

T-172-94

Sentencia No. T-172/94

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. Así pues, el error en cuanto a la terminología utilizada por el impugnante no puede ser razón para que no sea resuelta su solicitud elevada en término, para que el superior jerárquico se pronuncie.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Eficacia/DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD/JURISDICCION LABORAL/JUEZ DE TUTELA-Obligaciones

Los Jueces de Tutela no pueden simplificar la protección alternativa con la simple frase de insinuarle al accionante que acuda ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción administrativa. En verdad, en cada caso concreto se debe ser lo mas preciso posible, sin que esto quiera decir que se está adscribiendo competencia, sino que el Juez, como expresión del Estado, acude en ayuda de las personas y les indica la forma adecuada y apropiada para que sus derechos no sean conculcados. Se cumple así en el mandato constitucional de ACCESO A LA JUSTICIA. Ese acceso tiene que producir efectos útiles.

PENSION DE JUBILACION-Semanas cotizadas

La tutela no prospera y, será la justicia ordinaria laboral quien definirá si son acumulables o no para la pensión de jubilación las semanas cotizadas al Seguro después de que éste asumió el riesgo de invalidez, vejez, y muerte, con las semanas laboradas por el peticionario antes del 1º de enero de 1967.

SALA SEPTIMA DE REVISION

REF: EXPEDIENTE T-16336

Peticionario: Ernesto Orjuela Alvarez

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., once (11) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada 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 el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-16336, adelantado por Ernesto Orjuela Alvarez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 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 trece (13) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1. Solicitud.

Ernesto Orjuela Alvarez presentó solicitud de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales

(I.S.S.) porque, en su sentir, se cotizaron las semanas requeridas para que se le decretara la pensión y el derecho se le ha negado.

Indica haber estado afiliado al I.S.S., en varias oportunidades: de 1950 a 1965, de 1971 a 1974, de 1976 a 1978 y de 1980 a 1989.

2. Actuación Procesal.

2.1. Sentencia del Juzgado.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá negó la Tutela por considerar que existen otros medios de defensa y que, de la prueba documental aportada al proceso, se desprende que solamente cotizó 25 semanas y debido a ello, el mismo Instituto, mediante Resolución 10665 de 26 de septiembre de 1988 no le había decretado la prestación.

2.2. Impugnación.

Orjuela Alvarez presentó memorial de reposición, alegando que en verdad cotizó 532 semanas y que por otra Resolución la #02221 de 9 de marzo de 1992 sólo le tuvieron en cuenta 413.

Remitido el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, éste lo devolvió al Juzgado para que se definiera la "reposición". El Juzgado no repuso la providencia y remitió el proceso a la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional en providencia de 20 de octubre de 1993 le ordenó a la Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá tramitar la impugnación por cuanto el error de terminología por parte del impugnante al llamar reposición lo que es impugnación no puede ser razón para negarle el recurso.

2.3. Sentencia del Tribunal.

El Tribunal profirió sentencia el 7 de diciembre de 1993, confirmando el fallo recurrido. Consideró que para dilucidar si hubo acierto o equivocación en lo resuelto por el I.S.S. se debe acudir a un proceso ordinario laboral o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace en 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.

En el caso de estudio de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

- a. Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de la tutela.
- b. Requisito de las 500 semanas cotizadas para que el I.S.S., asumiera en algunos casos la pensión de jubilación.
- c. Protección Alternativa.

3. Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de la tutela

Es importante precisar que el formalismo no puede dominar en la acción de tutela. En este proceso, al estudiarse si la impugnación fue bien formulada, la Sala de Revisión dijo, al referirse al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991:

“El Decreto 2591 de 1991 exige que la impugnación sea “debidamente” formulada. Ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación.

La expresión “debidamente”, utilizada por el artículo 32 que acaba de citar. debe entenderse referida al término para impugnar, como único requisito de índole formal previsto en el decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del Juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción “no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente

el derecho violado o amenazado.”¹

“En el caso concreto, el señor Ernesto Orjuela Alvarez, peticionario de la tutela, interpuso la impugnación dentro del término establecido en el Decreto 2591, pero utilizó el término REPONGO, pero de la lectura del escrito se establece que efectivamente el impugnante se encontraba descontento con el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito.

“En forma concreta, el A-quo interpretó que la petición estaba dirigida a impugnar el fallo. razón por la cual lo remitió al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, para que éste resolviera la impugnación.

“Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación por parte de la -Sala Laboral- del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá se constituye, en si misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1º (respeto de la dignidad humana), 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 Ibídem .

