

T-274-97

Sentencia T-274/97

SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia de reconocimiento por tutela previamente negada

Referencia: Expediente T-121686

Tema: No es la tutela el medio para lograr el reconocimiento de una pensión sustitutiva por invalidez, negada previamente por resolución de la Caja Nacional.

Acción de tutela instaurada por Ana de Jesús Acevedo Martínez contra la Caja Nacional de Previsión.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafe de Bogotá D.C, mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste ultimo en calidad de ponente.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Con las siguientes peticiones, la ciudadana ANA DE JESUS ACEVEDO MARTINEZ, interpuso la acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión

Social:

1. Que, mientras se resuelve sobre el Derecho de la accionante en el proceso ordinario laboral promovido simultáneamente con esta acción, se declare, en virtud del mecanismo transitorio de tutela, que Ana de Jesús Acevedo tiene derecho a la sustitución de las pensiones que en vida disfrutara su hermana Emilia Acevedo Martínez.

La síntesis del caso está reseñada en la sentencia de segunda instancia en esta forma:

“La señora Ana de Jesús Acevedo Martínez, mayor de edad de esta vecindad e identificada con la cédula de ciudadanía número 24,446.437 expedida en Armenia invocó acción de tutela en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL por considerar vulnerado su derecho constitucional fundamental a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Carta, con fundamento en los siguientes hechos:

“A su hermana Emilia Acevedo Martínez, el Ministerio de Educación Nacional le reconoció el 10 de marzo de 1975, mediante resolución número 426, una pensión mensual vitalicia de jubilación de gracia a partir del 11 de abril de 1970. De otra parte, mediante la resolución número 4767, del 16 de septiembre del mismo año, también se le reconoció a dicha señora una pensión de jubilación a contrato Quindío, efectiva a partir del 13 de marzo de 1970.

“La citada Emilia Acevedo Martínez, el 10 de abril de 1985 la designó por escrito como beneficiaria, de conformidad con lo ordenado por la ley 44 de 1980; pero en la mencionada designación no hizo mención alguna de su invalidez, por cuanto el artículo 1 de dicha ley no hace extensivo tal beneficio a una hermana inválida.

“La pensionada falleció el 21 de abril de 1985 y mediante la resolución número 13819, el 22 de noviembre del mismo año se sustituyó en favor suyo la pensión gracia, que su hermana disfrutaba en vida, por cinco años a partir del 22 de abril de 1985, en calidad de hermana soltera mas no inválida, la cual disfrutó hasta el mes de octubre de 1994, puesto que el 1 de noviembre de ese año el pagador de CAJANAL, Seccional Quindío, le informó verbalmente su exclusión de nómina. También, mediante la resolución 08457 del 4 de octubre de 1988 le fue sustituida en su favor la pensión a contrato, que en vida disfrutaba su hermana, por cinco años a partir del 22 de abril de 1985 en la misma calidad, pensión que inexplicablemente jamás le fue pagada.

“Tales reconocimientos se basaron en el artículo 19 del Decreto 434 de 1971, el cual establece sustitución pensional para las hermanas solteras por el término de cinco años, sin que fuera posible la sustitución pensional definitiva por invalidez, por cuanto la ley 44 de 1980 no la incluye como beneficiaria.

“Con fundamento en el artículo 3 de la ley 71 de 1988 solicitó el 20 de febrero de 1995, mediante oficio SL 106, radicado con el número 2762 del 14 de marzo de 1995, la sustitución pensional definitiva por invalidez, al ser la única beneficiaria.

“El 27 de agosto de 1996 invocó acción de tutela ante esta Sala contra Cajanal por violación al derecho de petición, tutela que le fue favorable con sentencia del 9 de septiembre de 1996 y como consecuencia de ella la Caja dictó la Resolución 011695 del 23 de septiembre de 1996 negándole las sustituciones pensionales deprecadas - pensión gracia y pensión a contrato Quindío que en vida disfrutaba su hermana, por las siguientes razones :

“La consideró invalida por artritis reumatoidea pero conceptuó que en ningún caso esa invalidez se puede elevar a la fecha de fallecimiento de su hermana, por cuanto es progresiva y de larga evolución y empezó a evidenciarse después del fallecimiento de aquélla, sin tener en cuenta que a la edad de 6 meses sufrió poliomielitis, enfermedad que le causó deformidad en los miembros inferiores, lo que hizo que siempre dependiera económicamente de Emilia Acevedo“.

#### DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Armenia, en sentencia de 29 de octubre de 1996 concedió la tutela con los siguientes argumentos :

Apoyado para justificar su aserto en varias sentencias de la Corte Constitucional, entre las que se destacan la T-446 y T-447 de 1993 referentes a los derechos de los ancianos y la protección que la Constitución brinda a las personas de la tercera edad. El juez de la primera instancia consideró que se trataba de un evento de perjuicio irremediable que por lo tanto hacía urgente la tutela como mecanismo transitorio. Fue así como en la parte resolutive del fallo se consignó lo siguiente :

“Segundo: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al señor Gerente de la CAJA

NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, que en el término de CINCO (5) días, previo el trámite interno correspondiente se proceda al pago de la PENSION SUSTITUCIONAL que le pueda corresponder a la señora ANA ACEVEDO MARTÍNEZ, como beneficiaria de la que en vida le correspondió a la señora EMILIA ACEVEDO MARTINEZ. Igualmente, para que se le continúe prestando los servicios médico asistenciales que la accionante requiere, mientras, se repite tramita el proceso ante la jurisdicción competente.

En sentir de la segunda instancia, surtida por el Tribunal Superior de Armenia, la acción de tutela invocada no está llamada a prosperar, niquiera como mecanismo transitorio, por las siguientes razones que se sintetizan así:

1. La Caja Nacional de Previsión Social en este momento no ha incursionado en actos omisivos, porque conforme a la resolución 011695 fechada el 20 de septiembre del presente año, dicha Entidad le negó a la peticionaria la sustitución de las pensiones que en vida disfrutaba su hermana Emilia, las cuales le fueron reconocidas mediante las resoluciones 13819 y 08457 de noviembre de 1985 y octubre de 1988, respectivamente. La omisión, a juicio del Tribunal, se presentaría en el supuesto de que la entidad tutelada no hubiera hecho pronunciamiento alguno o hubiera guardado silencio. “Otra cosa, muy distinta, es que hubo pronunciamiento negativo, contrario a los intereses de la peticionaria, que en nada tiene que ver con la acción u omisión de la Entidad, para que haya lugar a incoar la acción de tutela.

2. Sostiene el Tribunal que el supuesto derecho constitucional que la accionante siente como violado - vale decir, la seguridad social, por su conexidad con los derechos a la salud y a la vida, quedó agotado con el pronunciamiento negativo de la sustitución pensional definitiva.

3. “La apreciación de la accionante, en el sentido de que el no pago de las mesadas de que venía gozando en forma provisional trajo como consecuencia la violación de un derecho

constitucional fundamental, no tiene relevancia, máxime que con la decisión que adoptó Cajanal no existe tal violación y, por el contrario, se puede ver un derecho de estructura legal, porque es la ley la que señala en qué eventos hay lugar al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales. Tiene, entonces, la señora Acevedo Martínez el camino abierto para invocar ante las jurisdicciones administrativa u ordinaria el mecanismo de defensa de tales derechos legales”.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### Competencia:

La Corte Constitucional goza de competencia para revisar los fallos mencionados, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según las reglas del Decreto 2591 de 1991.

### Petición.

Pretende la accionante por intermedio de la acción de tutela obtener el reconocimiento de la sustitución pensional que le fue negada por la Caja de Previsión Social mediante resolución 011695 del 23 de septiembre de 1996.

### Carácter subsidiario de la acción de tutela .

Es imperioso, frente a la decisión de primera instancia, aclarar en qué consiste exactamente el carácter subsidiario de la acción de tutela, para de ahí derivar la decisión que aquí se sostendrá en el sentido de afirmar que no es tutela el mecanismo idóneo para que una persona inválida solicite el reconocimiento de una sustitución pensional por invalidez.

En efecto, ha dicho la Corte en la sentencia T-133A de marzo 24 de 1995:

“La administración de justicia tiene su cauce ordinario, y se desajusta la recta disposición del aparato jurisdiccional cuando se pretende ventilar todos los procesos por la vía de la tutela, porque de este modo una pretensión que puede ser válida , se agota por inadecuada, y entonces la mora es mayor y además se entorpece el normal funcionamiento de la justicia.

