

T-135-93

Sentencia No. T-135/93

DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Efectividad/DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Efectividad/ACTO DE EJECUCION/ACTO DE INCLUSION EN NOMINA

El simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas. El acto de ejecución de inclusión de los peticionarios en la nómina de pensionados, no es susceptible de recurso contencioso. Así las cosas, es inadmisibile desde todo punto de vista, pero especialmente de la sensibilidad humana, que los jueces rechacen la acción de tutela de los peticionarios y los remitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que resuelvan allí su petición, porque después de toda la encrucijada y sufrimientos que han vivido para obtener la resolución, resulta que el acto de inclusión en la nómina es una acto de ejecución que no puede ser demandado por la vía sugerida.

REF: EXPEDIENTES ACUMULADOS *T-7044, T-7131, T-7246 y T-7310.

Peticionarios: Leonor Martínez Saldaña, Afranio Prieto Villalobos, Marina Calderón de Castro, José Hoover Herrera Montoya.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá -Sala Laboral-, Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera-, Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral y Juzgado 54 Penal del Circuito.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., primero (1) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados

Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela acumulados bajo el número T-7044 y que cobija los números T-7131, T-7246 y T-7310, adelantados por los peticionarios Leonor Martínez Saldaña, Afranio Prieto Villalobos, Marina Calderón de Castro y José Hoover Herrera Montoya, conforme al auto de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y dos de la Sala de Selección Nro. 10. de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 18 de enero del presente año.

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

1. Solicitud.

1.1. Del expediente T-7044.

La Señora Leonor Martínez Saldaña trabajó al servicio de la Contraloría General de la República desde el cuatro (4) de abril de mil novecientos cincuenta y siete (1.957) hasta el

treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1.991), por espacio de treinta y cuatro (34) años, cinco (5) meses y veintisiete (27) días, tiempo durante el cual fue afiliada a la Caja Nacional de Previsión.

Oportunamente y en cumplimiento de las formalidades legales consagradas al efecto, presentó la documentación necesaria para que la Caja Nacional de Previsión le reconociera el derecho a la pensión de jubilación.

La Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución Nro. 001415 de nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y dos (1.992) proferida por el Subdirector de Prestaciones Económicas reconoció la pensión de jubilación con efectividad al 1° de octubre de 1.991.

La peticionaria por no encontrarse de acuerdo con la cuantía de la pensión, que fue señalada en la suma de \$393.199.27, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los que únicamente hacía referencia a éste asunto y no sobre el derecho reconocido.

Como los recursos interpuestos el 29 de abril de 1.992 no fueron resueltos en forma oportuna, el día 29 de junio del mismo año se produjo el silencio administrativo y por lo tanto la confirmación de la resolución 001415 de abril de 1.992.

Considera la peticionaria que aunque la discrepancia sobre el valor inicial de la pensión jubilatoria es superior al que señaló la Caja Nacional de Previsión, es materia de un proceso Contencioso Administrativo, pero que en el caso concreto es la acción de tutela -como medida transitoria-, el único camino que le queda para obtener el pago efectivo de la suma reconocida por pensión de jubilación, pues en razón de la inembargabilidad de los bienes del Estado determinada jurisprudencialmente, no existe otro medio de defensa judicial que obligue a la Caja al pago efectivo de la pensión.

Tampoco la Caja Nacional ha accedido a la inclusión de la peticionaria en la nómina de pensionados con lo que se le han ocasionado perjuicios irremediables ya que desde el 30 de septiembre de 1.991 no ha vuelto a recibir salario alguno.

Lo anterior se constituye -ajuicio de la petente-, en una vulneración del derecho a la vida por ser la pensión de jubilación la única fuente de ingreso de una persona de la tercera edad.

Considera además vulnerados el derecho de petición (art. 23 de la Constitución), el derecho

de protección y asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46 de la Constitución) y el derecho a la seguridad social (artículo 48).

1.2. Del Expediente T-7131.

El señor Afranio Prieto Villalobos ingresó al Poder Judicial el 1° de agosto de 1.965, desempeñando varios cargos en Juzgados de la ciudad de Cali.

