

Sentencia T-149/07

ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Solicitud reconocimiento de pensión de vejez

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el actor no acudió directamente a la entidad a solicitar el reconocimiento pensional

Pese a que el demandante contó con suficientes oportunidades para dirigirse directamente a la entidad demandada para obtener lo que ahora pretende por vía de tutela, no lo hizo, y acudió directamente a este mecanismo judicial -que tiene carácter subsidiario- para buscar el reconocimiento de la pensión.

ACCION DE TUTELA-Accionante no probó que el medio judicial ordinario era ineficaz

DERECHO AL MINIMO VITAL-No se probó vulneración

Referencia: expediente T-1425387

Acción de tutela instaurada por el señor José Homero Giraldo Jurado contra el Seguro Social - Pensiones-

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil siete (2007).

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

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, en segunda, en la acción de tutela instaurada por el señor José Homero Giraldo Jurado contra el Seguro Social -Pensiones-.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado, por intermedio de apoderado, el 13 de junio de 2006, el señor José Homero Giraldo Jurado solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital, entre otros, presuntamente violados por el Seguro Social -Pensiones-.

La solicitud de amparo se sustenta en los siguientes:

1. Hechos.

1.1 Señala el señor Giraldo Jurado que se afilió al régimen pensional del Seguro Social -Pensiones- el 17 de febrero de 1969.

1.2 Indica que en 1997, cuando según certificación expedida por el SS contaba con 515, 8571 semanas de cotización, se afilió como trabajador independiente al sistema de régimen subsidiado en pensiones del Consorcio Prosperar, realizando de igual manera sus aportes al Seguro Social -Pensiones-.

El 2 de diciembre de 2000 -manifiesta- le fue informada su desvinculación del Fondo de Solidaridad Pensional a partir del 24 de noviembre de 2000, por haber cumplido 65 años. En la historia laboral que se le entrega como consecuencia de dicha desvinculación figuran 900 días de cotización al sistema de pensiones del seguro social. Agrega que en total, en el periodo comprendido entre su afiliación en el año 1969 y 2000, cotizó 644, 4285 semanas al SS (seiscientos cuarenta y cuatro semanas, y fracción).

Igualmente señala que el 30 de enero de 1998 radicó petición ante la entidad demandada para que le fuera reconocida su pensión de vejez. Señala que la respuesta del seguro solamente ocurrió una vez el actor interpusiera una demanda de tutela en contra del SS, con el ánimo de que fuera protegido su derecho fundamental de petición. Así pues, mediante resolución 06309 de 10 de julio de 1998, el Seguro Social -Pensiones- negó el reconocimiento

de la pensión del actor al considerar que el 31 de marzo de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor no se encontraba realizando aportes a dicha entidad, por lo que no le era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de tal ley.

El señor Giraldo Jurado añade que, pese a considerar que cumplía con los requisitos de edad y semanas cotizadas que por ley requiere para acceder a su pensión, ante la negativa de la entidad demandada de reconocer su derecho, continuó cotizando al SS en calidad de independiente. Ello hasta el mes de febrero de 2006, en el que su situación económica ya no le permitió hacerlo más.

El señor José Humero Giraldo Jurado considera que la negativa del SS, contenida en la resolución 06309 de 10 de julio de 1998, viola sus derechos fundamentales, en especial a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana, ya que la falta de reconocimiento de su mesada pensional –único medio de subsistencia para las personas de tercera edad- lo tiene sujeto a condiciones de vida sumamente precarias.

Solicita, pues, que el juez de tutela ordene al Seguro Social -Pensiones- el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, así como el pago indexado de las mesadas pensionales dejadas de percibir, a partir del momento en que debió reconocerse el derecho, hasta la fecha.

2. Trámite de instancia.

2.1 Mediante auto de quince (15) de junio de 2006 el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá resuelve admitir la demanda de tutela presentada por el señor José Homero Giraldo Jurado contra el Seguro Social -Pensiones-. En el mismo auto dispone un término de cuarenta y ocho (48) horas para que la entidad demandada rinda informe respecto de lo alegado por el actor en la demanda.

2.2 El 28 de junio de 2006, de manera extemporánea (el fallo de primera instancia es de ese mismo día) el Seguro Social -Pensiones- solicita al juez de tutela negar el amparo deprecado por el señor Giraldo Jurado. Se limita la entidad en su informe a hacer dicha solicitud y a anexa el historial laboral del actor.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

En sentencia de veintiocho (28) de junio de 2006, el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá resuelve negar el amparo solicitado por el actor.

En su sentencia, el juez de tutela considera que, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela (consagrado en el artículo 86 de la Carta Política), el actor cuenta con otros mecanismos judiciales para controvertir la decisión de negarle la pensión de vejez que tomara la entidad demandada mediante la Resolución No. 06309 de 10 de julio de 1998. En particular señala la jurisdicción laboral como la competente para dirimir la controversia entre el SS y el demandante.

