

Sentencia T-184/07

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Elementos para su configuración

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar reconocimiento de pensiones

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para ordenar reconocimiento de pensiones

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de temeridad para el caso

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no demostración de perjuicio irremediable ni vulneración de derechos fundamentales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento pensión de sobrevivientes

Referencia: expediente T-1496152

Acción de tutela instaurada por Andrea Paola Montañez Ayala y otros contra el Instituto de Seguros Sociales – Pensiones Seccional Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D., quince (15) 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, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga que resolvió la acción de tutela promovida por Andrea Paola Montañez Ayala y Aureliano Montañez Pinzón, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor

Ángela María Montañez Ayala, contra el Instituto de Seguros Sociales – Pensiones Seccional Santander.

I. ANTECEDENTES

El 24 de agosto de 2006, los ciudadanos Andrea Paola Montañez Ayala y Aureliano Montañez Pinzón, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor Ángela María Montañez Ayala, interpusieron acción de tutela ante el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga, contra el Instituto de Seguros Sociales – Pensiones Seccional Santander, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital. Fundamentaron su acción en los siguientes hechos y consideraciones:

1. Hechos:

1.1 Los accionantes afirman que su madre y cónyuge, Ana Consuelo Ayala Vergara, falleció el día 29 de diciembre de 2000 como consecuencia de una enfermedad de origen no profesional.

1.2 Manifiestan que la Señora Ayala Vergara, en virtud de su vinculación laboral como Directora Administrativa de la Sociedad Ayala Vergara Ltda., estuvo afiliada al Sistema de Seguridad en Pensiones y en tal condición, cotizó al Instituto de Seguros Sociales por un término aproximado de 18 años hasta el día de su muerte.

1.3 Indican que en comunicación presentada el día 2 de julio de 2003 ante el Instituto de Seguros Sociales, solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de la Señora Ayala Vergara.

1.4 Sostienen que mediante la Resolución No 000967 del día 20 de febrero de 2004, el Instituto de Seguros Sociales denegó la solicitud presentada. Para argumentar su decisión, el Instituto adujo que la Señora Ayala Vergara al momento de su muerte, no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 46 de la ley 100 de 1993. En éste sentido, el Instituto señaló que para el día 29 de diciembre de 2002, la asegurada no se encontraba cotizando al sistema de pensiones y que ninguna de las 887 semanas cotizadas durante el período de su afiliación, se había efectuado el año inmediatamente anterior al momento de su deceso.

Así mismo, la Entidad estimó que conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 90 de 1946, los accionantes no tenían derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por cuanto la acción judicial se encontraba prescrita.

1.5 Como consecuencia de la negativa de la Entidad, los accionantes interpusieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No 000967 de 2004. En la sustentación de dichos recursos, manifestaron que a diferencia de lo señalado por el Instituto en la Resolución en comento, la Señora Ayala Vergara si cumplía con los requisitos del artículo 46 de la ley 100 de 1993 pues al momento de su muerte, tenía 939 semanas cotizadas, de las cuales 51 se habían efectuado durante el año anterior a su fallecimiento.

1.6 Dado que la Entidad no se pronunció oportunamente sobre los recursos interpuestos contra la Resolución No 000967, señalan que los días 15 de junio de 2005 y 13 de septiembre del mismo año, presentaron solicitudes ante el Instituto a fin de que éste emitiera una decisión de fondo sobre tales recursos y que para el efecto, accediera al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

1.7 Como consecuencia de lo anterior, el día 14 de marzo de 2006 los accionantes presentaron una acción de tutela ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital. En el escrito de tutela, los accionantes solicitaron al juez de instancia que ordenara al Instituto de Seguros Sociales decidir los recursos interpuestos y otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.

1.8 En sentencia del día 28 de marzo de 2006, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga concedió el amparo invocado por estimar que el Instituto de Seguros Sociales, vulneró el derecho fundamental de petición de los accionantes. Así, puesto que durante el trámite de la acción de tutela la Entidad decidió el recurso de reposición, el juez de tutela ordenó que el Instituto se pronunciara sobre el recurso de apelación interpuesto.

Aunque en la parte resolutive de la Sentencia el juez de tutela no se pronunció al respecto, en las Consideraciones de ésta, indicó que la acción de tutela era improcedente para ordenar al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En éste sentido afirmó: "Ahora, lo que no puede hacer éste Despacho es promover el reconocimiento

de una pensión de sobrevivientes, como pretende la parte accionante; ello por cuanto dicho asunto se escapa de la órbita del Juez de tutela, al no contar con los elementos de juicio suficientes para determinar dicho asunto, para el cual está radicada la competencia en la jurisdicción ordinaria laboral. Por ello, la orden judicial se limitará a proteger el derecho de petición, conminando a la accionada para que resuelva el respectivo recurso de apelación.”