Con fecha 31 de agosto de 1.988 sufrió un accidente de tránsito que lo incapacitó periódicamente para laborar en forma normal, y a partir del mes de julio de 1.989 fue incapacitado en forma definitiva hasta completar los 180 días o seis meses que otorga la ley para obtener la recuperación de la dolencia sufrida.

Vencido el término de los 180 días mencionados anteriormente y al no obtener mejoría, solicitó ante la Caja Nacional de Previsión Social del Valle el reconocimiento de una pensión mensual temporal por invalidez; documentación que fue remitida por esa entidad a la oficina principal, en donde se radicó bajo el número 004562.

La División de Salud Ocupacional, mediante Resolución número 000134 de fecha 16 de enero de 1.991 determinó una incapacidad equivalente al 75%, por un periodo de 12 meses contados a partir del 23 de enero de 1.990 hasta el 22 de enero de 1.991. En esa misma resolución se ordenó pagar la suma de \$129.712.50, con los ajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley. El valor de la resolución le fue cancelado en el mes de diciembre de 1.991.

Posteriormente y previos los análisis médicos, la incapacidad fue aumentada por 6 meses más. Y desde el inicio de la nueva incapacidad, han transcurrido 21 meses y hasta la fecha la Caja Nacional de Previsión no ha proferido resolución alguna ordenando el pago.

Expresa el peticionario que durante el término de la incapacidad fue destituido del cargo de secretario del Juzgado 4° Civil Municipal de Cali, cuya providencia quedó legalmente ejecutoriada.

La División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, mediante oficio Nro. D.S.O. 922363 de fecha 7 de octubre de 1.992, le reconoció al peticionario la invalidez permanente de conformidad con la documentación enviada por la

Seccional del Valle .

Mediante Resolución N° 3482 del 18 de octubre de 1.991 la Caja Nacional de Previsión reconoció la pensión de invalidez definitiva al peticionario, pero hasta la fecha y tal como consta en el expediente no ha sido incluido en la nómina de pensionados para recibir efectivamente su pensión de invalidez.

Consideró que la Caja Nacional de Previsión del Valle vulneró los artículos 1°, 2° 6° 23, 25 y 53.3 de la Constitución Política así como el Preámbulo y el artículo 19 del Decreto 546 de marzo de 1.971.

Solicitó en el escrito de tutela que se le ordene a la Caja Nacional de Previsión Social del Valle, el pago de los subsidios económicos que adeuda.

Acompañó a la solicitud la resolución de invalidez temporal y otros documentos que demuestran tanto la incapacidad como las decisiones que en su momento fueron tomadas por la Caja de Previsión Social de Cali.

Mediante confirmación telefónica realizada directamente con la Dra. Teresa Rojas Directora de la División de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión se comprobó la existencia de la Resolución N° 3482 del 18 de octubre de 1.991, por cuanto en el expediente no aparece copia de la misma, pero el peticionario si hizo referencia a ella en el escrito de tutela.

1.3. Del Expediente T- 7246.

La señora Marina Calderón de Castro presentó acción de tutela contra el Director de la Caja Nacional de Previsión Social, a fin de que se ordenara, como medida transitoria, que en forma inmediata se cancelen las sumas adeudadas por concepto de pensión de jubilación, con fundamento en los siguientes hechos:

La peticionaria trabajó al servicio de la Contraloría General de la República desde el 10 de enero 1.958 hasta el 30 de junio de 1.960 y desde el 8 de octubre de 1.964 hasta el 30 de septiembre de 1.991, es decir por espacio de 29 años, 5 meses, 14 días, tiempo durante el

cual fue afiliada a la Caja Nacional de Previsión.

A partir del 1° de octubre de 1.991 presentó renuncia del cargo al servicio de la Contraloría General de la República para entrar a disfrutar de la pensión de jubilación.

La Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución Número 001451 del 9 de abril de 1.992 proferida por el Subdirector de Prestaciones Económicas, reconoció la pensión de jubilación con efectividad al 1° de octubre de 1.991.

Al no encontrarse de acuerdo la peticionaria con la partida inicial que fue señalada en \$163.167.19, mediante escrito del 29 de abril de 1.992, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación a fin de que se aumentara dicho valor. Recursos que hasta la fecha no han sido resueltos.

