

T-093-95

Sentencia No. T-093/95

SUSTITUCION PENSIONAL/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Una petición como la formulada en este caso, tendiente a que se ordene una sustitución pensional, debe ventilarse ante la entidad correspondiente -vía gubernativa- y agotada ésta, ejercer las acciones que contra sus decisiones proceden en los términos del Código Contencioso Administrativo, y sólo en el caso de que la autoridad vulnere un derecho constitucional fundamental, es posible acudir a la acción de tutela en demanda de protección, siempre que no existan otros medios de defensa judicial.

SUSTITUCION PENSIONAL-Reconocimiento/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

La protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela. La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. En este evento el peticionario es titular de un derecho reconocido como fundamental por esta Corporación. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento.

REF: Expediente No. T - 56.353

PETICIONARIA: Leonilde Oliveros de Recio contra la Caja Nacional de Previsión Social.

PROCEDENCIA: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

TEMA: Imprudencia de la acción de tutela para ordenar una sustitución pensional - existencia de otros medios de defensa judiciales.

MAGISTRADO PONENTE:

DR. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., Marzo dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Y FABIO MORON DIAZ, a revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, el 28 de noviembre de 1994 en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Leonilde Oliveros de Recio interpuso en su propio nombre acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social, con el objeto de que se le reconozca la sustitución pensional que le corresponde como cónyuge supérstite de su esposo Oscar Recio Buriticá.

Señala que a pesar de haber permanecido casada con el señor Recio Buriticá hasta su muerte, la Caja Nacional de Previsión le negó el derecho a la sustitución pensional, por lo que considera se le está privando de los alimentos, techo y salud que en vida fueron atendidos por su esposo, y que ahora pretende negarle la entidad accionada, causándole grave daño y perjudicándola en grado sumo al no poder atender su propia subsistencia.

En tal virtud, solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional que le corresponde en su condición de cónyuge de Oscar Recio Buriticá.

II. LA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE SE REVISA.

Mediante fallo de 28 de noviembre de 1994, el Tribunal Superior de Bogotá resolvió conceder la tutela del derecho fundamental a la seguridad social de la señora Leonilde Oliveros de Recio, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social, que en el término improrrogable de

48 horas, reconocerle el derecho a la sustitución pensional que le corresponde como cónyuge supérstite de Oscar Recio Buriticá.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

“Se expresa en las resoluciones expedidas por Cajanal, que la señora Leonilde Oliveros de Recio, carece del derecho a la sustitución pensional por no dar cumplimiento a lo consagrado en el párrafo del artículo 1o. del Decreto 690 de 1974, carencia que hace radicar en el documento privado con el que se demuestra que la separación de cuerpos se hizo bajo la anuencia de los contrayentes y en forma espontánea sin vicios de consentimiento.

De acuerdo con la documentación aportada por la accionante, se demuestra el cumplimiento del requisito exigido en el Decreto 690 de 1974, con las declaraciones extraproceso que rindieron....

No puede decirse desvirtuado el requisito mencionado, por el documento privado cuya copia también se acompañó a la Tutela por la accionante, y al que se refieren los actos administrativos que negaron el derecho fundamentándose en él, mediante el cual los esposos Recio Oliveros, en el año de 1972 otorgaron un documento privado mediante el cual acordaron separarse de hecho, liberándose mutuamente de las obligaciones conyugales inherentes al matrimonio que las leyes imponen. Como consecuencia, manifestaron quedar en libertad de vivir donde quisieran, sin el consentimiento del otro. Pero en el mismo documento el señor Recio se obligó a autorizar un descuento de su sueldo para que se pagase a su cónyuge directamente, una suma mensual por concepto de alimentos cóngruos.

Arbitraria como se dijo antes, resulta la consecuencia jurídica que le otorgara la Caja Nacional de Previsión a un documento que ningún efecto producía....

Pero aunque así fuera, el otorgamiento de un documento con 20 años de anterioridad al fallecimiento del causante no puede servir para acreditar que la culpa de la separación radicó en la viuda, como tampoco puede servir para acreditar que en esos 20 años no hubo vida marital entre los cónyuges.

En los actos administrativos a que nos referimos, se manifiesta claramente que la señora

Leonilde Oliveros de Recio aportó declaraciones extrajuicio donde los deponentes manifiestan que ella fue casada con el causante, convivió con él 28 años y fue abandonada por él.

Consta también que se presentó a reclamar la sustitución pensional la señora Maria Ofelia Cruz López, afirmando ser la compañera permanente del causante, lo que a las claras pone de presente que había incurrido el causante en incumplimiento de los deberes de esposo para con su cónyuge, indicio indiscutible de la ausencia de culpa en la viuda. Igualmente hay constancia del desistimiento de la mencionada señora Cruz Lopez, por haberse enterado de la unión conyugal de los esposos Recio Oliveros, haciendo manifestación expresa de que el fallecido Oscar Recio Buriticá mantenía relaciones de amistad y visitas con su esposa y sus hijos legítimos.