1.9 En cumplimiento de la sentencia de tutela del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el día 24 de abril de 2006 el Instituto de Seguros Sociales emitió la Resolución No 0364, mediante la cual resolvió el recurso de apelación y confirmó la decisión de denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los accionantes.

Al respecto, indicó que con posterioridad al fallecimiento de la Sra. Ayala Vergara, la Sociedad Ayala Vergara Ltda. canceló al Instituto los aportes atrasados. Explicó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999, los aportes realizados con posterioridad a la muerte del asegurado, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de otorgar el reconocimiento de la prestación económica solicitada.

Concluye el Instituto, que como consecuencia de que la Señora Ayala Vergara no se encontraba cotizando al sistema de pensiones al momento de su muerte, y que no había efectuado aportes durante las 26 semanas inmediatamente anteriores a su fallecimiento, no era posible otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes exigida por los peticionarios.

1.10 Los accionantes agregan que la negativa del Instituto de Seguros Sociales en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, así como la situación de inestabilidad laboral del Señor Aureliano Montañez Pinzón, han puesto a la menor de 16 años Ángela María Montañez Ayala “en condiciones psicológicas (sic) bastante difíciles”; y a todo el grupo familiar “en estado de indefensión”, razones por las cuales, para garantizar su sustento económico, han tenido que acudir a la ayuda de sus familiares.

1.11 En su criterio, la decisión del Instituto de Seguros Sociales vulnera sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, pues la prestación económica exigida representa una importante fuente de ingreso que les permitiría satisfacer adecuadamente sus necesidades básicas y mejorar su calidad de vida.

Adicionalmente, afirman que - tal y como lo indican la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la legislación que regula la materia - la omisión del Instituto de Seguros Sociales en adelantar las acciones de cobro de los aportes dejados de pagar por parte del empleador, no puede derivar en la negativa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada; y en consecuencia, en la vulneración de sus derechos en calidad de causahabientes de la Señora Ayala Vergara.

2. Solicitud de tutela

2.1 Por lo anterior, el día 24 de agosto de 2006, los ciudadanos Andrea Paola Montañez Ayala y Aureliano Montañez Pinzón, quien actúa en nombre propio y en representación de la menor Ángela María Montañez Ayala, interpusieron acción de tutela ante el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga contra el Instituto de Seguros Sociales - Pensiones Seccional Santander, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

2.2 Con fundamento en las consideraciones y hechos descritos anteriormente, los accionantes solicitan que el juez de tutela ordene al Instituto de Seguros Sociales - Pensiones Seccional Santander, efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, así como su pago retroactivo desde la fecha en que se causó el derecho.

3. Trámite de instancia

3.1 La acción fue tramitada ante el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga, el cual mediante auto del día 25 de agosto de 2006 ordenó su notificación al representante legal del Instituto de Seguros Sociales - Pensiones Seccional Santander. Adicionalmente, dispuso que la Entidad accionada rindiera un informe sobre las razones por las cuales no ha efectuado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por los accionantes.

3.2 En escrito dirigido al juez de tutela el día 4 de septiembre de 2006, el Gerente (E) del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander, Medardo Faber Mejía Palomino, solicitó al juez de tutela declarar la improcedencia del amparo invocado.

Para ello, sostuvo que los accionantes tienen a su disposición otros recursos y medios de defensa judicial para revocar las resoluciones No 000967 de 2004 y 0364 de 2006, mediante

las cuales la Entidad resolvió las solicitudes y recursos interpuestos y denegó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes exigida por sus presuntos beneficiarios.

3.3 En éste sentido, el Gerente (E) del Instituto explicó que la decisión de la Entidad se fundamenta en que la Señora Ayala Vergara no cumple los requisitos establecidos en los artículos 46 de la ley 100 de 1993 y 53 del Decreto 1406 de 1999. Esto por cuanto, al momento de su muerte, la Señora Ayala Vergara no se encontraba cotizando al sistema de pensiones y no había realizado aportes durante el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso. Adicionalmente, en criterio del Instituto, los aportes realizados por parte de la Sociedad Ayala Vergara Ltda. con posterioridad a la muerte de su trabajadora, no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

1. Folio 19, cuaderno 2, copia de la Resolución No 000967 de 2004 expedida por el Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander, mediante la cual deniega la pensión de sobrevivientes por la muerte de la asegurada Ana Consuelo Ayala Vergara, a favor de su cónyuge Aureliano Montañez Pinzón, y sus hijas Ángela María Montañez Ayala, Anita Montañez Ayala y Andrea Paola Montañez Ayala.