El día 29 de junio del mismo año se produjo el silencio administrativo y por lo tanto la confirmación de la resolución antes mencionada.

No obstante que la resolución número 001451 de 9 de abril de 1.992 mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación se halla en firme y no es objeto de controversia, la Caja Nacional de Previsión no ha cancelado las mesadas pensionales correspondientes.

Posteriormente la petente solicitó ser incluida en la nómina de pensionados, pero tampoco fue resuelta favorablemente su petición, por lo que ha sufrido perjuicios irremediables al no percibir salario alguno desde el 30 de septiembre de 1.991.

Considera vulnerados los derechos de petición (art. 23), el derecho a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad (art. 46) y el derecho a la seguridad social (art. 48), todos de la Carta Fundamental.

Adjuntó a la solicitud, copia de las Resoluciones Nro. 009928 de 24 de septiembre de 1.991 y 001451 de abril 9 de 1.992, y de los escritos mediante los cuales interpuso los recursos de reposición y apelación.

1.4. Del Expediente T-7310.

El señor José Hoover Herrera Montoya otorgó poder al abogado Carlos Alberto Vargas

Bautista para presentar una solicitud de tutela contra el Director de la Caja Nacional de Previsión Social por el incumplimiento de la Resolución número 545 de 1.992 al no incluir en la nómina de pensionados al señor José Hoover Herrera Montoya.

Relata el peticionario que la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social mediante Resolución número 545 de 1.992, le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de \$104. 450.73 a partir del 11 de enero de 1.991.

Con fecha 4 de febrero de 1.992 el petente solicitó al archivo de prestaciones económicas copia auténtica con constancia de ejecutoria de la resolución antes mencionada, petición a la cual le asignaron la radicación número 390.

Ha transcurrido un lapso de tiempo superior a los 8 meses sin que al peticionario se le haya incluido en la nómina de pensionados.

El señor Herrera estima vulnerados el derecho constitucional fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad.

Acompañó a la solicitud copia de la Resolución 545 de 1.992 que reconoció la pensión de jubilación y del escrito con el cual solicitó copia auténtica de la misma en la que consta la ejecutoria.

2. Fallos.

2.1. Del Expediente T- 7044.

2.1.1. Fallo del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá de 14 de octubre de 1.992.

La acción de tutela se ha establecido para los hechos que exijan una decisión inmediata, que no tenga otro medio judicial de defensa o se deba evitar un perjuicio irremediable.

Así pues, en el caso concreto existe otro medio judicial de defensa como procedimiento adecuado para la protección de los derechos.

Con los anteriores fundamentos el Juzgado 14 Laboral del Circuito negó la solicitud de tutela.

La sentencia fue impugnada por el peticionario con fundamento en que no se cuestionó el reconocimiento de la pensión de jubilación sino el no pago de las mesadas allí estipuladas, lo que constituye vulneración de las disposiciones constitucionales, en especial la protección de las personas de la tercera edad que se encuentran en estado de indefensión.

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 16 de la Ley 38 de 1.989, las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, entre ellas los de la Caja Nacional de Previsión, son inembargables.

2.1.2. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral-, de fecha 10 de noviembre de 1.992.

El Tribunal Superior en su Sala Laboral, confirmó en su integridad la providencia impugnada por dos razones: la primera por existir otro medio judicial de defensa y la segunda porque en el caso concreto la situación no es de aquellas que envuelven un perjuicio irremediable.

Según el fallador, la acción de tutela cumple una función eficaz y no es un factor de perturbación del orden jurídico; “no es simultánea ni paralela, ni adicional o complementaria”.

2.2. Del Expediente T-7131.

Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera-, de 6 de noviembre de 1.992.

El Tribunal negó la solicitud de tutela por considerar que transcurrió un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de la petición a la Caja Nacional por parte del peticionario sin que ésta le hubiese notificado la decisión. Lo anterior hizo que se configurara un acto administrativo ficto o presunto negativo contra el cual cabrían los recursos procedentes de vía gubernativa, y persistiendo eventualmente la actitud negativa del ente administrativo, acudir en el término indicado a esta jurisdicción.

