

Sentencia T-083/07

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Se considera que lo es a partir de 71 años

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para entrar al fondo del asunto litigioso

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-No se configuran requisitos de procedencia

Referencia: expediente T-1439172

Acción de tutela de Célamo Conde Herrera contra el Banco de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., ocho ( 8 ) de febrero de dos mil siete (2007)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME CORDOBA TRIVIÑO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá el 28 de agosto de dos mil seis, dentro de la acción de tutela incoada por Célamo Conde Herrera en contra del Banco de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Célamo Conde Herrera trabajó para el Banco de Bogotá, en el cargo de contador, entre el 10 de julio de 1960 y el 25 de octubre de 1969. Cotizó para el Seguro Social durante once (11) años, seis (6) meses, nueve (9) días, dentro de los cuales se cuentan dos años del tiempo laborado con el Banco,1 para el Fondo de Pensiones Territorial de Santander durante cuatro

(4) años, nueve (9) meses, un (1) día; y con el municipio de Floridablanca ocho (8) meses y tres (3) días.<sup>2</sup>

Luego de cumplir el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, el 18 de febrero de 2000, el Seguro Social negó su solicitud, argumentando falta de semanas cotizadas, en la medida en que durante el tiempo laborado con el Banco de Bogotá no operaba el sistema de seguridad social y en consecuencia, no se completaron las mil (1000) semanas en cualquier tiempo, o quinientas (500) semanas de cotización pagadas los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para otorgar la pensión por cuotas parte; sin embargo, le indicó al peticionario que la entidad bancaria debía dirigirse a la Coordinación de Planeación y Actuarial del Seguro Social del nivel nacional, para solicitar la viabilidad del cálculo actuarial y con base en el pagar la suma correspondiente.

En tal virtud, el accionante demandó ante la jurisdicción ordinaria laboral al Seguro Social, con resultados adversos; decisión que posteriormente, controversió mediante acción de tutela en la jurisdicción constitucional, alegando vía de hecho por defectos fáctico y sustantivo. Las decisiones adoptadas en dicho proceso fueron objeto de revisión por parte de esta Corporación, mediante sentencia T-699 de 2005, emitida por la Sala Tercera de Revisión, en la cual se consideró que las mismas se encontraban ajustadas a derecho como quiera que “para el 1º de abril de 1994, cuando empezó a regir la Ley de Seguridad Social, el accionante no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación” pues no contaba con el cumplimiento de un número preestablecido de semanas de cotización o de años de labores, según estuviera o no cubierto por el régimen de seguridad social, además de contar con la edad establecida para obtenerla. Adicionalmente, que tampoco le era aplicable el Decreto 758 de 1993, puesto que para el momento de su reclamación no contaba con el mínimo de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, ni tampoco el artículo 7º. de la Ley 71 de 1984, por no haber acreditado los veinte años de aportes a las entidades de previsión social.

El peticionario afirma que durante el tiempo laborado para el banco, se le efectuaron las deducciones correspondientes para efectos de pensión.

## 2. Las pretensiones

El actor demanda la protección de sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital, así como su derecho a recibir la pensión de vejez. Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene al Banco de Bogotá, que por intermedio de la unidad de planeación y actuaria del Seguro Social se convalide el tiempo de servicio laborado para la entidad bancaria como parte del período base para reconocer la pensión de vejez y, adicionalmente, que con posterioridad, se ordene a la división de pensiones del S.S., seccional Santander el reconocimiento de su pensión.

### 3. La respuesta de la entidad demandada

El Banco de Bogotá, mediante escrito presentado el 18 de agosto de 2006 manifestó que para la época de vinculación laboral del accionante no existía la obligación legal de afiliación al antes ISS y que por consiguiente, no se le hizo a aquél ningún tipo de descuento por tal concepto. Agregó, que la ley exige para computar el tiempo laborado durante la época en la cual no había obligación de cotizar, para efectos de pensión, que la vinculación laboral estuviere vigente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y que para el 1º. de abril de 1994, fecha a partir de la cual entró en vigencia la misma, el solicitante se había retirado de la institución hacía más de veinticinco (25) años; que el Banco no tiene obligación legal de reconocer aporte alguno a favor del mismo, y que el Seguro Social no le otorgó la pensión, simplemente porque no tiene derecho a ella.

Informó que el señor Conde Herrera ya había interpuesto acción de tutela por los mismos hechos y que la resolución del asunto en controversia es de competencia exclusiva de la justicia laboral, de manera que no es viable la utilización de la acción de tutela por su carácter subsidiario.