1. Folios 33 - 35, cuaderno 2, copia de la Resolución No 004344 de 2004 expedida por el Departamento de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander, mediante la cual resolvió el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación contra la Resolución No 000967 de 2004.

1. Folios 20 - 22, cuaderno 2, copia de la Resolución No 0364 de 2006, expedida por la Gerencia del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No 000967 de 2004.

1. Folios 23 - 26, cuaderno 2, copia de la sentencia del día 28 de marzo de 2006 del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante la cual decidió la acción de tutela interpuesta por los accionantes el día 14 de marzo de 2006.

I. LA SENTENCIA QUE SE REVISA

En sentencia única de instancia del 6 de septiembre de 2006, el Juzgado Segundo de Familia declaró improcedente la presente acción de tutela. Para ello, el Juzgado argumentó que en cumplimiento del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la presente acción de tutela es improcedente pues los accionantes tienen a su alcance otros medios y recursos de defensa judiciales para obtener el amparo de sus pretensiones.

Explicó que de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “las decisiones adoptadas por las entidades que legalmente han sido señaladas por el legislador en cuanto a solicitudes de pensiones se refiere, son actos administrativos propios sobre los cuales no puede recaer la acción de tutela, pues ciertamente son éstas quienes tienen el deber legal de analizar la documentación allegada y decidir sobre las mismas, como claramente ocurrió en éste caso.”

El juez de instancia concluyó que la presente acción es igualmente improcedente porque no es competencia del juez de tutela ordenar el reconocimiento de una prestación económica. Así mismo, a su juicio, el amparo es improcedente porque los accionantes no lograron demostrar que a través de la acción de tutela se busca evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 15 de Diciembre de 2006, esta Sala es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Problema Jurídico

2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a la Corte examinar el siguiente problema jurídico: ¿ Es procedente la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, por violación de los derechos fundamentales de sus presuntos beneficiarios al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas?. En caso afirmativo, ésta Sala estudiará el fondo del asunto, esto es, si debe ordenarse o no dicho reconocimiento.

Para dar solución al problema jurídico planteado, ésta Sala deberá pronunciarse sobre la regla general de improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Particularmente, reiterará la regla jurisprudencial según la cual, la acción de tutela, en principio, es improcedente en los casos en que a través de ésta, se pretende el reconocimiento definitivo de una prestación económica como la pensión de sobrevivientes.

2.2 Antes de abordar el problema jurídico del presente caso, ésta Sala estima necesario resaltar que conforme a los hechos descritos en el escrito de tutela, el día 14 de marzo de 2006 los accionantes interpusieron una acción de tutela ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga contra el Instituto de Seguros Sociales - Pensiones Seccional Santander, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, vida en condiciones dignas y mínimo vital. En éste escrito de tutela, los accionantes solicitaron al juez de instancia ordenara a la Entidad que se pronunciara sobre los recursos interpuestos contra la Resolución No 000967 de 2004, en el sentido de otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes denegada por el Instituto mediante dicha Resolución.

En primer lugar, dado que los hechos y pretensiones de la acción de tutela que fueron analizados por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga en la sentencia de tutela del día 28 de marzo de 2006, guardan similitud con los hechos y pretensiones que fueron considerados por el Juzgado Segundo de Familia en el fallo de tutela que ahora es objeto de revisión de ésta Sala, ésta Corte determinará sí la presente solicitud de amparo resulta temeraria y en consecuencia debe ser decidida desfavorablemente.

2.3 Con base en lo anterior, y en el evento en que la presente acción de tutela no constituya una actuación temeraria, ésta Sala de Revisión estimará si es procedente amparar el derecho fundamental de los accionantes a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital,

presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales – Pensiones Seccional Santander como consecuencia de su decisión de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada.