2.1.3. Del Expediente T-7246.

2.1.3.1. Fallo del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de 9 de noviembre de 1.992.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito tuteló el derecho de petición en favor de la señora Marina Calderón de Castro en contra de la Caja Nacional de Previsión Social a fin de que se dicten las resoluciones tendientes a dar respuesta a sus pedimentos.

El fallador se basó en los principios constitucionales instituidos para la efectividad de las garantías, en especial el de la Buena Fe y el derecho de petición, que le faculta al interesado para poner en actividad la autoridad administrativa.

La sentencia fue impugnada por la peticionaria en razón a que no se ordenó el pago inmediato de la pensión de jubilación a pesar de haber sido interpuesta la solicitud de tutela como mecanismo transitorio.

2.1.3.2. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral, de fecha 18 de noviembre de 1.992.

El Tribunal Superior revocó la providencia objeto de impugnación y negó la tutela interpuesta por la señora Marina Calderón de Castro contra la Caja Nacional de Previsión, por considerar que la situación no es de aquellas que comporte un perjuicio irremediable y la acción puede ejercerse a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Laboral.

2.1.4. Del Expediente T-7310.

2.1.4.1. Fallo del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá de fecha 13 de octubre de 1.992.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal en aplicación del artículo 8° del Decreto 2591 de 1.991, concedió la tutela interpuesta como mecanismo transitorio ordenando la inmediata inclusión en la nómina de pensionados al señor José Hoover Herrera Montoya y la expedición de una certificación que le permitiera al peticionario acceder a los servicios médicos que llegare a requerir.

Considera el fallador que la Corte Constitucional ha concretado jurisprudencialmente el carácter claro y contundente de la pensión de jubilación como derecho fundamental.

Ciertamente existen mecanismos propios para salvaguardar los derechos que se consideran violados como sería en primer caso que la Caja Nacional entre a revisar su propia decisión,

corrigiéndola en la medida de la irregularidad presentada, decisión que debe tomarse mediante resolución motivada, contra la cual proceden los recursos legalmente establecidos; pero si de todas maneras considera el titular del derecho que no le satisfacen las pautas consideradas legales por la Entidad para fijar su salario básico de pensión, se suscitaría entonces una controversia dirimible mediante acción laboral ordinaria.

Pero frente al particular evento el Juzgado concedió la tutela como mecanismo transitorio ya que existe el reconocimiento de la pensión de jubilación a través de una resolución.

La sentencia fue impugnada por la Caja Nacional de Previsión por considerar que el Juzgado se excedió en sus facultades, pues la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos o cualquier norma de rango inferior.

2.1.4.2. Fallo del Juzgado cincuenta y cuatro Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, de fecha noviembre 12 de 1.992.

Frente a la decisión tomada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal manifestó el Ad quem que si bien es cierto que el beneficiario con el no pago de la pensión ha pasado momentos difíciles, su derecho le fue reconocido en el momento oportuno por cuanto para esa época se cumplieron los requisitos para obtener el derecho y el A-quo no podía ir más allá de la interpretación de la ley y por lo tanto no puede declarar derechos que ya han sido declarados, ni puede aumentarlos o disminuirlos, como tampoco puede ordenar que en un acto se obligue por resolución judicial a una persona a prestar su consentimiento.

Observa el Despacho que en el caso concreto no se ha debido conceder la tutela solicitada, toda vez que no aparecen violados o amenazados los derechos fundamentales del peticionario.

En mérito de lo anterior el Juzgado Penal del Circuito revocó la sentencia impugnada y negó la solicitud de tutela impetrada por el Sr. Herrera Montoya.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de

revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. La seguridad social y la pensión de jubilación como derechos constitucionales fundamentales.

La Corte Constitucional, siguiendo su doctrina en el sentido de que los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados taxativamente en el Título II, Capítulo I de la Constitución Nacional, ha reconocido en diversas oportunidades el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial, el derecho a la pensión de jubilación que de él se deriva.

Así por ejemplo, en Sentencia T-426 manifestó:

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Carta Fundamental, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art. 1º), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y de las personas de la tercera edad (CP art. 46)¹ (subrayas no originales).