“La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho tanto del peticionario como de su contraparte, sea ésta una autoridad pública o un particular, lo que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

“Toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es ilegal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo².

“En el presente caso, infortunadamente, ocurre el vicio anotado, pues no existe razón jurídica

en la que se sustente la decisión del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá para devolver el expediente de tutela al A-quo, sin que se haya pronunciado sobre la impugnación.

“Conforme a lo dicho, debe concluirse que previo al pronunciamiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional debe surtirse la segunda instancia ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, que es el juez superior inmediato del A quo, para que de esta forma se le de una correcta aplicación al caso concreto de los preceptos constitucionales y legales.

“En la negativa del Tribunal Superior a conocer de la impugnación propuesta por el peticionario se denota una falta de sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales, que es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia.

“¿Cómo exigirle a un hombre de avanzada edad, que no posee los conocimientos jurídicos, que interpuso la solicitud de tutela en su propio nombre y que no lo hizo mediante la colaboración de un profesional del derecho, que utilice correctamente términos jurídicos, cuando el espíritu de su escrito es el de impugnar?

“Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos³.

“La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. Así pues, el error en cuanto a la terminología utilizada por el impugnante no puede ser razón para que no sea resuelta su solicitud elevada en término, para que el superior jerárquico se pronuncie.

“En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la informalidad de la acción de tutela y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumario la finalidad de la Constitución en materia de

la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

Hasta aquí el auto del 20 de octubre de 1993, dictado en el presente expediente por la Sala de Revisión.

4. Requisitos de las 500 semanas cotizadas para que el I.S.S. asumiera en algunos casos la pensión de jubilación.

Uno de los requisitos para gozar de la pensión de jubilación es el tiempo de trabajo. La Ley 1a. de 1932 lo fijó en 20 años. El Código Sustantivo del Trabajo los mantuvo. Recientemente, la Ley 71 de 1988, art. 7-1 habla de 20 años “de aportes sufragados en cualquier tiempo”, y la Ley 100 de 1993 señala como requisito para la pensión de vejez “2. haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo”.

La regla general es que la pensión de jubilación se obtiene cuando el trabajador cumple los 20 años de labores, o, empleando la terminología de la Ley 100 de 1993: haber cotizado mil (1000) semanas.

Con menos de mil (1000) semanas no se puede alegar el derecho a la pensión, salvo casos muy especiales. Uno de ellos: cuando el extrabajador se ubica dentro de las circunstancias del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de tal año. Es decir, si durante los 20 años anteriores al cumplimiento de los sesenta años de edad se hubieran cotizado las 500 semanas. En caso contrario, se necesita de las 1000 semanas cotizadas. Pero, con menos semanas se tiene derecho a una indemnización sustitutiva de la pensión por vejez (art.14 del acuerdo 049 de 1990).

Estas semanas de cotización al Seguro, en el caso de Cundinamarca, solo se pueden contabilizar a partir del 1º de enero de 1967 cuando el I.S.S., asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Antes de esa fecha el afiliado solamente cotizaba para el seguro de enfermedad general y maternidad. De manera que el tiempo laborado con anterioridad a 1967 no se puede invocar en contra de los Seguros Sociales. La reclamación correspondería dirigirla contra el empleador o los respectivos empleadores para que todos ellos y mediante el mecanismo de pensión compartida enfrenten la obligación. Esta controversia exige una prueba minuciosa y se define mediante un proceso ordinario laboral. La acción de tutela no es el camino adecuado.

5. Protección alternativa

La acción de tutela está instituida como mecanismo de protección. Su contenido es esencialmente humano. Si un anciano se presenta ante la justicia para exigir la asistencia social a la cual tendría derecho y el amparo no puede prosperar, ello no implica una exoneración de análisis y ayuda por parte del Estado. El artículo 44 del Decreto 2591 de 1991 establece para estos casos la PROTECCION ALTERNATIVA.

“La providencia que inadmite o rechace la tutela deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado”.

Según el diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA el adjetivo IDONEO significa:

“Adecuado y apropiado para una cosa”.

Es sabido que los adjetivos sirven para modificar el significado del sustantivo.

Entonces, la protección alternativa deberá SEÑALAR el procedimiento que sea ADECUADO y APROPIADO para PROTEGER el derecho amenazado o violado.

Los Jueces de Tutela no pueden simplificar la protección alternativa con la simple frase de insinuarle al accionante que acuda ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción administrativa.