3. Temeridad en la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 De conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” existe actuación temeraria “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (...)”, caso en el cual “(...) se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

3.2 En éste sentido, en reiteradas oportunidades,¹ ésta Corte ha precisado que en principio, la existencia de una actuación temeraria se deriva de la concurrencia de los siguientes elementos:

(i) Que las acciones de tutela hayan sido presentadas por el mismo accionante o su representante legal contra el mismo accionado;

(ii) Que las solicitudes de amparo se fundamenten en los mismos hechos o en la misma causa;

(iii) Que el accionante busque a través de cada acción de tutela la protección de las mismas pretensiones y derechos fundamentales; y

(iv) Que la interposición de la nueva acción de tutela carezca de justificación suficiente, en violación directa del principio de la buena fe y del adecuado ejercicio del derecho a la administración de justicia.²

3.3 Así mismo, ésta Corporación ha manifestado que la sola concurrencia de los elementos indicados no da lugar a la configuración de una actuación temeraria, y por lo tanto, a la imposición de las sanciones previstas por la ley para castigarla.³ Esto por cuanto el juez de tutela está llamado a presumir la buena fe del accionante, y sólo en el evento que ésta logre ser desvirtuada a partir de la constatación de la actuación dolosa o amañada de quien solicita el amparo constitucional, proceder a la aplicación de dichas sanciones.

Al respecto, en la sentencia T-706 de 2006, la Corte afirmó:

“En este orden de cosas, el juez constitucional no podrá negar de plano la procedencia de una acción de tutela cuando observe que antes de la presentación de la misma, el peticionario había presentado otra u otras demandas de características similares, pues primero deberá, como lo ha señalado esta Corporación, realizar un análisis detallado de los hechos y del material probatorio que le permita descartar, en primer lugar, la presunta identidad de partes, pretensiones y hechos, y, en segundo lugar, la ausencia de buena fe y de justificación en la interposición de las distintas acciones (...)”.

Así, bajo las circunstancias anteriores, dado que no existe temeridad en la presentación de las nuevas acciones de tutela, el juez de instancia debe declarar la improcedencia de la acción y no, como lo dispone el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes.⁵

4. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de una pensión. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1 De acuerdo con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “solo 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. Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos.

4.2 En éste sentido, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad,⁶ es decir: (i) no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; (ii) no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, (iii) no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

4.3 En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio, debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o

vulneren. Es por ello que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con éste propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

4.4 En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

i. Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

i. Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.⁷

4.5 Así mismo, en virtud del principio de subsidiariedad, en reiteradas oportunidades ésta Corte ha señalado que la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de derechos pensionales.⁸ Al respecto, la Corporación ha indicado que ello es así, porque la acción de tutela no es el medio procesal idóneo para tramitar y decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de tal naturaleza.

En consecuencia, el juez de tutela no puede indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones en éste sentido. Por el contrario, su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable, de respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios del derecho pensional.⁹

Ahora bien, la jurisdicción ordinaria y los recursos y mecanismos de defensa sujetos a su conocimiento, son los escenarios adecuados para la discusión y decisión de derechos litigiosos como el derecho a una pensión. Al respecto, en la sentencia T-182 de 2004 la Corte precisó:

“La definición de la titularidad y el reconocimiento de una pensión ante la administración, constituye en principio un asunto ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, siendo competencia del juez de tutela la verificación de los términos establecidos legalmente para dar respuesta a los peticionarios, independientemente de su resultado, pues en aras de proteger el derecho de petición debe ordenar a la autoridad competente en cada caso dar una respuesta que resuelva de fondo lo solicitado.”

5.6 Sin embargo, frente al reconocimiento de derechos pensionales, en determinados casos la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela. En la sentencia T-836 de 2006 la Corte precisó las reglas jurisprudenciales en atención a las cuales, excepcionalmente es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de una pensión:

“Esta Sala de Revisión señala que la procedencia de este recurso es excepcional y que, por tal motivo, se encuentra condicionada a precisos límites sustanciales y probatorios. En primer lugar, debe estar acreditado el perjuicio irremediable que se produciría en el caso en que el juez de tutela no reconozca, así sea de manera provisional, el derecho pensional. La íntima relación que guarda el reconocimiento de las mesadas pensionales con los derechos a la vida, al mínimo vital, al trabajo y a la salud demandan del juez de tutela la más esmerada atención con el objetivo de establecer si en el caso concreto alguno de estos derechos se encuentra amenazado.

(...)

“Igualmente, el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia, pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del

derecho pensional.

El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud.

(...)

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.

5.7 En síntesis, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Sin embargo, de manera excepcional y como mecanismo transitorio, el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento de dicha prestación económica, si : (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.¹⁰

5. Estudio del caso concreto.

De acuerdo con los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, el día 2 de julio de 2003 los accionantes solicitaron ante el Instituto de Seguros Sociales - Pensiones Seccional

Santander, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge y madre, la Sra. Ana Consuelo Ayala Vergara.