En la citada sentencia se concedió la tutela por la violación del derecho constitucional fundamental a la seguridad social, en particular el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión legal reconocida mediante resolución.

En el punto cuarto de la parte resolutive, se estableció lo siguiente:

CUARTO.- ADICIONAR el fallo de tutela revisado en el sentido de ADVERTIR a los servidores públicos de la Caja Nacional de Previsión Social -Subdirección de Prestaciones Económicas- Sección Pensiones del Magisterio para que no vuelvan a incurrir en la violación de los

derechos fundamentales aquí protegidos.

Así, la Corte Constitucional se ha pronunciado en casos particulares frente al incumplimiento en el pago de la pensión de jubilación cuando la Caja Nacional a pesar de existir una resolución que reconoce la pensión de jubilación, no incluye al beneficiario en la nómina de pensionados y lo que es aún más grave, efectivamente no cancela las mensualidades.

Frente a la innumerable cantidad de acciones de tutela -que responden al también innumerable número de pensionados-, la Corte Constitucional optó por acumular varias sentencias que en ese momento se encontraban para revisión eventual y procedió a su estudio ya no bajo la óptica del reconocimiento del derecho constitucional fundamental al derecho a la pensión de jubilación sino a la efectividad real y material del pago de dichas pensiones por parte del Estado.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional atendiendo a lo establecido por la Sala Segunda y Séptima de Revisión no entra a hacer un análisis del derecho fundamental, por ser los casos estudiados por dichas Salas similares al presente, sino entra a determinar la política del Estado en materia de pensiones y asistencia a las personas de la tercera edad.

3. El Estado frente a la efectividad de los derechos de las personas de la tercera edad.

Una de las grandes preocupaciones del Constituyente del 91 fue la efectividad material y real de los principios y derechos consagrados en la Carta Política. En efecto, la consagración de un catálogo de derechos sin ningún instrumento efectivo para su protección no fue suficiente garantía para los asociados quienes se vieron impotentes para proteger sus derechos fundamentales cuando estos estuvieran amenazados o vulnerados por el aparato estatal o por los particulares.

Clara muestra de lo anterior es lo estipulado en la Constitución cuando se habla de que nuestro Estado Social de Derecho se funda en la dignidad humana (Art. 1), uno de cuyos fines esenciales es la efectividad de los derechos consagrados, el mantener la vigencia de un orden justo (Art.2) y la primacía de los derechos inalienables de las personas sobre el resto del ordenamiento (Art. 5).

Pero además, se diseñaron una serie de mecanismos para la inmediata y eficaz protección de

esos derechos y que están consagrados en el Título II, Capítulo IV, de los cuales el más importante en relación a los derechos fundamentales es la acción de tutela por sus características de preferente y sumaria frente a las demás acciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Entonces, es un deber que tienen tanto los particulares como las autoridades públicas, especialmente éstas, en dar cumplimiento a esa intención del Constituyente colombiano con el ánimo de lograr una sociedad lo más justa posible, fundada, ante todo, en el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En relación con la efectividad de los derechos en un Estado Social de Derecho, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse así:

El derecho sólo tiene sentido como discurso normativo capaz de determinar y encauzar la realidad social. En esta tarea las normas jurídicas no siempre tienen éxito; múltiples factores pueden hacer de las normas postuladas intrascendentes. Sin embargo, esta falta de eficacia jurídica, conocida como la brecha o la disociación entre el derecho y la realidad, debe ser entendida por el derecho como una disfunción contra la cual hay que luchar de manera permanente, es decir, como una falla que debe ser corregida...

En virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así, se busca que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado- como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del

principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (Art.48).

4. De la naturaleza del acto para hacer efectivo el pago de las pensiones.

El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados, que es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación.

Según el derecho administrativo moderno, para llegar al acto administrativo definitivo se recorre un “iter administrativo” con fases distintas, se produce lo que denomina Garrido Falla “una constelación de actos”², así:

Anteriores al acto administrativo se encuentran los actos preparatorios que son aquellos que se dictan para posibilitar un acto principal posterior. Y los actos de trámite que son los que se producen dentro de una actuación administrativa a fin de impulsar hacia su conclusión.