En verdad, en cada caso concreto se debe ser lo mas preciso posible, sin que esto quiera decir que se está adscribiendo competencia, sino que el Juez, como expresión del Estado, acude en ayuda de las personas y les indica la forma adecuada y apropiada para que sus derechos no sean conculcados. Se cumple así en el mandato constitucional de ACCESO A LA JUSTICIA (art. 229 C.P.).

Ese acceso tiene que producir efectos útiles. Tal servicio asegura el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2º C.P.).

No escapa a esta Sala de Revisión que si un anciano se somete al lento trámite que tienen los procesos laborales en la capital de la República, lo más seguro es que su vida probable no le alcanza para ver un resultado concreto. No se quiere decir con esto que haya desidia en

los Juzgados Laborales de Santafé de Bogotá sino que es imposible que haya cubrimiento adecuado en una ciudad donde sólo hay 16 Juzgados Laborales para resolver los litigios de casi cuatro millones de trabajadores, además, la infraestructura en que se encuentran tales Despachos Judiciales es muy deficiente. Debe haber celeridad y eficiencia (art. 209 C.P.); sólo así tiene sentido la protección judicial del artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, uno de los antecedentes de la acción de tutela.

De manera que si verdaderamente se quiere una solución jurídica para una persona de la tercera edad, que acude ante la justicia laboral en la Capital de la República, lo primero que hay que hacer es plantear como iniciativa al Consejo Superior de la Judicatura que adecue la estructura de los Juzgados Laborales en Santafé de Bogotá, como una expresión de prevención a la autoridad, permitida por el artículo 24 del Decreto 2591 que regula la acción de tutela.⁵

Sólo así la protección alternativa tiene razón de ser y el derecho adquiere la característica de útil.

6. El caso concreto

ERNESTO ORJUELA ALVAREZ señaló que de 1950 a 1964 laboró en la cooperativa de Buses Azules y en la Industrias de textiles Sedalana. (lo anterior se constató en la Inspección Judicial).

Se afilió por primera vez al Instituto de los Seguros Sociales el 20 de noviembre de 1950, pero no ingresó dentro del contingente de afiliados al régimen del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, (decretos 1824 de 1965 y 3041 de 1966) porque el riesgo sólo fue asumido por el Instituto el 1 de enero de 1967 y Orjuela se retiró en 1964. Los Seguros Sociales respondían por las necesidades inmediatas de maternidad y enfermedad después de la ley 90 de 1946, pero no por la jubilación, ésta, se repite, fue asumida como riesgo en 1967.

ORJUELA ALVAREZ nació el 6 de noviembre de 1923 lo cual significa que para el caso excepcional de la pensión de jubilación con solo 500 semanas de cotización, ha debido cotizarlas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que el solicitante cumplió los 60 años, es decir, los 20 años van desde el 6 de noviembre de 1963 al 6 de noviembre de 1983.

Se probó en la inspección judicial que durante ese lapso de tiempo solo cotizó 413 semanas, luego no adquirió el derecho a su jubilación por esta razón. Queda su situación subsumida dentro de la exigencia de las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero, tanto la prueba documental como la inspección judicial indican que Ernesto Orjuela no arribó a tal cifra. Por estas razones se le negó la pensión mediante Resolución 002221 de 20 de marzo de 1992. En total cotizó 580 semanas durante relaciones laborales intermitentes con diferentes empleadores.

ORJUELA ALVAREZ apeló de la Resolución que le negó la pensión, el recurso le fue definido negativamente mediante resolución 002046 de 23 de junio de 1993, motivo por el cual el ex-trabajador solicitó la indemnización sustitutiva, la cual se le concedió por Resolución 012135 de 22 de noviembre de 1993.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los fallos de tutela proferidos el 7 de mayo de 1993 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y el 7 de diciembre de 1993 por la Sala Laboral de este Distrito, con las consideraciones expresadas en la presente sentencia.

SEGUNDO: COMUNICAR a través de la Secretaría de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a la Presidente del Instituto de Seguros Sociales, al señor Ernesto Orjuela Alvarez, al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Corte Constitucional. Sentencia T-455 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín G.

2Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-146 de 1993. Magistrado Sustanciador Dr. Jorge Arango Mejía.

4Corte Constitucional. Sentencia T-06 de 1992. Magistrado Sustanciador Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr, Sentencias T-501, T-523, T-548 de 1992 y T-091, T-232 de 1993, que tratan sobre la informalidad de la acción de tutela y la agencia oficiosa.

5El Acuerdo 113 del 15 de diciembre de 1993 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, permite en su artículo 11 el trámite de las INICIATIVAS que formulen, entre otros, los Despachos Judiciales y las Autoridades Públicas.