Mediante la Resolución No 000967, el Instituto negó la solicitud presentada. Para ello, el Instituto argumentó que la Sra. Ayala Vergara, al momento de su muerte, no cumplía con los requisitos establecidos en los artículos 46 de la ley 100 de 1993 y 53 del Decreto 1406 de 1999. Es decir, a juicio de la Entidad, para la fecha de su fallecimiento, la Sra. Ayala no se encontraba cotizando al sistema de pensiones y no había efectuado aportes durante las 26 semanas inmediatamente anteriores a su deceso.

Como consecuencia de la negativa de la Entidad, los accionantes interpusieron los recursos de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No 000967 de 2004. En la sustentación de dichos recursos, manifestaron que a diferencia de lo señalado por el Instituto en la Resolución en comento, la Señora Ayala Vergara si cumplía con los requisitos exigidos por la ley para obtener el reconocimiento de la prestación reclamada.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales no se pronunció oportunamente sobre los recursos interpuestos por los accionantes contra la Resolución No 000967. Como consecuencia de lo anterior, el día 14 de marzo de 2006 los accionantes presentaron una acción de tutela ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga contra el Instituto de Seguros Sociales por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, seguridad social y mínimo vital. En éste sentido, los accionantes solicitaron al juez de tutela que ordenara a la Entidad accionada, decidir los recursos interpuestos y otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge y madre.

En cumplimiento de la sentencia de tutela del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el Instituto de Seguros Sociales emitió la Resolución No 0364 de 2006, mediante la cual resolvió el recurso de apelación y confirmó la decisión de denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Con fundamento en la decisión de la Entidad de denegar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el día 24 de agosto de 2006 los accionantes interpusieron una nueva acción de tutela ante el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga por considerar que dicha decisión vulneró sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

Al respecto, sostienen que la negativa del Instituto en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge y madre, los priva de una importante fuente de ingresos para la satisfacción de sus necesidades. Así mismo, afirman que la decisión desfavorable de la Entidad no es acertada, ya que al momento de su muerte, la Sra. Ayala Vergara cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley para acceder al reconocimiento de la pensión que ellos reclaman.

Por ello, los accionantes solicitaron al Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga que ordenara al Instituto de Seguros Sociales - Pensiones Seccional Santander, efectuar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, así como su pago retroactivo desde la fecha en que se causó el derecho.

En escrito dirigido al juez de tutela el día 4 de septiembre de 2006, el Gerente (E) del Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander, solicitó al juez de tutela declarar la improcedencia del amparo invocado. En su criterio, los accionantes tienen a su disposición otros recursos y medios de defensa judicial, para revocar la decisión de denegar la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En sentencia única de instancia del día 6 de septiembre de 2006, el Juzgado Segundo de Familia declaró la improcedencia de la acción de tutela. Sostuvo que los accionantes cuentan con otros medios y recursos de defensa judiciales para atacar la decisión del Instituto. Adicionalmente, el juez de tutela indicó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento de una prestación económica como la pensión de sobrevivientes.

Ausencia de temeridad en el presente caso.

Indicadas las reglas jurisprudenciales en materia de temeridad en la acción de tutela, procede ésta Sala de Revisión a determinar si en el presente caso se configura una actuación temeraria por parte de los accionantes. En el evento en que ésta quede desvirtuada, la Sala analizará la procedencia del amparo constitucional invocado.

Conforme a los hechos expuestos, en el presente caso queda demostrado que la acción de tutela presentada el día 14 de marzo de 2006 y la acción de tutela presentada el día 24 de agosto de 2006, guardan identidad de partes, esto es, fueron interpuestas por los mismos

accionantes contra la misma entidad.

Sin embargo, como pasará a demostrarse, la presentación de la acción de tutela presentada el día 24 de agosto de 2006, no constituye una actuación temeraria con relación a la acción de tutela presentada el día 14 de marzo de 2006.

En efecto, en la primera solicitud de tutela los accionantes solicitaron al juez que ordenara al Instituto de Seguros Sociales decidir los recursos interpuestos contra la Resolución No 000967 de 2004 y otorgar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, en la parte resolutive de la Sentencia el juez de tutela se pronunció sobre la primera pretensión pero no sobre la segunda. Sólo en las Consideraciones de la providencia, indicó que la acción de tutela era improcedente para ordenar al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Es decir, dado que el juez de tutela que decidió la primera acción de tutela no tomó una decisión sobre la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no existió cosa juzgada en éste sentido. Así, los accionantes quedaron facultados para presentar una nueva acción de tutela con fundamento en la misma pretensión, sin que de ello se pueda concluir que la segunda solicitud de amparo constituye una actuación temeraria.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso no existió una actuación temeraria por parte de los accionantes, pues como se indicó, aunque existe identidad de partes y de causa en relación con una de las pretensiones en las acciones interpuestas, el juez de tutela de la primera de ellas, omitió pronunciarse al respecto en la parte resolutive de su sentencia.