“Invocar problemas que atañen a la jurisdicción ordinaria por medio de la tutela, no solo perjudica al peticionario sino que implica desconocer el artículo 95 superior que impone el deber a todo ciudadano y persona en general de colaborar con la justicia. Ahora bien, una de las maneras de colaborar con la justicia es acudir oportunamente y por la vía adecuada ante ella, con lo cual se garantiza el recto funcionamiento del Estado en la aplicación de la justicia.”

En esa misma línea, y señalando que no es la tutela el mecanismo apto para demandar un reconocimiento pensional que dentro del sistema jurídico tiene su cauce ordinario, la Corte también señaló:

“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales , ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce”(T-001 del 3 de abril de 1992).

Y en una situación similar a la que aquí se debate, y que obliga esta vez a reiterar los criterios allí expuestos, en un caso en donde igualmente se pretendía obtener el reconocimiento de una pensión por invalidez negada previamente por el Instituto de Seguros Sociales, la Corte señaló :

“Si el actor considera que tiene derecho a una pensión por invalidez, pese a que el Instituto de Seguros Sociales estima que no ha cotizado durante el tiempo que la ley determina, tiene a su disposición los medios judiciales ordinarios.

“Existe un acto administrativo - la Resolución 009882 del 7 de septiembre de 1994, mediante el cual el Instituto se negó a conceder la pensión y la indemnización sustitutiva de la misma. Contra él ya ha debido proceder el interesado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dentro del término de caducidad de la acción. Si así lo hizo, debe esperar los resultados del proceso. Si dejó pasar la oportunidad legal para actuar en su propia defensa, no es la acción de tutela el instrumento llamado a suplir los mecanismos que el

ordenamiento jurídico le brindaba para obtener la justicia.

“De las pruebas allegadas resulta que, en efecto, el accionante sufre de una enfermedad de tipo crónico y que, como toda persona, tiene derecho a buscar los cuidados y la asistencia médica necesarios para su restablecimiento, pero tal circunstancia no implica que, sin cumplir los requisitos legales, el Instituto de Seguros Sociales esté obligado a asumir la prestación de los pertinentes servicios, ya que su actividad está regida y limitada por la normatividad vigente.(T- 002 de enero 16 de 1995, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo )

El pago de mesadas atrasadas y la tutela. Aclaración de la jurisprudencia frente al caso que se revisa.

La Corte Constitucional, como bien lo sostienen tanto la actora como la primera instancia, se ha pronunciado en innumerables ocasiones (Cfr. por ejemplo las siguientes sentencias T-184-94, T-198 de 1995 , T-212 de 1996 T-019 -97 y T-027 -97 ) sobre el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social, especialmente en lo que atañe al pago de pensiones, y de mesadas atrasadas, imponiendo al Estado la necesidad de proteger a las personas de la tercera edad que no cuentan con los recursos económicos para su digna subsistencia.

Se ha procedido entonces excepcionalmente, en esos casos, dada la población de que se trata,- personas de la tercera edad - y frente a la mora y negligencia de la Administración y de los organismos encargados de atender las pensiones. a ordenar el pago oportuno en orden a garantizar su subsistencia .

Pero no es ese el caso de la señor Ana de Jesús Acevedo Martínez por cuanto lo que subyace a la demanda y las peticiones correspondientes es pretender lograr por este mecanismo el pago sí de las mesadas pensionales pero previo reconocimiento logrado por este medio, de la sustitución pensional negada previamente por una resolución de la Caja de Previsión. Solicitud, a la que, como lo ha demostrado la jurisprudencia citada, no puede dársele curso por cuanto no es posible por medio de la tutela controvertir un acto administrativo revestido de fuerza de legalidad. De ahí que la jurisprudencia que cita la primera instancia no sea aplicable a este preciso caso.

Por todo lo anterior, el fallo de segunda instancia se confirmará.

## DECISIÓN

Primero: CONFIRMAR el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia, en sentencia de 6 de diciembre de 1996. Dentro del proceso de tutela instaurado por la señora Ana de Jesus Acevedo Martínez.

Segundo: LÍBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese , insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General