado por el art. 16 del Decreto 1889 de 1994. Para adoptar tal decisión, Porvenir tuvo en cuenta la manifestación hecha por el demandante en la declaración extrajuicio que adjuntó a la solicitud de reconocimiento pensional, en la que, si bien sostuvo que dependía económicamente de su hijo, también afirmó haber recibido ingresos ocasionales durante los últimos 3 meses del año 2000, por un monto de ciento cuarenta mil pesos mensuales (\$140.000).

Sobre esto último, se lee en el oficio mediante el cual la entidad demandada negó la solicitud de reconocimiento del derecho pensional:

“2. (...)

Tenemos entonces que el requisito legal de Dependencia Económica se acredita en aquellos eventos en los cuales los padres del causante no tengan un medio de subsistencia diferente al que le venía proporcionando el hijo que fallece.

En el presente caso encontramos que Usted posee sus propios ingresos derivados del salario proveniente de su labor como comisionista independiente y en esa medida no cumple con el requisito legal de “Dependencia Económica” para acceder al beneficio pensional solicitado.

3. Por las razones anteriormente expuestas, PORVENIR S.A. rechaza su solicitud pensional.”

Sobre este particular, se tiene que, en efecto, son los artículos 74 de la Ley 100 de 1993 y 16 del Decreto 1889 de 1994, las normas que se ocupan de establecer quienes son beneficiarios de la pensión de sobreviviente en el Régimen de ahorro individual con Solidaridad, y cuáles las condiciones que se deben cumplir para que la misma se haga efectiva en favor de los ascendientes. A este respecto, y para lo que interesa resolver en el presente caso, dispone el literal c) del primer precepto citado que: “a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste”. Por su parte, la segunda norma define lo que se entiende por dependencia económica, al consagrar que: “[p]ara efecto de la pensión de sobrevivientes se entiende que una persona es dependiente económicamente cuando no tenga ingresos, o éstos sean inferiores a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente, y venía derivando del causante su subsistencia.”

De acuerdo con lo estatuido en las normas antes citadas, se concluye que los padres tienen derecho a obtener la pensión de sobrevivientes siempre que se cumplan las siguientes dos condiciones: (i) que no exista un beneficiario con mayor derecho en los términos de lo dispuesto en el literal c) del art. 74 de la Ley 100 de 1993 y (ii) que hubiere dependido económicamente del hijo fallecido. En cuanto a la dependencia económica, en virtud de lo dispuesto en los mismos preceptos, ésta tiene lugar (i) cuando el padre no tenga ingresos o éstos sean inferiores a la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente, y (ii) cuando venga derivando del causante su subsistencia.

Siguiendo los requisitos y condiciones establecidos en la ley para el reconocimiento de la

sustitución pensional en cabeza de los ascendientes, considera la Sala que la decisión tomada por la entidad acusada no se ajusta a los supuestos fácticos previstos en las normas citadas, así como tampoco interpreta en debida forma la realidad de los hechos y circunstancias personales del actor.

En relación con lo primero, se tiene que el art. 16 del Decreto 1889 de 1994 señala con la mayor claridad que el beneficiario es dependiente económicamente no solo cuando no recibe ingresos, sino también, cuando recibéndolos, dichos ingresos son inferiores a la mitad del salario mínimo mensual legal vigente. En consecuencia, en cuanto Porvenir fundamentó la negativa de reconocer la sustitución pensional del actor, en el hecho de que éste “posee sus propios ingresos derivados del salario proveniente de su labor como comisionista independiente”, es evidente que la entidad se abstuvo de analizar el segundo supuesto normativo, el cual, según lo anotado, igualmente reconoce la existencia de dependencia económica en los casos en que el beneficiario percibe un ingreso inferior a la mitad del salario mínimo mensual vigente.

Prueba de que Porvenir S.A. no interpretó de forma integral la norma citada, limitando su verdadero alcance, es el hecho de haberla citado de manera incompleta en la comunicación mediante la cual niega la prestación solicitada, haciendo referencia únicamente a la exigencia de que el beneficiario haya derivado del causante su subsistencia, absteniéndose de evaluar que la dependencia económica también puede darse cuando quien solicita el beneficio reciba ingresos insuficientes para su propia subsistencia, tal como lo prevé la norma.

A este respecto, el análisis que hace Porvenir del art. 16 del Decreto 1889 de 1994 se limitó al siguiente texto de la norma: “Para efecto de la pensión de sobrevivientes se entiende que una persona es dependiente económicamente cuando venía derivando del causante su subsistencia.” Con lo cual se demuestra que la transcripción que hace de la misma no corresponde a su texto completo, en cuanto se omite aquella parte que puede dar lugar al reconocimiento del derecho, aun cuando el solicitante del beneficio esté percibiendo ingresos.

Así, atendiendo a una interpretación sistemática y armónica del art. 16 del Decreto 1889 de 1994, esta Sala de Revisión encuentra que, contrario a lo sostenido por la entidad

demandada, el actor sí tenía derecho al reconocimiento de la sustitución pensional. Ello, si se tiene en cuenta que los ingresos ocasionales que recibió durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2000, como comisionista en la compra y venta de vehículos, se aproximaron a la mitad del salario mínimo legal mensual vigente, que para el año 2000 correspondía al monto mensual de doscientos sesenta mil cien pesos (\$260.100), y para el año 2001 - año en que se presentó la reclamación de la sustitución pensional- a la suma de doscientos ochenta y seis mil pesos (\$286.000).