Ahora, quedando desvirtuada la temeridad en la presente acción de tutela, ésta Sala de Revisión pasará a determinar la procedencia del amparo constitucional invocado por los accionantes.

Improcedencia de la presente acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Con base en las consideraciones generales de ésta Sentencia, la Sala de Revisión determinará si en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, a fin de establecer la procedencia del amparo constitucional invocado.

Para resolver el presente caso, ésta Sala de Revisión hizo referencia a la regla general según la cual, en desarrollo del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de un derecho pensional. Al respecto, precisó que excepcionalmente, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio de protección, si de acuerdo con el análisis riguroso de las condiciones particulares del caso concreto y de las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela constata: la inminencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante; la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de éste o de su núcleo familiar; la calidad de sujetos de especial protección constitucional de los beneficiarios del derecho; y, que la decisión de la entidad de negar el reconocimiento del derecho pensional no tiene justificación legal ni fáctica.¹¹

En el presente caso ha quedado demostrado que la interposición de la acción de tutela obedeció a la inconformidad de los accionantes con la decisión del Instituto de Seguros Sociales - Pensiones seccional Santander de negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge y madre, la Sra. Ana Consuelo Ayala Vergara.

En efecto, mediante las resoluciones No 000967 de 2004 y No 0364 de 2006, el Instituto de Seguros Sociales sostuvo que la Señora Ayala Vergara no cumple los requisitos establecidos en los artículos 46 de la ley 100 de 1993 y 53 del Decreto 1406 de 1999, para que sus beneficiarios accedan al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La Entidad explicó, que al momento de su muerte, la Señora Ayala Vergara no se encontraba cotizando al sistema de pensiones, no había realizado aportes durante 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de su deceso y, su empleador había cancelado los aportes atrasados con posterioridad a su fallecimiento, razón por la cual, éstos no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de otorgar el reconocimiento de la pensión a su cónyuge e hijas.

A diferencia de lo afirmado por la Entidad en las Resoluciones No 000967 de 2004 y No 0364 de 2006, en el escrito de tutela los accionantes sostienen que la Sra. Ayala Vergara al momento de su fallecimiento sí cumplía con los requisitos exigidos por la ley para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, aducen que al momento de su muerte, la Sra. Ayala tenía 939 semanas cotizadas, de las cuales 51 se habían efectuado durante el año anterior a su fallecimiento. Agregan que la omisión del Instituto de Seguros

Sociales en adelantar las acciones de cobro de los aportes dejados de pagar por parte del empleador, no puede derivar en la negativa del reconocimiento de su derecho pensional.

De acuerdo con lo expuesto, y en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, la presente solicitud de amparo debe ser negada por improcedente. Ello por cuanto, como se señaló anteriormente, la acción de tutela es improcedente en los casos en que, como el que se encuentra bajo estudio de ésta Sala, el accionante tiene a su alcance los recursos o medios ordinarios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de sus pretensiones.

Si se tiene en cuenta que los accionantes pueden hacer uso de los medios judiciales existentes para cuestionar la decisión del Instituto de Seguros Sociales de denegar de manera definitiva la pensión de sobrevivientes de su cónyuge y madre, y obtener de ésta manera, el amparo de sus pretensiones, la presente acción de tutela debe ser declarada improcedente. Adicionalmente, ésta Sala debe recordar que el amparo constitucional no es el mecanismo judicial adecuado para tramitar y decidir las controversias o litigios originados en relación con el reconocimiento de una pensión, pues para ello, el legislador definió los procesos judiciales idóneos y la jurisdicción encargada de su conocimiento y decisión.

Por otro lado, los accionantes no lograron precisar y probar un hecho o circunstancia que permita admitir la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección. Así, en el presente caso no existe prueba que permita concluir la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el caso en que el juez de instancia denegara la solicitud de tutela. Tampoco existen pruebas que permitan deducir que la decisión desfavorable de la Entidad, haya vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes al mínimo vital o a la vida en condiciones dignas. Es decir, los accionantes no lograron demostrar la necesidad y urgencia de obtener el amparo constitucional, aún cuando éste tuviera un carácter transitorio y excepcional.

