

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de pensiones

ACCION DE TUTELA-Mecanismo subsidiario

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional para reconocimiento de pensión de jubilación

La acción de tutela sustenta su accionar en torno al hecho de que los derechos fundamentales son inherentes a la persona humana, y que vista la amenaza o vulneración de estos, se puedan proteger por esta vía excepcional, dada la ausencia de otras vías judiciales ordinarias o por la posible ineptitud de las vías ordinarias si las hubiere. En consecuencia, es claro que la acción de tutela y el juez constitucional, no son en principio ni la vía ni la autoridad judicial apropiadas, para reconocer derechos de orden legal. Con todo, y solo de manera excepcional, procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio, a fin de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como vía judicial aceptable para reconocer, así sea de manera transitoria, derechos en cabeza de una persona.

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

ACCION DE TUTELA-Requisitos para desplazar al medio de defensa judicial/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reconocimiento de sustitución pensional

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA PENSIONAL-Elementos para que se configure el perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DEL DERECHO A LA PENSION POSTMORTEM-  
Reconocimiento a cónyuge supérstite

Referencia: expediente T-1223211

Acción de tutela instaurada por María Teresa Barajas de Espinosa contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., dieciséis ( 16 ) de marzo de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

Dentro de la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta misma ciudad al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por María Teresa Barajas de Espinosa contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM.

## I. ANTECEDENTES

La accionante, manifiesta que su fallecido esposo -Marco Tulio Espinosa- laboró para la Empresa de Teléfonos de Boyacá durante los años de 1962 y 1963. Así mismo, con base en certificación expedida por la Jefe de Archivo Departamental de Tunja, manifiesta que su esposo trabajó también en la Empresa de Teléfonos de Boyacá a partir del 26 de marzo de 1974. El 16 de marzo de 1994, fecha en la cual el señor Marco Tulio Espinosa falleció, se encontraba laborando en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, y contaba ya con 20 años de servicios, tiempo exigido para la jubilación.

En la actualidad, la accionante quien cuenta con más de sesenta y un (61) años de edad,1 afirma estar enferma y no contar con ingresos económicos para pagar los servicios médicos, además de que lleva más de once (11) años reclamando el reconocimiento de la pensión de sobreviviente. Advierte, que inició los trámites pertinentes, con la presentación de una petición el 18 de mayo de 1994 en la que solicitó a CAPRECOM el reconocimiento de la pensión de jubilación post - mortem y la correspondiente, sustitución.

Esta entidad, mediante Resolución No. 0966 de mayo 8 de 1995, niega el reconocimiento de la pensión y su sustitución pensional, justificado en el hecho de que el señor Marco Tulio Espinosa sólo contaba con diecinueve (19) años, once (11) meses y dieciséis (16) días de tiempo de servicios, que de conformidad con la Ley 12 de 1975, no le da derecho al

reconocimiento de la “pensión post-mortem” y a la consecuente sustitución.

Inconforme con tal decisión, la accionante presentó una nueva petición adjuntando otros documentos. Nuevamente, CAPRECOM, mediante Resolución No. 00123 de febrero de 1996, negó lo pedido, argumentando en esta oportunidad que la petición se había presentado de manera extemporánea, pues la anterior resolución (Resol. 0966 de mayo 8 de 1995), ya había quedado en firme.

En vista de lo anterior, la demandante inició proceso ante la justicia ordinaria laboral, correspondiendo conocer del caso al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá. Esta instancia judicial, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2003, resuelve condenar a CAPRECOM y le ordena reconocer a la accionante la pensión de sobreviviente y pagarle las mesadas atrasadas desde el 17 de marzo de 1994 en cuantía inicial de \$ 214.702 pesos, así como también al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año. De igual forma ordenó el pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CAPRECOM apeló la anterior decisión, a juicio de la accionante, con el único fin de dilatar el efectivo cumplimiento de lo ordenado por el juez laboral. Con todo, el proceso se encuentra desde el año 2003 en el Tribunal sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de tutela, se haya producido fallo alguno. Así, bajo estas circunstancias, la demandante encuentra que aún no se ha materializado su derecho a la pensión de sobreviviente, luego de once (11) años de gestiones para su efectivo reconocimiento.