Posterior al acto administrativo, se encuentran los actos de ejecución, como aquellos que deben realizarse para que se cumpla un acto administrativo en firme.

Estos tres actos -preparatorios, de trámite y de ejecución-, son actos instrumentales de la decisión administrativa, la preparan, la hacen posible y la ejecutan; no son susceptibles de recurso de vía gubernativa, excepto los casos previstos en norma expresa, de conformidad con el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

La razón de lo anterior se funda en que por sí solos no producen efecto directo respecto a un sujeto de derecho, no encierran declaraciones de voluntad constitutivas en sentido exacto del vocablo, lo que es predicable tan sólo de los actos administrativos.

Los actos administrativos definitivos o finales, que son los que producen efectos jurídicos, si son objeto de la vía contenciosa, como lo establece el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 64 del mismo Código establece que los actos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento.

5. De la procedencia de la acción de tutela frente a actos de ejecución de la Administración.

El artículo 86 de la Constitución, establece:

...Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...

Frente a los actos administrativos definitivos, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la improcedencia de la improcedencia en principio de la acción de tutela, ya que existe otro medio judicial de defensa cual es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo tanto, en relación con los recursos de reposición y apelación interpuestos por las señoras Leonor Martínez Saldaña y Marina Calderón de Castro, ante la División de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional, por no compartir las peticionarias el valor liquidado en las resoluciones, la Corte se abstendrá de pronunciarse por cuanto este específico punto es de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Pero en relación con el acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

Confirma lo anterior la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los llamados actos de trámite:

Sobre actos preparatorios véase el Auto 1546 de noviembre 16 de 1.989. sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 1305. Actor: Alcaldía Municipal de Chiriguaná).

Sobre actos de trámite, el Consejo de Estado dispuso en el auto 002202 de 4 de diciembre de 1.991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Mirén de la Lombana de Magyaroff. Expediente 0581. Actor Ernesto Manzanera Jiménez, lo siguiente:

El auto mediante el cual se inscribe una candidatura dentro del trámite de elección a una corporación pública, así como el acto por el cual se rechaza tal inscripción, son actos de contenido electoral, pero también de mero trámite que no ponen fin a la actuación, ni imposibilitan proseguir el curso del proceso que culmina con la elección correspondiente.

Corroboran lo anterior la sentencia 0671 de 20 de mayo de 1.991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente Dolly Pedraza de Arenas.

6. Del caso concreto.

Para conceder la presente acción de tutela es necesario analizar si se dan los requisitos para que ella proceda. En efecto, hay que mirar si estamos frente a uno o varios derechos fundamentales, si este efectivamente ha sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de la Caja Nacional y si existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho, tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Las solicitudes de los peticionarios para ser incluidos en la nómina de pensionados y así recibir efectivamente sus respectivas pensiones, no ha sido atendida por la entidad demandada. Es más, ni siquiera ha existido al respecto pronunciamiento alguno.

La anterior omisión involucra un problema jurídico constitucional sobre la eficacia de los derechos: es suficiente el reconocimiento de las respectivas pensiones de los peticionarios por parte de la Caja Nacional o, si por el contrario, se necesita el pago efectivo de las mismas para dar cumplimiento con el mandato constitucional de la efectividad real de los derechos fundamentales?.

Esta Corporación considera, en concordancia con lo expuesto anteriormente, que la conducta omisiva de la Caja Nacional, atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones, que si bien es un requisito indispensable, no implica que el derecho haya sido satisfecho en su debida forma. Para ello, y en aras de darle eficacia material, es necesario que a los peticionarios se les incluya en la nómina de pensionados y, lo que es aún más importante, que efectivamente se les empiece

a cancelar cumplidamente las mesadas futuras y las atrasadas.