### 4. La decisión objeto de revisión

El Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del 28 de agosto del año inmediatamente anterior, negó la acción de tutela. Consideró el funcionario improcedente el amparo, como quiera que el actor cuenta con otro mecanismo procedimental más eficaz e idóneo para el reconocimiento de su derecho y agregó, que la acción de tutela no es el medio efectivo para debatir controversias laborales.

### 5. Las pruebas relevantes

1. Fotocopia de la resolución número 001958 de 2002 emitida por el Seguro Social, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición en el sistema general de pensiones, régimen solidario de prima media, interpuesto por el accionante, a través de apoderado en contra de la resolución 00375 de 2000, a través de la cual se le negó la pensión de vejez.5
2. Fotocopia de la resolución 000429 del mismo año, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra de la misma resolución 00375 de 2000.6
3. Respuesta del Banco de Bogotá al peticionario, fechada el 10 de abril de 2006.7.

## II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

### 1. La competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

### 2. El problema jurídico

Se pregunta en esta oportunidad la Corte Constitucional, si se ha vulnerado el derecho a la seguridad social en conexidad con los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital del accionante al no haber sido computados siete (7) de los nueve (9) años trabajados para el Banco de Bogotá, dentro del período de tiempo laboralmente necesario para obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, época durante la cual, la entidad financiera no tenía la obligación legal de cotizar para el sistema de Seguridad Social.

De manera preliminar a resolver el problema planteado, la Sala estudiará si en el caso concreto existen otros mecanismos idóneos para solucionar la controversia jurídica que se presenta y por consiguiente, el accionante debe acudir a la Jurisdicción ordinaria en procura del reconocimiento del derecho prestacional, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

3. La improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales y el principio de subsidiariedad. Reiteración de jurisprudencia.

Por tal razón se considera como uno de los presupuestos generales de procedibilidad de la tutela, el que quien aspira a la protección constitucional haya “agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial [a su alcance], salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.”<sup>9</sup>(Subrayado fuera de texto)

Tal ha sido el criterio jurisprudencial desarrollado por la Corporación. Así, en la sentencia T-575 de 199710 la Corte Constitucional, al resolver la acción de tutela impetrada por algunos ex empleados de Foncolpuertos, indicó:

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

Posteriormente, en la sentencia T-425 de 200411, la Sala Octava de Revisión, al negar el reconocimiento de una sustitución pensional, dijo:

“se puede afirmar que es regla general que la acción de tutela no proceda, cuando lo que se discute es un derecho que no ha sido reconocido, ni judicial, ni extrajudicialmente, por lo que ante tal circunstancia son los mecanismos ordinarios de defensa los que deben entrar a operar para que el tutelante alcance el fin perseguido”.

El mismo criterio había sido expuesto por esta Sala de Revisión en la sentencia T- 303 de 200212. En dicha oportunidad la Corte recordó que el sólo hecho de que la persona hiciera parte del grupo poblacional llamado de la tercera edad o sufriera una dolencia física, por sí solo, no constituía razón suficiente para entender procedente el amparo constitucional, “menos aún si existe una controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder a tal derecho, pues sería desvirtuar la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela”<sup>13</sup>

Por su parte, en la sentencia T-083 de 200414, la Sala Quinta de Revisión, al resolver la acción de tutela presentada por dos exfuncionarios del Ministerio de Relaciones exteriores,

recogió los presupuestos que deben tomarse en cuenta para la procedencia de la acción como mecanismo transitorio, entendida la prevención de un perjuicio iusfundamental irremediable: “(...) (i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos”<sup>15</sup>.

#### 4. El Caso concreto

El señor Célamo Conde Herrera aspira a que por vía de tutela se ordene al Banco de Bogotá, para el cual trabajó entre los años 1960 a 1969 que realice el cálculo actuarial ante el Seguro Social y asuma el valor de la cuota parte que le corresponde de su pensión, originada en el período de tiempo que laboró a su servicio, sin que en aquella época existiera la obligación para la entidad financiera de cotizar al sistema de seguridad social.

En el caso materia de revisión, la Corte Constitucional encuentra que si bien es cierto, de siete (7) de los nueve (9) años que el accionante laboró para el Banco de Bogotá,<sup>16</sup> no se le ha reconocido derecho pensional alguno, dicha entidad bancaria no fue objeto de su otrora demanda ordinaria laboral, la cual se limitó al Seguro Social, ni tampoco lo fue con posterioridad al fallo, no obstante, que en el año 2000 en la misma resolución 001958 de 2002, mediante la cual el Seguro resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra de la resolución 00375 del 18 de febrero de 2000, le indicó, que “la entidad Bancaria” debía dirigirse a “la Coordinación de Planeación y Actuarial del ISS Nivel Nacional (Bogotá)”<sup>17</sup> para solicitar, la viabilidad del cálculo actuarial y con base en éste, pagar la suma correspondiente.