En vista de lo anterior, la accionante considera violados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, a la protección a las personas de la tercera edad, al pago oportuno de las pensiones y al libre desarrollo de la personalidad, motivo por el cual pide se ordene a CAPRECOM, que en el término de cuarenta y ocho (48)

horas, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a que tiene derecho desde el 17 de marzo de 1994 en cuantía inicial de \$ 214.702.00 pesos mensuales, así como también le sean canceladas las mesadas adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios pertinentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## II. SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia del 14 de septiembre de 2005, negó el amparo solicitado por la accionante. Consideró el a quo que no compete al juez constitucional entrar a reconocer un derecho como el aquí reclamado, pues existen otros recursos o medios de defensa judicial que ineludiblemente deben agotarse por la accionante so pena de sacrificar el ordenamiento jurídico, con grave perjuicio al debido proceso, y por ende al derecho de defensa, pues la accionante ya inició la respectiva acción judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, la cual no obstante haber sido fallada a su favor en primera instancia, se encuentra aún pendiente de que se resuelva en segunda instancia.

Así, es claro que la acción de tutela es un mecanismo judicial excepcional establecido para la protección de los derechos fundamentales y no precisamente para el reconocimiento y pago de pensiones o sumas de dinero cuyo estudio se encuentra legalmente asignado a otras entidades del Estado.

1. Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual en providencia del 5 de octubre de 2005, confirmó el fallo de primera instancia. Como argumentos de su decisión, consideró el ad quem que la acción de tutela tiene dos características fundamentales como son la subsidiariedad y la inmediatez. Así, bajo la óptica de estas características resulta improcedente la presente tutela, máxime cuando la

accionante, quien es persona de la tercera edad, pretende que por vía de esta acción constitucional se entre a reconocer a su favor un derecho de prestaciones sociales, cuando quiera que para obtener tal reconocimiento existen otras vías judiciales.

En consecuencia, para el presente caso, no obstante la condición de persona de la tercera edad que aduce la demandante, no puede el juez de tutela, so pretexto de proteger derechos fundamentales, arrogarse la facultad de determinar si una persona merece una pensión de sobreviviente y ordenar a una entidad que profiera el acto administrativo de reconocimiento y pago de dicha pensión así como de las mesadas atrasadas, pues existe un juez natural ordinario debidamente facultado para ventilar esta clase de controversias a través de procedimientos legalmente consagrados, que son desarrollo de normas constitucionales.

Ahora, mucho menos se puede acudir a la acción de tutela cuando lo pretendido ya se encuentra ventilando ante el funcionario competente y mediante el proceso respectivo, pues aquella no es ni medio alternativo, ni paralelo a los medios de defensa ordinarios. Por lo anterior, confirmó la decisión de primera instancia que denegó la tutela.

### III. PRUEBAS

\* Folio 56, fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora María Teresa Barajas de Espinosa y, fotocopia del carné de la A.R.S. a la cual se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado.

\* Folio 57, certificado de defunción del señor Marco Túlio Espinosa.

\* Folios 58 a 60, Resolución No. 0966 de mayo 8 de 1995, expedida por CAPRECOM, por la cual reconoce a la señora María Teresa Barajas de Espinosa y a sus hijos el valor del seguro por muerte.

\* Folios 62 a 64, Resolución No. 00123 de febrero 2 de 1996, proferida por CAPRECOM en la que niega nuevamente la petición de la accionante, referente al reconocimiento y sustitución de la pensión de su difunto esposo.

\* Folios 65 a 77, sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 26 de septiembre de 2003, dictada en primera instancia en el proceso ordinario laboral iniciado por la señora Barajas de Espinosa en contra de CAPRECOM.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

##### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales referidas.

##### 2. Problema jurídico.

En el presente caso, advierte esta Sala de Revisión que las situaciones de hecho expuestas dejan entrever varios problemas jurídicos a saber:

\* Es necesario establecer si es procedente la acción de tutela como mecanismo judicial excepcional para proteger un derecho fundamental, cuando quiera que las demás vías judiciales - acción ordinaria laboral adelantada por la afectada-, no ofrecen una respuesta pronta y eficaz frente al problema que afecta a la demandante. En este evento es necesario estudiar la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, analizando para ello la condición de mecanismo judicial subsidiario que la caracteriza.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Subsidiariedad. Improcedencia general para el reconocimiento de pensión.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, se define como el mecanismo judicial de orden constitucional, breve y sumario por medio del cual las personas pueden reclamar la efectiva protección de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados a consecuencia de actuaciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o por particulares de manera excepcional. La acción de tutela resultará viable en ausencia de las vías judiciales ordinarias o excepcionalmente en presencia de ellas, en el caso de que éstas no sean lo suficientemente efectivas para la protección de los derechos fundamentales del afectado, o cuando la protección reclamada no sea de tal eficacia e inmediatez como la que ofrece la acción de tutela, que permita así, conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto por quien acude a la misma.