La Caja Nacional de Previsión Social, en manifiesta evasión de sus deberes, utiliza la vigencia del matrimonio Recio Oliveros para negar a la concubina la sustitución pensional, y para negarla a la esposa legítima, no reconoce la vigencia del matrimonio.....

“Tenía la Caja Nacional suficientes elementos de juicio para saber a quien correspondía el derecho de la sustitución pensional; pero fueron ellos dejados de lado con tal de burlar las claras normas de seguridad social que amparan a las viudas. Todo lo anterior impone tutelar el derecho constitucional fundamental a la seguridad social de la accionante, ordenando a la Caja Nacional de Previsión que conceda a la peticionaria la sustitución pensional que le corresponde, toda vez que la falta de asistencia en la ancianidad atenta contra la vida de quien ya no puede procurarse su subsistencia por la edad y.... más aún cuando dependían económicamente del causante, por lo que el único medio que para ello queda es el constitucional de la acción de tutela.

En el caso de autos debe relievase que procede el mecanismo subsidiario y residual porque actualmente no cuenta la accionante con otro medio de defensa judicial. Es cierto que hubiese eventualmente podido prosperar una acción de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero todas esas acciones hoy se encuentran caducadas por haber transcurrido ya mas de los cuatro meses desde la ejecutoria de la resolución que decidió el recurso de apelación”.

III. REMISION A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION.

No habiendo sido impugnada la anterior providencia, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 para su eventual revisión, por lo que habiendo sido seleccionado por la Sala Primera de esta Corporación y repartido a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, se entra a resolver.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Segunda. Breve justificación para revocar el fallo que se revisa.

En el asunto que se examina, teniendo en cuenta el hecho de que la tutela se dirige a obtener de parte de la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de una sustitución pensional, debe entrar la Corte a examinar si para ello la acción es procedente, a la luz de las normas constitucionales y de conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente.

a) De las pruebas y resoluciones que obran en el expediente.

Se debe observar que la Caja Nacional de Previsión en relación con la solicitud de la actora, profirió los siguientes actos administrativos:

1. Resolución No. 9273 del 27 de noviembre de 1990, por medio de la cual se reliquidó post-mortem una pensión de invalidez al señor Oscar Recio Buriticá y se sustituyó la misma a favor de Maria Ofelia Cruz en calidad de compañera permanente.

2. Mediante Resolución No. 4550 del 8 de diciembre de 1991, la Caja dejó sin efectos la anterior resolución, negando la solicitud de sustitución impetrada por la señora Maria Ofelia Cruz Lopez en su calidad de compañera y a Leonilde Oliveros de Recio en su calidad de cónyuge supérstite. Contra ese acto administrativo, las afectadas interpusieron los recursos de reposición y apelación. Decisión ésta que se fundamentó en las siguientes

consideraciones:

“Que estudiado el informativo en su integridad, se observa a folio 120 documento privado en donde los cónyuges OSCAR RECIO BURITICA y LEONILDE OLIVEROS DE RECIO de manera espontánea, voluntaria y sin vicios de consentimiento acuerdan separarse de cuerpos, razón por la cual no es admisible el hecho de que el causante haya abandonado el hogar sin justa causa....

La señora MARIA OFELIA CRUZ LOPEZ pretende hacer valer su calidad de compañera permanente para lograr la sustitución pensional; al respecto este Despacho considera que si bien es cierto que el causante no convivía con su cónyuge al momento del fallecimiento, también es cierto que este vínculo matrimonial nunca fue disuelto.

Que el artículo 6o. del Dcto. 1160/89 reglamentario de la Ley 71 de 1988 con absoluta claridad señala: “Beneficiarios de la sustitución pensional...”.

Que por los hechos y razones anteriores se deduce que el derecho a la sustitución no le asiste a ninguna de las dos solicitantes, que por lo tanto no es procedente acceder a sus peticiones”.

4. Mediante Resolución No. 1992 del 5 de mayo de 1993, la Directora General de la Caja Nacional de Previsión Social resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Resolución No. 4550 en todas sus partes y señalando que con aquella providencia queda agotada la vía gubernativa.

Para sustentar dicha decisión, la Caja señaló:

“A la luz de las normas transcritas -Ley 33 de 1973, art. 1o., Decreto 690 de 1974, párrafo 1o. del artículo 1o., Decreto 1160 de 1989, artículo 6o. y artículo 54 del Decreto 1045 de 1978- se deduce que la señora MARIA OFELIA CRUZ LOPEZ, no acredita la calidad de compañera tal como conciben las normas legales, toda vez que, si bien es cierto, que el causante no convivió con su esposa legítima, también lo es que no se aportó prueba de la disolución del vínculo matrimonial. De igual manera la señora LEONILDE OLIVEROS DE RECIO no acreditó la convivencia con el causante hasta el día del fallecimiento...”.

b) Improcedencia de la acción de tutela para ordenar una sustitución pensional ante la

existencia de otros medios de defensa judiciales.