Aunque en el escrito de tutela y en las resoluciones mediante las cuales la entidad accionada negó el derecho pensional, se señaló que una de las beneficiarias de la pensión de sobrevivientes es una menor de 16 años, los accionantes no demostraron que la negativa del Instituto en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, haya vulnerado o amenazado sus derechos fundamentales o haya afectado su calidad de vida. Si bien se trata de un sujeto

de especial protección constitucional, su representante no aportó pruebas acerca de sus “condiciones psicológicas (sic) difíciles”, y del nexo de causalidad entre la decisión del Instituto de Seguros Sociales y dichas condiciones.

Por último, esta Sala considera necesario resaltar que, conforme a los hechos indicados por los accionantes en el escrito de tutela, la Sra. Ayala Vergara ocupaba el cargo de Directora Administrativa en la Sociedad Ayala Vergara Ltda. y que en tal condición, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - Pensiones.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a las normas que regulan la materia¹², en las compañías de responsabilidad limitada -como es el caso de la Sociedad Ayala Vergara Ltda.-, los aportes, así como la responsabilidad de los socios implican una relación de participación en la sociedad que no puede ser separada de la persona del socio. En este sentido, dado que la Sra. Ayala Vergara ejercía el cargo de dirección administrativa en la Sociedad en comento, se puede afirmar que aquella debía estar al tanto de los pagos y cotizaciones de los trabajadores de la compañía al sistema de seguridad social en salud y pensiones. Es decir, se puede estimar que era de su conocimiento la mora de la Sociedad Ayala Vergara Ltda. en el pago de los aportes al Instituto de Seguros Sociales - Pensiones en calidad de empleador. Mora que según las resoluciones No 000967 de 2004 y No 0364 de 2006 expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, constituyó parte de los argumentos expuestos por la Entidad para negar la pensión de sobrevivientes reclamada por los accionantes.

Ahora -además de las razones expuestas en las consideraciones de esta Providencia-, no es admisible que los causahabientes de la Sra. Ayala Vergara pretendan a través de la acción de tutela obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, si se considera que dicha Señora, conforme al cargo que ocupaba en la Sociedad Ayala Vergara Ltda., debía tener conocimiento de la mora en que incurrió su empleador en el pago de los aportes al Instituto de Seguros Sociales y podía adelantar las gestiones necesarias para evitarla o solucionarla mediante los pagos correspondientes.

En síntesis, ya que los accionantes pueden hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos por el legislador para obtener la protección de sus derechos y no existen pruebas para conceder la tutela como mecanismo transitorio, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, la acción de tutela bajo estudio de ésta Sala deberá ser

declarada improcedente.

En virtud de lo expresado anteriormente, ésta Sala de Revisión confirmará la decisión del Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga que mediante sentencia del día 6 de septiembre de 2006, declaró improcedente la presente acción de tutela.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión adoptada el seis (6) de septiembre de 2006 por el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Andrea Paola Montañez Ayala y Aureliano Montañez Pinzón quien actúa en nombre propio y en representación de la menor Ángela María Montañez Ayala, dentro del trámite de la acción instaurada contra el Instituto de Seguros Sociales - Pensiones Seccional Santander.

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

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUE JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Ver entre muchas otras, las sentencias: T-885 de 2006, T-407 de 2005, T-986 de 2004, T-336 de 2004 y T-553 de 1999.

2 En la sentencia T-707 de 2003, la Corte tuteló los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de un ex - alcalde que solicitaba el pago de los salarios del período de 1996 a 1999. El actor había interpuesto una primera acción de tutela por afectación de su derecho fundamental al mínimo vital la cual fue denegada. Aunque la motivación de la segunda acción de tutela se derivó de los mismos hechos de la primera, durante el trámite de aquella el accionante probó el padecimiento de una grave enfermedad. Así, la Corte rechazó la existencia de temeridad y tuteló los derechos fundamentales del actor en virtud de los nuevos hechos demostrados.

En la sentencia T- 812 de 2005 la Corte declaró la improcedencia parcial de la acción de tutela con relación a una de las pretensiones de la accionante por la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso dentro del trámite de un proceso ejecutivo hipotecario. En ésta oportunidad, la Corte concluyó que si bien la accionante había interpuesto tres acciones de tutela con fundamento en una misma pretensión, frente a la acción de tutela objeto de revisión existían nuevas pretensiones que debían ser analizadas por la Corte. Adicionalmente, en virtud de la presunción de buena fe, desestimó una actuación temeraria por parte de la actora.