El señor Conde instauró varias acciones de tutela durante todos estos años, en contra del Seguro Social y finalmente adelantó esta última en contra del Banco de Bogotá, en el año 2006; sin embargo, la Sala extraña su inactividad ante la justicia ordinaria y no encuentra explicación alguna para que haya pretermitido durante este tiempo la acción laboral respecto de la entidad financiera para procurar la obtención de los derechos que aquí pretende.

En el sistema de radicación de la Corte Constitucional aparecen radicadas seis acciones de

tutela del actor desde el año 2002 hasta el año 2006, cuatro en contra del Seguro Social, una en contra del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, la cual fue seleccionada para revisión y cuyo objeto fue el cuestionamiento de la decisión adoptada por la jurisdicción ordinaria con ocasión de la demanda presentada en contra de aquél<sup>18</sup>, y esta última, en contra del Banco de Bogotá, veamos:

Radicación

Demandante

Demandado

Primera Instancia

Segunda Instancia

Fecha rad.

T0650217

CONDE HERRERA CELIMO

ISS

B/MANGA JUZGADO 6 CIVIL DEL CTO

—

Sep 12 2002

T1078442

CONDE HERRERA CELIMO

JUZGADO 2 LABORAL DEL CTO DE BUCARAMANGA Y OTRO

CORTE SUPREMA SALA LABORAL

—

Mar 7 2005

T1109324

CONDE HERRERA CELIMO

ISS

B/MANGA, JUZGADO 6 CIVIL CTO

Abr 28 2005

T1255853

CONDE HERRERA CELINNO

ISS

B/MANGA, JUZGADO 4 DE FAMILIA

—

Dic 7 2005

T1297183

CONDE HERRERA CELIMO

ISS

BUCARAMANGA JUZGADO 3 DE FAMILIA

—

Feb 17 2006

T1439172

CONDE HERRERA CELIMO

BANCO DE BOGOTA OFICINA PRINCIPAL SEDE BOGOTA D.C

BOGOTA D.C., JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL

—

Sep 18 2006

La Corte considera, que el peticionario a través de estos años, mientras activaba la jurisdicción constitucional, estaba en la disponibilidad de entablar una acción ordinaria ante los jueces competentes, por tanto, estima que su comportamiento al acudir a la acción de tutela, ha sido deliberado, y que se ha utilizado indebidamente el mecanismo constitucional como medio alterno. Esta actividad, es la que no puede avalar la Corporación, pues la naturaleza misma del mecanismo constitucional no lo permite. No fue ideado para desplazar el ordenamiento legal vigente. La jurisprudencia ha sido clara cuando exige como uno de los requisitos para la procedencia de la acción, que el actor haya agotado todos los mecanismos judiciales a su alcance y sólo admite su procedencia excepcional cuando se trata de prevenir un inminente perjuicio irremediable, dadas las condiciones de especial protección en que se encuentre el peticionario, y estas condiciones no se cumplen en el caso particular.

Por una parte, el demandante no ha alcanzado los setenta años (70) de edad, que lo conviertan en un sujeto de especial protección para el Estado, dada la condición de integrante del grupo denominado de la tercera edad<sup>19</sup>, de manera que pueda inferirse válidamente que el tiempo tardado por la justicia ordinaria para resolver el correspondiente proceso laboral, le haría inoperante el derecho a disfrutar de la pensión, ni hay en el expediente prueba alguna que demuestre la configuración de un perjuicio irremediable.