El hecho de que dos de las peticionarias hayan aceptado parcialmente el derecho a la pensión y demostraron en su oportunidad la inconformidad en cuanto a la cuantía de la liquidación a través de los recursos ordinarios, no puede implicar por parte de la caja Nacional de Previsión el desconocimiento total del derecho, cuando las petentes de la tutela así lo expresaron textualmente:

...interpongo el recurso de REPOSICION y en subsidio el de APELACION contra la Resolución número 001415 de 9 de abril de 1.992 a fin de que se modifique en su ordinal o artículo primero en el sentido de elevar la cuantía inicial de mi pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados por mí durante el último semestre de servicios en la Contraloría General de la República...

...interpongo el recurso de REPOSICION y en subsidio el de APELACION contra la Resolución número 1451 de 9 de abril de 1.992, a fin de que se modifique en su ordinal o artículo primero en el sentido de elevar la cuantía inicial de mi pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre...

El caso de los otros dos peticionarios -José Hoover Herrera Montoya y Afranio Prieto Villalobos-, es todavía más grave, pues éstos fueron notificados de la resolución mediante la cual se les reconoció la pensión de jubilación y la de invalidez permanente respectivamente, y sin haber interpuesto recurso alguno no han sido incluidos en la nómina de pensionados y por lo tanto no han recibido efectivamente el valor liquidado en la resolución.

En cuanto a los argumentos esgrimidos en las providencias que son objeto de revisión, al rechazar las pretensiones de los peticionarios por la existencia de otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta Sala de Revisión considera que el acto de ejecución de inclusión de los peticionarios en la nómina de pensionados, no es susceptible de recurso contencioso.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado en forma reiterada, por lo que claramente y para el caso concreto, no existe otro medio judicial de defensa distinto de la acción de tutela.

En este orden de ideas, esta Sala de revisión de la Corte Constitucional concederá la tutela

en lo relacionado con el acto de ejecución de la inclusión en la nómina de pensionados de los peticionarios de la tutela que ocupa a la Sala de Revisión.

Así las cosas, es inadmisibile desde todo punto de vista, pero especialmente de la sensibilidad humana, que los jueces rechacen la acción de tutela de los peticionarios y los remitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que resuelvan allí su petición, porque después de toda la enrucijada y sufrimientos que han vivido para obtener la resolución, resulta que el acto de inclusión en la nómina es una acto de ejecución que no puede ser demandado por la vía sugerida.

En síntesis, someter a los peticionarios a un proceso ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que diriman sus conflictos, después de todo lo vivido, se repite, constituye un atentado contra la dignidad humana de los mismos, lo cual es rechazado por esta Corporación de la manera más enfática en la medida que ello atenta contra el espíritu de la constitución del 91.

Por lo tanto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión que incluya en la nómina de pensionados a los señores: Leonor Martínez Saldaña, Marina Calderón de Castro, Afranio Prieto Villalobos y José Hoover Herrera Montoya, a fin de que entren efectivamente a disfrutar las respectivas pensiones.

Por otra parte, esta Corte no tutelaré el derecho de los peticionarios a obtener un incremento de su pensión de jubilación por cuanto ese asunto debe ser ventilado ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las Sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá -Sala Laboral-, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera-, por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Laboral y por el Juzgado 54 Penal del Circuito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta

Sentencia.

Segundo.- CONCEDER la tutela a los peticionarios LEONOR MARTINEZ SALDAÑA, MARINA CALDERON DE CASTRO, JOSE HOOVER HERRERA MONTOYA Y AFRANIO PRIETO VILLALOBOS en el sentido de ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión -Subdirección de Prestaciones Económicas-, que sean incluidos en la nómina de pensionados a fin de que entren a disfrutar efectivamente de sus respectivas pensiones.

Tercero.- NEGAR la solicitud de tutela en lo relativo a las pretensiones de mayor valor de las pensiones de jubilación, controversia ésta sobre derechos sustanciales que debe ser resuelta por los jueces competentes.

Cuarto.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia a los Tribunales y Juzgados de origen, a la Dirección General y la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, a la Consejería para la Modernización del Estado de la Presidencia de la República y al Defensor del Pueblo.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Magistrado Sustanciador.

FABIO MORON DIAZ.

Magistrado.

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO.

Secretaria General.

1Sentencia T-426 de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de fecha junio 24 de 1.992.

2GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Editorial Tecnos. Madrid. Sexta Edición, pág. 410.