De esta manera se evidencia la importancia de una de las características fundamentales de la acción de tutela, como es la subsidiariedad. De allí que la Corte haya manifestado lo siguiente:

“la justicia constitucional no puede operar como un mecanismo de protección paralelo y totalmente ajeno a los medios de defensa judiciales de carácter ordinario, sino que, por el contrario, se debe procurar una coordinación entre éstos, con el fin de que no ocurran interferencias indebidas e invasiones de competencia no consentidas por el Constituyente. Es precisamente la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad lo que logra la articulación de los órganos judiciales en la determinación del espacio jurisdiccional respectivo”<sup>2</sup>. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Ahora bien, la acción de tutela sustenta su accionar en torno al hecho de que los derechos fundamentales son inherentes a la persona humana, y que vista la amenaza o vulneración de estos, se puedan proteger por esta vía excepcional, dada la ausencia de otras vías judiciales ordinarias o por la posible ineptitud de las vías ordinarias si las hubiere. En consecuencia, es claro que la acción de tutela y el juez constitucional, no son en principio ni la vía ni la autoridad judicial apropiadas, para reconocer derechos de orden legal.

Con todo, y solo de manera excepcional, procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio, a fin de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como vía judicial aceptable para reconocer, así sea de manera transitoria, derechos en cabeza de una persona. Sin embargo, para que dicha actuación de reconocimiento de una pensión, como en el presente caso, resulte necesario que concurran las siguientes circunstancias:

“ . . , solamente en los eventos en que con ocasión de la demora en el trámite de una solicitud pensional se afecte i) la dignidad humana, ii) la subsistencia en condiciones dignas, iii) la salud, iv) el mínimo vital; que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o se acredice que someter a la persona a los trámites de un proceso judicial ordinario fuera excesivamente gravoso, la tutela puede desplazar al mecanismo ordinario de defensa, en la medida que aquél pierde su eficacia material frente a las particulares circunstancias de la persona y evidencia un daño irremediable.3

“En este sentido, los operadores jurídicos deben tener en cuenta que por regla general la acción de tutela resulta improcedente como mecanismo judicial para lograr el efectivo pago de obligaciones relacionadas con la seguridad social, salvo en aquellos casos en los cuales, las personas se encuentren en condiciones que ostensiblemente comprometan sus derechos a la vida en condiciones dignas y justas, a la salud y al mínimo vital.” 4

En efecto, esta Corte ha señalado que “ [P]ara que la acción de tutela que en principio es subsidiaria, desplace al medio ordinario de defensa, resulta necesario que la cuestión constitucional aparezca probada, es decir, que para verificar la eventual vulneración del derecho fundamental no sea necesario un análisis legal, reglamentario o convencional detallado y dispendioso, o un ejercicio probatorio de tal magnitud que supere las capacidades y poderes del juez constitucional. De tal suerte que cuando no hay claridad alguna sobre si procede el reconocimiento de la pensión de sustitución, no es viable acudir a la tutela para dilucidar dicho asunto, pues no le corresponde al juez constitucional, entrar a definir” si se tiene el derecho o no.5

En consecuencia, en estos casos, la adecuada aplicación del principio de subsidiariedad que junto con la inmediatez, caracterizan a la acción de tutela, permite que tanto el juez constitucional como los jueces ordinarios puedan actuar de manera concatenada definiendo así, los espacios jurisdiccionales respectivos.<sup>6</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Entonces, será el juez constitucional quien deberá ponderar la viabilidad de la acción de tutela cuando quiera que los mecanismos judiciales ordinarios se avizoren como ineficaces.

#### 4. Caso concreto

El señor Marco Túlio Espinosa trabajó en el sector de telecomunicaciones inicialmente entre 1962 y 1963, vinculándose posteriormente en 1974 a la Empresa de Telecomunicaciones de Boyacá. Cuando, falleció el 16 de marzo de 1994, el señor Espinosa se encontraba laborando para la Empresa Colombiana de Telecomunicaciones TELECOM, y tenía cumplidos en ese momento diecinueve (19) años, once (11) meses y dieciséis (16) días de labores. Ocurrido lo anterior, la demandante como cónyuge supérstite, inició las gestiones correspondientes al reconocimiento de la pensión de jubilación post-mortem y su consecuente sustitución. No obstante, en el trámite administrativo adelantado ante CAPRECOM, ésta entidad negó el reconocimiento de la pensión de jubilación post - mortem al considerar que el de cujus no cumplía con los requisitos legales para acceder a dicha pensión que según los términos de la Ley 12 de 1975 era de veinte (20) años de labores. Por ello, la accionante inició el respectivo proceso judicial laboral, el cual en primera instancia fue fallado a su favor, ordenándose el reconocimiento y sustitución pensionales.