2. Impugnación.

Inconforme con la anterior decisión, el actor la impugna y solicita al juez de alzada revocar el fallo de primera instancia y conceder el amparo deprecado. Aduce en su escrito que el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá no tuvo en cuenta su calidad de sujeto de especial protección constitucional por pertenecer a la tercera edad. Adicionalmente reitera lo expuesto ya en la demanda en relación con la conducta del SS que califica como violatoria de sus derechos fundamentales.

3. Sentencia de segunda instancia

El ocho (8) de agosto de 2006, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá considera meritorio confirmar el fallo impugnado.

En su sentencia, dicho tribunal al igual que el a quo, llega a la conclusión de que el actor cuenta con otro mecanismo judicial de defensa de sus intereses, lo que, en virtud del principio de subsidiaridad de la acción de tutela, hace improcedente dicho mecanismo en el caso concreto.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela dictado en la acción iniciada por el señor José Homero Giraldo Jurado contra el Seguro Social -Pensiones-, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del

Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

La Sala debe establecer si el Seguro Social -Pensiones- viola los derechos a la vida, a la dignidad humana y al mínimo vital del señor José Homero Giraldo Jurado al haberle negado, mediante resolución 06309 de 10 de julio de 1998, el reconocimiento de la pensión de vejez por considerar que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 31 de marzo de 1994, el actor no se encontraba efectuando aportes a pensiones en dicha entidad, por lo que no podía acogerse al régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha Ley. Debe considerarse en relación con este problema que el actor afirma que pertenece a la tercera edad y que la negativa de la entidad demandada ha afectado gravemente sus condiciones de vida.

Para resolver el problema jurídico así planteado, la Sala reiterará brevemente la jurisprudencia de esta Corte en punto de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. Igualmente, en consideración de que los jueces de instancia negaron el amparo con el argumento exclusivo de la improcedencia de la acción de tutela, la Sala reiterará lo dicho por la Corte en relación con la concesión de amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente expondrá las tesis de esta corporación en relación con la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho de pensión de vejez. Por último, abordará el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones.

Como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela fue consagrada en la Constitución de 1991 como un mecanismo judicial de carácter excepcional destinado a proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración, por parte de una autoridad pública y en ciertos casos, por los particulares.

No obstante, en lo que respecta al derecho a la seguridad social, la Corte ha señalado que si bien no fue consagrado expresamente en la Constitución como una garantía fundamental bien puede adquirir ese carácter cuando dadas las circunstancias del caso, su no reconocimiento tenga la potencialidad de poner en peligro otros derechos cuya característica de fundamentales es evidente, como la vida (artículo 11 C.P.), la dignidad humana (artículo

1º C.P.), la integridad física y moral (artículo 12 C.P.) o el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.P.) de las personas de la tercera edad (artículo 46 C.P.).

Así, respecto a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, particularmente cuando estas corresponden a pensiones, el juez constitucional, de manera previa deberá verificar que en el caso concreto concurren ciertos requisitos a saber:¹

(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto especial de protección;

(ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(iv) que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo.

4. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Ahora bien, la Corporación, al establecer en qué consiste un perjuicio irremediable que amerita la concesión del amparo de manera transitoria, ha señalado lo siguiente:

“Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades² que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección

de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta³. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”⁴ (Subrayas fuera del texto original)

Así pues, ante la existencia en este caso de otro mecanismo de defensa judicial, es preciso definir si este es idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales. En particular, cuando se trata de la idoneidad de un mecanismo judicial para solucionar controversias de personas de la tercera edad, la Corte se ha pronunciado en el siguiente sentido: “Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el

respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos.”⁵

De tal forma, que la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para el reconocimiento o reliquidación de la pensión, en consideración a la edad y a las circunstancias personales del demandante que se encuentra solicitando el amparo de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital⁶.

5. Caso concreto

5.1 El señor José Homero Giraldo Jurado considera que el Seguro Social -Pensiones- viola sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la dignidad humana, entre otros.

Ello porque dicha entidad, en 1998, le negó el reconocimiento de la pensión de vejez por considerar que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 31 de marzo de 1994, el actor no se encontraba efectuado aportes a pensiones en dicha entidad, por lo que no podía acogerse al régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha Ley. Asegura el demandante Giraldo Jurado que pertenece a la tercera edad y que la negativa de la entidad demandada ha afectado gravemente sus condiciones de vida.

5.2 Como quedó dicho en las consideraciones generales de esta sentencia, el reconocimiento de pensiones está en principio fuera del ámbito de procedencia de la acción de tutela, ya que, de acuerdo con el principio de subsidiaridad que estructura este mecanismo judicial, la Corte ha considerado que las diferencias que se suscitan en el reconocimiento de dicho derecho pertenece al resorte del juez laboral.