En la sentencia T-433 de 2006 la Corte confirmó el fallo de tutela que declaró la existencia de una actuación temeraria e impuso al accionante el pago de las costas del proceso por la presentación de tres acciones de tutela con base en los mismos hechos y pretensiones. En ésta oportunidad, la Corte analizó la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de una persona condenada a pena privativa de la libertad por el delito de estafa. Al respecto, la Corte determinó que de manera dolosa el actor empleó la estrategia de incluir nuevas pretensiones y nuevos accionados a fin de evitar la configuración de una actuación temeraria.

3 En éste sentido, en la sentencia T-1134 de 2005, la Corte señaló que los elementos de la

actuación temeraria, así como la sanción prevista para ello en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, deben ser ampliadas con los artículos 72 a 74 del Código de Procedimiento Civil. Ver entre otras, las sentencias: T-502 de 2003 y T-080 de 1998.

4 Ver entre otras, la sentencia T-159 de 2006, T-410 de 2005 y T-082 de 2004.

5 En la sentencia T-939 de 2006, la Corte precisó: “Como antes se expuso, la acción de tutela de la referencia tiene los mismos fundamentos que la primera. Otra cosa diferente es que en la medida en que no se demostró la actuación de mala fe por parte del apoderado del accionante no se reúnan los requisitos señalados por la jurisprudencia para considerar que la segunda de la acciones es temeraria. En este orden de ideas, no hay lugar a la imposición de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 por conducta temeraria.”

En aplicación de ésta regla, en la sentencia T-919 de 2003 la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por un paciente de VIH por la vulneración de su derecho fundamental a la vida. A pesar de tener un fallo de tutela favorable para la entrega de algunos medicamentos, el accionante interpuso una nueva acción de tutela con base en los mismos hechos, contra el mismo accionado y con las mismas pretensiones, pues la EPS no cumplió las órdenes del primer fallo de tutela. En éste caso, la Corte estimó que el accionante no actuó de manera contraria al principio de la buena fe, ya que la segunda acción de tutela se fundó en la necesidad extrema de defender sus derechos fundamentales; razón por la cual no era procedente la imposición de una sanción por temeridad.

6 Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

7 Ver ente otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

8 Ver entre otras, las sentencias:T-685 de 2006, T-203 de 2006, T-973 de 2005, T-691 de 2005, T-443 de 2005 y T-425 de 2004.

9 Ver entre muchas otras, las sentencias: T-848 de 2006, T-990 de 2005, T-996 de 2005, T-917 de 2005 y T-627 de 2005.

10 Ver entre otras, las sentencias: T-816 de 2006, T-1309 de 2005, T-691 de 2005, T-580 de

2005 y T-425 de 2004.

En la sentencia T-605 de 2005 la Corte tuteló los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de un funcionario diplomático cuya pensión no fue liquidada por CAJANAL conforme al salario devengado por el accionante. En éste caso, la Corte consideró que, dado que el accionante era una persona de la tercera edad, y que por lo tanto, la carga de adelantar una acción ordinaria para obtener la reliquidación de su pensión resultaba desproporcionada, la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-971 de 2005, la Corte tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital de una familia desplazada cuya solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes fue negada por Colfondos S.A. En éste caso, la Corte estimó que la negativa de la Entidad no se fundamentaba el incumplimiento de los requisitos para ejercicio del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, la aseguradora Colpatria, con quien Colfondos S.A. suscribió el contrato de seguro para el cubrimiento de las sumas adicionales previstas en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, se negaba a transferir el valor de dichas sumas. Adicionalmente, la Corte señaló que como consecuencia de su situación de desplazamiento, los accionantes se encontraban sujetos a condiciones de extrema vulnerabilidad. En consecuencia la Corte ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

En la sentencia T-859 de 2004, la Corte tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital de una mujer discapacitada cuya solicitud de reconocimiento de la pensión de la pensión de sobrevivientes de su madre le fue negada. En el presente caso, la Corte determinó que de acuerdo con el acervo probatorio de la acción de tutela, la accionante cumplía con los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento del derecho pensional, y se encontraba en un estado de invalidez mental que le impedía llevar a cabo una actividad laboral para garantizar su sustento. En consecuencia, la Corte ordenó que la entidad responsable hiciera efectivo el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, hasta tanto la jurisdicción ordinaria, dirimiera las controversias existentes entre ésta y la accionante sobre el derecho pensional.

11 Acerca de la procedencia de la acción de tutela en los casos en que la entidad

responsable negó el reconocimiento de derecho pensional en virtud de la configuración de una vía de hecho, se pueden consultar las sentencias: T-1309 de 2005, T-996 de 2005, y T-235 de 2002.

12 Título V, Libro Primero, Código de Comercio.