CAPRECOM impugnó tal decisión, llevando el proceso ordinario laboral a una segunda instancia ante el Tribunal Superior de Bogotá, sin que hasta la fecha de interposición de esta acción de tutela se hubiera producido decisión alguna.

Frente a los hechos atrás expuestos, la accionante considera que le han sido violados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso, a la protección a las personas de la tercera edad, al pago oportuno de las pensiones y al libre desarrollo de la personalidad, pues advierte que tras once años de gestión, no ha sido posible que se dé el reconocimiento y sustitución de la pensión de su difunto esposo.

Ahora bien, aún cuando la accionante afirma estar afrontando una difícil situación, es claro para esta Sala de Revisión, que no resulta viable la acción de tutela en el presente caso, vistas las siguientes consideraciones:

Primero. Como se señaló, la acción de tutela es un mecanismo judicial residual y subsidiario cuya finalidad es la de proteger los derechos fundamentales de las personas que hayan sido violados o amenazados por entidades públicas y excepcionalmente por particulares. Con todo, la acción de tutela será viable cuando quiera que no existan otras vías judiciales ordinarias, o que en presencia de ellas lo que se pretenda sea un amparo constitucional transitorio con el único fin de precaver la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Bajo este marco jurídico, se advierte que en el presente caso, la accionante ha instaurado la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral con el fin de que se reconozca la pensión post mortem y su sustitución, proceso que aún se encuentran en trámite en segunda instancia ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. De esta manera se evidencian dos situaciones:

a. Que el reconocimiento de la pensión post mortem de su difunto esposo, reclamado por la accionante, no le había sido dado por la entidad aquí accionada, tal y como se comprueba de las resoluciones dictadas en su momento (Resoluciones No. 0966 y 00123 de mayo 8 de

1995 y 2 de febrero de 1996. Aún cuando a consecuencia del trámite de la acción ordinaria laboral, la sustitución pensional le fue reconocida por la justicia ordinaria laboral, ésta decisión fue apelada y se encuentra por resolverse en segunda instancia. Ello significa que aún se encuentra en discusión el reconocimiento de la pensión de jubilación post - mortem y su consecuente sustitución.

a. Lo anterior, permite establecer que la acción ordinaria laboral se encuentra en trámite, siendo ésta la vía judicial apropiada para resolver este tipo de controversias, desplazando así la acción de tutela, en tanto mecanismo judicial residual y subsidiario.

Segundo. Aún cuando el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral se encuentra en trámite, podría considerarse que la acción de tutela resulte viable como mecanismo transitorio si con ella se pretende impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. No obstante, del análisis del presente caso no se vislumbra, la necesidad de otorgar una protección especial con el ánimo de prever un perjuicio irremediable, pues la afirmación hecha por la accionante relativa a la difícil situación que afronta en la actualidad corresponde a un pronunciamiento llano y simple, carente de respaldo probatorio del cual el juez constitucional pueda inferir, la posible vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno y la inminencia de un perjuicio irremediable. Recordemos que un perjuicio se califica como irremediable cuando es (i) cierto e inminente, es decir, que no se debe a meras conjeturas y que amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse de manera urgente con el fin de evitar que se consume un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.<sup>7</sup>

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión procederá a confirmar la decisión proferida el 5 de octubre de 2005 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

## V. 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,

### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de octubre de 2005, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dentro de la acción de tutela promovida por María Teresa Barajas de Espinosa contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM-.

Segundo. Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A folio 56 del expediente, obra fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora María Teresa Barajas de Espinosa, en la que se puede constatar que nació el 15 de agosto de 1944, con lo cual para la fecha de la interposición de la presente tutela, contaba con sesenta y un (61) años de edad.

2 Sentencia T-575 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 Corte Constitucional. Sentencia T-634 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

4 Sentencia T-050 de 2004, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Treviño.

5 Sentencia T-425 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

6 Sentencia T-575 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En igual sentido se pueden consultar las sentencias T-955 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-778 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; y T-555 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería, entre otras.

7 Ver sentencia T-144 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.