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, la Sala debe hacer las siguientes precisiones, que le permiten concluir la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso:

1o. Con las providencias emanadas de la Caja Nacional de Previsión Social que negaron el derecho a la sustitución pensional a la peticionaria, quedó agotada la vía gubernativa, y por consiguiente, le correspondía ejercer la acción contenciosa administrativa que es el medio judicial procedente contra dichas resoluciones, dentro del término de caducidad de que trata el Código Contencioso Administrativo. Así no se hizo, sino que por el contrario, por estimar que la acción de restablecimiento del derecho está caducada, se ejerce la demanda de tutela.

En este sentido, ante la existencia de otros medios de defensa judiciales, representados en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho que se podían interponer contra las citadas resoluciones, la tutela es improcedente en los términos de los artículos 86 de la Carta Política y 6o. del Decreto 2591 de 1991, por no ser el medio adecuado y menos, cuando se trata de sustituir la acción contenciosa procedente.

2o. Como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia constitucional, una petición como la formulada en este caso, tendiente a que se ordene una sustitución pensional, debe ventilarse ante la entidad correspondiente -vía gubernativa- y agotada ésta, ejercer las acciones que contra sus decisiones proceden en los términos del Código Contencioso Administrativo, y sólo en el caso de que la autoridad vulnere un derecho constitucional fundamental, es posible acudir a la acción de tutela en demanda de protección, siempre que no existan otros medios de defensa judicial¹.

No resulta acertada la afirmación que hace el fallo de instancia que se revisa en el sentido de que por haber caducado la acción no existan otros medios de defensa judiciales al no haber presentado la peticionaria oportunamente la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, pues es bien sabido que conforme a la jurisprudencia de esa jurisdicción tantas veces reiterada, en materia pensional, el derecho no prescribe, sino las mesadas pensionales con tres años de antelación al nuevo pronunciamiento negativo por parte de la entidad accionada.

3o. Finalmente, debe hacerse referencia a dos decisiones de Salas de Revisión de la Corte Constitucional, en que ante situaciones similares a la que se examina, manifestó en relación con la sustitución pensional, lo siguiente:

3.1 En la sentencia No. T-553 de 1994, MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, se dijo:

“La sustitución pensional, según la misma jurisprudencia -que ahora se ratifica-, es también un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, “lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”. Ella tiene por objeto evitar que los allegados al trabajador queden desamparados por el sólo hecho de la desaparición de éste.

Como se expresó en la aludida sentencia “los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, artículo 1º y Ley 113 de 1985, artículo 1º, párrafo 1º)”.

A juicio de la Corte, cabría la tutela para impedir la violación del derecho a la igualdad si el organismo de seguridad social, llegado el momento de resolver acerca de quiénes serán los beneficiarios de la sustitución pensional, introduce discriminaciones injustificadas entre quienes aspiran a ese reconocimiento, dejando desprotegidas a personas que tendrían el mismo título e igual derecho a los que pudieran mostrar los favorecidos.

No obstante, para que la protección judicial tenga cabida es indispensable que en concreto hayan sido violados o amenazados los derechos constitucionales fundamentales, como lo ha resaltado esta misma Sala en Sentencia T-550 de la fecha”.

3.2 Por su parte, en la sentencia No. T-190 de 1993, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se expresó:

“El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario

para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge superviviente que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2º y D. R. 1160 de 1989).....

Esta Sala encuentra acertada la exigencia impuesta a la interesada de acudir, en primer término, a la autoridad o al particular competente para resolver sobre su petición con el fin de suscitar una actuación u omisión cuyo examen pudiera luego ser objeto de la jurisdicción constitucional. Adicionalmente, le asiste también razón al juzgador al afirmar que no es la acción de tutela, sino la justicia laboral, el medio de defensa judicial para el reconocimiento de la sustitución pensional”.

Finalmente, no sobra reiterar lo expuesto por esta misma Corporación, la cual ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela. La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. En este evento el peticionario es titular de un derecho reconocido como fundamental por esta Corporación. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir con el trámite legal previsto para el reconocimiento². De manera, pues, que el Juez de tutela no puede reemplazar al Juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía³.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

PRIMERO. REVOCAR el fallo proferido por Tribunal Superior de Bogotá, el 28 de noviembre de 1994, y en su lugar denegar la tutela instaurada por la señora LEONILDE OLIVEROS DE RECIO contra la Caja Nacional de Previsión Social.

SEGUNDO. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-477 de 1993. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

2 Cfr. Corte Constitucional. Expediente No. T-48.437. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-279 de 1993. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.