Sin embargo –y quedó así también anotado en las consideraciones generales- tal principio de improcedencia tiene excepciones y la principal de se relaciona con la necesidad que a veces tiene el juez de derechos fundamentales de, dentro del marco de una discusión como la que aquí se ventila, evitar un prejuicio irremediable y conceder la tutela como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales.

En el presente evento –considera esta Sala- no se reúnen los requisitos para la procedencia

del amparo en los anteriores términos. En este sentido es necesario señalar que existen tres razones para ello.

5.3 La primera es que, según se vio, la jurisprudencia de la Corporación exige, para la procedencia del amparo, que el interesado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección de sus derechos. De acuerdo con los hechos en relación con los cuales se solicita la protección constitucional, el señor José Homero Giraldo Jurado no ha desplegado la actividad en comento. Es necesario señalar que la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez del actor se hizo mediante una resolución proferida por el SS el 10 de julio de 1998. Contra dicha decisión el actor no interpuso recurso alguno, ni inició acción judicial en contra de la decisión así tomada. Adicionalmente, en el lapso de tiempo transcurrido entre el 10 de julio de 1998 y la fecha de la presentación de la demanda de tutela, el 13 de junio de 2006, el demandante no hizo ninguna nueva solicitud de reconocimiento de la pensión, aun cuando cotizó la sistema de seguridad social en pensiones durante una inmensa parte de dicho tiempo, acudiendo directamente a la acción de tutela para la obtención del derecho pensional. Es decir, pese a que el demandante contó con suficientes oportunidades para dirigirse directamente a la entidad demandada para obtener lo que ahora pretende por vía de tutela, no lo hizo, y acudió directamente a este mecanismo judicial –que tiene carácter subsidiario- para buscar el reconocimiento de la pensión.

5.4 En segundo orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte ha indicado que la procedencia del amparo está sujeta a que el actor acredite sumariamente las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. En este sentido observa la Sala –en un aspecto que está estrechamente ligado con la consideración anterior- el demandante no señala por qué en su momento no acudió al mecanismo judicial ordinario ni por qué ahora se hace imperativo (teniendo nuevamente en cuenta el largo tiempo transcurrido) desestimar la vía usual por la cual se ventila ordinariamente este tipo de asuntos. Reitera la Sala que el señor Giraldo Jurado, luego de la negativa de reconocimiento de la pensión en 1998, continuó cotizando en pensiones al Seguro Social, por lo que, ante una realidad sustancialmente diferente de la que existía en aquel año, en la actualidad puede nuevamente acudir ante dicha entidad para solicitar el reconocimiento de la pensión; esta vez en condiciones diferentes.

Cuando esta Corporación ha exigido la existencia de prueba siquiera sumaria de la ineficacia del mecanismo ordinario, ha querido con ello señalar que existe una carga mínima en cabeza del interesado; carga -mínima, se reitera- consistente en el deber de dar algún elemento del juicio al juez para que éste, en el caso concreto, examine la situación frente al principio de subsidiaridad de la acción de tutela. En el caso del señor Giraldo Jurado, más allá de la somera afirmación de que resulta imperativo el reconocimiento de la pensión de vejez por vía de la acción de tutela, la Sala echa de menos la existencia de un medio probatorio de carácter sumario que acredite tal necesidad.

5.5 Por último -y es este el tercer argumento que lleva a la Sala a considerar que no es procedente el amparo deprecado- observa esta Corte que la situación de afectación al mínimo vital del actor no se encuentra probada ni podría ser imputada, dentro de la estricta causalidad (reacuérdesse nuevamente el largo transcurso del tiempo en este caso) a la entidad demandada. Ahora, el señor Giraldo Jurado no acredita ni siquiera con prueba documental su decir, y adicionalmente mal podría establecerse el nexo causal que existe entre la negativa de la entidad -se repite, acaecida muchos años antes- con la afiliación de éste al SISBEN.

5.6 Así pues, con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional confirmará el fallo mediante el cual, el ocho (8) de agosto de 2006, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de veintiocho (28) de junio, proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se negó el amparo en la acción de tutela iniciada por José Homero Giraldo Jurado.

IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta sentencia, el fallo mediante el cual, el ocho (8) de agosto de 2006, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de veintiocho (28) de junio, proferida por el

Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se negó el amparo en la acción de tutela iniciada por José Homero Giraldo Jurado contra el Seguro Social –Pensiones-

Segundo.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ver sentencia T-249 de 2006.

2 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C- 1225 de 2004, MP Manuel José Cepeda Espinosa; SU- 1070 de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño; SU - 544 de 2001 MP Eduardo Montealegre Lynett; T - 1670 de 2000 MP Carlos Gaviria Díaz, y desde luego la T - 225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que en esencia han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior.

3 Cfr. T- 803 de 2002 MP Álvaro Tafur Galvis.

4 Sentencia T-972/05.

5 Ver sentencias T-456/94 y T-529/05, entre otras.

6 Al respecto ver sentencias T-634/02, T-076/03 y T-789/03.