Por otra, no puede la Corte sanear la negligencia del mismo, para reclamar de la entidad bancaria la obligación de reconocimiento de la cuota parte correspondiente a su pensión, por la vía ordinaria, máxime cuando se trata de un derecho litigioso que a la luz del ordenamiento vigente no encuentra clara correspondencia respecto de su forma de adjudicación, pues de acuerdo con lo dicho en la propia sentencia T-699 de 2005, las normas allí estudiadas no lo resuelven. En dicho pronunciamiento la Sala sostuvo:

«Las sentencias cuestionadas estimaron que para el 1º de abril de 1994, cuando empezó a

regir la Ley de Seguridad Social, el accionante no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, a saber: (i) el cumplimiento de un número preestablecido de semanas de cotización o de años de labores, según se estuviera o no cubierto por el régimen de la seguridad social y (ii) el advenimiento de la edad señalada por la ley para obtenerla. Igualmente, exploraron la posibilidad de que el actor estuviera cobijado por el Decreto 758 de 1990,<sup>20</sup> norma aplicable al caso, por ser el demandante beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, donde se dispone que para adquirir la pensión de vejez se requiere tener 60 años de edad si se es varón y un mínimo de 500 semanas de cotización, pagadas los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de 1000 semanas, sufragadas en cualquier tiempo. Luego de revisadas las normas aplicables, los jueces concluyeron que el actor sólo había cumplido con el requisito de edad exigido por la ley para la obtención de la pensión de vejez, pero no el requisito de semanas de cotización, pues para el 18 de febrero de 2000, (fecha en la que hace la reclamación ante el Instituto de Seguros Sociales el accionante tan solo tenía 19 semanas anteriores al cumplimiento de la edad requerida para acceder a ésta pensión y 597 durante toda su historia laboral.

También se tuvo en cuenta el régimen consagrado en la Ley 71 de 1988,<sup>21</sup> sin embargo, se concluyó, que tampoco éste le es aplicable al accionante por cuanto no acreditó haber sufragado los 20 años de aportes a las entidades de Previsión Social

Ahora bien, no significa lo antes dicho, que de esos siete (7) de los nueve (9) años trabajados por el accionante en el Banco de Bogotá, no se derive ningún derecho prestacional de índole pensional; sin embargo deberá debatirse en la jurisdicción laboral, cuál es el organismo que debe asumir la pensión y la forma de asignación de la misma, como ya se dijo.

Lo que sí es claro para esta Sala de Revisión, es que no se reúnen los presupuestos decantados por la jurisprudencia constitucional para hacer procedente el amparo, como quiera que: i) el accionante no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance, ii) el mismo, no alcanza el límite de edad, ni se encuentra en estado de debilidad manifiesta para ser considerado sujeto de especial protección por el Estado, iii) no se encuentra acreditada la existencia de un perjuicio irremediable, y iv) no existe certeza sobre la existencia del derecho prestacional, condiciones éstas, sine-qua-non

para hacer viable el desplazamiento de la justicia ordinaria de manera excepcional, siendo de su resorte, la resolución del conflicto que aquí se presenta.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, la Sala de revisión confirmará la sentencia emitida el pasado 28 de agosto de 2006, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, en la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Célamo Conde Herrera, en contra del Banco de Bogotá,

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia emitida el veintiocho (28) de agosto de dos mil seis (2006) por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Célamo Conde Herrera, en contra del Banco de Bogotá.

Segundo. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

## Secretaria General

1 Ver pág. 12 sentencia T-699/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, expediente T-1078442

2 Ver resolución 00429 del S.S

3 Por medio del cual se aprueba el acuerdo 049 de 1990 que expide el reglamento general del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte

4 Artículo 7- “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, municipal, intendencial, comisarial o distrital y el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco o más si es mujer”

5 Ver pág. 7 del cuaderno principal

6 Ver folio 10 del cuaderno principal

7 Ver folios 4 y 5 ibídem

8 Sobre el particular pueden verse las sentencias T- 1103 y 076 de 2003, T-1316 de 2001, T-482 de 2001, T-977 de 2001, T-690 de 2001, T-256 de 2001, T-189 de 2001, T-163 de 2001, T-1116 de 2000, T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 de 1999, T-325 de 1999, T-214 de 1999, T-718 de 1998, T-116 de 1998, T-009 de 1998, T.637 de 1997, T-456 de 1994 y T-426 de 1992, entre otras.

9 Sentencia T-504/00.

10 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

11 M.P. Alvaro Tafur Galvis

13 Sentencia T-118/01 M.P. Martha Victoria Sáchica Mendez.

14 M.P. Rodrigo Escobar Gil

15 Sentencia T-083/04 que desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales fueron inicialmente enunciados en la sentencia SU-975/03.

16 Entre los años 1960 a 1967

17 Ver folio 7 del cuaderno principal

18 Sentencia T-699/05 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

19 Setenta años (Ver sentencias T-446/04 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-425/04 M.P. Alvaro Tafur Galvis)

20 Por medio del cual se aprueba el acuerdo 049 de 1990 que expide el reglamento general del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

21 Artículo 7- “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, municipal, intendencial, comisarial o distrital y el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco o más si es mujer”