En cuanto a lo segundo, es decir, al hecho de que la entidad acusada tampoco interpretó en debida forma la realidad de las circunstancias personales del actor, es de anotarse que, para estos efectos, de la comunicación a través de la cual se niega el reconocimiento de la sustitución pensional, se concluye que el fondo no realizó las investigaciones pertinentes tendientes a demostrar la independencia económica del actor, aún cuando tenía la carga probatoria de hacerlo para desvirtuar el fundamento de la solicitud: que durante los últimos 10 años el Sr. Barrera había dependido económicamente de su hijo.

Y es que, si la razón por la cual se le negó al actor el beneficio solicitado fue la declaración extrajuicio en la cual, no obstante haber manifestado que dependía económicamente de su hijo, afirmó haber percibido ingresos durante los meses de octubre a diciembre del año 2000, éste no es un elemento de juicio suficiente para del mismo concluir que el solicitante subsistió por sus propios medios durante los últimos 10 años. Por el contrario, de las mismas afirmaciones se desprende que los ingresos ocasionales que adujo haber recibido no fueron ni permanentes ni suficientes. No tuvieron el carácter de permanentes, en cuanto a que sólo se recibieron por un periodo de tres meses, y menos pueden considerarse suficientes, pues en ningún caso superaron la suma de \$140.000 mensuales; suma esta que resulta precaria para que una persona de avanzada edad y con problemas de salud pueda vivir dignamente.

Por ello, para esta Sala de Revisión, la interpretación dada por el fondo de pensiones a la declaración extrajuicio, no se compadece con la realidad de las circunstancias del actor, pues, de acuerdo con los elementos de juicio que fueron aportados al proceso y que no fueron controvertidos ni desmentidos por la entidad demandada, es evidente que aquél sí recibió la ayuda económica de su hijo durante los últimos 10 años, y que fue ésta la que le permitió sufragar sus necesidades básicas y afrontar sus problemas de salud.

Por consiguiente, el fondo demandado, en cuanto desconoció el verdadero alcance de las normas que regulan el derecho a la sustitución pensional de los ascendientes, y actuó en forma negligente a la hora de establecer la veracidad de los hechos que respaldaban la solicitud de reconocimiento pensional, incurrió con su decisión en una vía de hecho que vulnera de manera grave los derechos fundamentales del actor al mínimo vital y a la vida digna.

Ahora bien, conforme se explicó en el acápite correspondiente a la procedencia de la acción de tutela, reitera la Sala que, en principio, no es este mecanismo de amparo constitucional el medio judicial adecuado para resolver conflictos como el que ha sido objeto de pronunciamiento en el presente caso. Sin embargo, siguiendo la línea de jurisprudencia explicada, las condiciones particulares del actor, que evidencian su manifiesta debilidad para subsistir por sus propios medios, legitiman al juez constitucional para, en este caso particular, entrar a proteger los derechos afectados con el único propósito de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Como ya se dijo, de las pruebas aportadas lo que se extrae es que el accionante dependía económicamente de su hijo y que actualmente se encuentra en una condición precaria que exige de acciones inmediatas para garantizar su vida e integridad personal.

De conformidad con lo expuesto, serán revocados los fallos de primera y segunda instancia, para en su lugar, conceder la tutela a la vida digna y al mínimo vital del actor. Para estos efectos, en la parte resolutive del presente fallo, se ordenará a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (48) a la notificación de la presente providencia, reconozca el derecho a la sustitución pensional en favor del Señor Luis Octavio Barrera e inicie el pago de las mesadas pensionales.

En el presente caso, la acción de tutela se concederá como mecanismo definitivo de protección, teniendo en cuenta las condiciones personales del actor y la ausencia de recursos económicos para afrontar los costos que le implicaría adelantar el respectivo proceso ordinario.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las decisiones proferidas en primera y en segunda instancia por los

Juzgados Setenta y Seis Penal Municipal de Bogotá y Primero Penal del Circuito de Bogotá, respectivamente, dentro del proceso de tutela promovido por el Señor. Luis Octavio Barrera contra la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos a la vida digna y al mínimo vital del Señor Octavio Barrera, y en consecuencia, ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes (48) a la notificación de la presente providencia, reconozca el derecho a la sustitución pensional en favor del Señor Luis Octavio Barrera e inicie el pago de las mesadas pensionales.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Por ejemplo, las Sentencias T-371 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-036 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-718 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-660 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-408 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-398 de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis) y T-476 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

2 Sentencia T-660/1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

3 Acerca de la seguridad social como sistema normativo integrado y su relación con los mecanismos constitucionales y legales de protección, ver la Sentencias SU-480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Por ejemplo, sobre la ineficacia de ciertos mecanismos ordinarios de defensa para la protección de derechos fundamentales, la Corte ha determinado que la acción electoral y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho carecen de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral en los casos en que no se ha proveído un cargo en la rama judicial al primero en la lista de elegibles. Al respecto, ver SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-388/98. M.P. Fabio Morón.

6 Sentencias T-1083 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-827 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-553 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-327 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-722 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Por ejemplo, en la Sentencia T-408 de 2000 del Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis, se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social que revisara nuevamente la situación pensional del accionante mientras se resolvía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a través de la vía ordinaria, puesto que a su avanzada edad, el tiempo que duraría el trámite no le hubiera permitido gozar de su pensión.

7 Sentencia T-398 de 2001. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

8 Sentencia T-1083 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Sentencias SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y SU-090 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).