

T-356-93

Sentencia No. T-356/93

## DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHOS DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física o moral o el libre desarrollo de la personalidad, Pde las personas de la tercera edad.

## DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Pago oportuno/ACTO DE INCLUSION EN NOMINA

El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados..., inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuencialmente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculado.

REF: Expediente No 13149

Peticionario: Alejandro González

Riascos.

TEMA: Inclusión en Nómina.

Procedencia: Tribunal Superior del  
Distrito Judicial de Santa Marta.

Magistrado Ponente:

DR. HERNANDO HERRERA

VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, el día primero (1) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Tribunal Superior de esa ciudad, Sala Civil- Laboral, el día veinticinco (25) del mismo mes y año.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

El once de febrero de 1993, el señor ALEJANDRO GONZALEZ RIASCOS, mediante apoderado impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, con el fin de que se le ordene incluirlo en nómina de Pensionados y pagarle las mesadas atrasadas con sus respectivos reajustes. Solicita además se condene a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL al pago de los perjuicios materiales y morales que su omisión ha irrogado al demandante.

#### A. HECHOS

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. Mediante resolución No 005742 del 28 de agosto de 1992, expedida por la Sub-dirección de Prestaciones Económicas, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL reconoció en favor de ALEJANDRO GONZALEZ RIASCOS el derecho a disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, condicionada al retiro definitivo del servicio oficial.

3. El peticionario no tiene acceso al “régimen de seguridad social previsto por la Caja Nacional de Previsión Social” en razón de no haberse incluido en nómina de pensionados “como lo garantiza el artículo 48 de la Constitución Nacional...”

En sentir del accionante, la actitud omisiva de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL vulnera “de manera flagrante” los derechos consagrados en el inciso segundo del artículo 13, en el inciso primero del artículo 48 y en el inciso primero del artículo 53, todos de la Constitución Nacional.

## II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

### A. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia de marzo primero (1) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió ” CONCEDER la tutela instaurada mediante apoderado por el señor ALEJANDRO GONZALEZ RIASCOS ”, en consecuencia ordenó a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL adoptar la medidas necesarias para incluirlo en nómina de pensionados , y además, pagar las mesadas atrasadas con los reajustes de ley y “los intereses de ley sobre las cantidades que en cumplimiento de este fallo debe cancelar al peticionario por concepto de mesadas insolutas” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Es evidente “que hay un retardo injustificado en el pago de mesadas pensionales y en la inclusión en nómina para la obtención de los servicios médicos y farmacéuticos a que tiene derecho el accionante”.

2. “Si bien el derecho a la Seguridad Social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental si está previsto en la Constitución Nacional y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, y adquiere carácter de fundamental cuando su inobservancia pone en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la integridad física y moral y el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad”.

### B. LA IMPUGNACION

Dentro del término legal, el apoderado de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, impugnó

el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. El señor GONZALEZ RIASCOS como beneficiario de la pensión de jubilación reconocida, no acreditó ante la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL su retiro definitivo del servicio oficial, a pesar de haber acompañado a su demanda la resolución en la que consta su retiro.
3. Existen otros medios de defensa judicial, en tal virtud el peticionario puede promover un proceso ejecutivo laboral en contra de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

#### C. SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil-Laboral, mediante sentencia de marzo veinticinco (25) de 1993 decidió “REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, de fecha 10 de marzo de 1993, y en su defecto NEGAR LA TUTELA solicitada por ALEJANDRO GONZALEZ RIASCOS...” conforme a las siguientes consideraciones:

1. Si bien el derecho a obtener la pensión de Jubilación es constitucional fundamental, en el caso sub-lite la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL no se lo ha negado al accionante por cuanto le fué reconocido mediante resolución que obra en el expediente.
2. La acción de tutela tiene un carácter subsidiario e inmediato y “el orden jurídico ordinario vigente (art 100 y ss. del C.P.L.) permite afirmar, que en el caso sub-lite la acción de tutela es improcedente ya que el accionante tiene la totalidad de los medios de defensa ordinarios consagrados en nuestro orden jurídico, por cuanto puede perfectamente a través del proceso ejecutivo laboral silicitarle al Juez que ordene a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL el pago de las mesadas pensionales atrasadas con sus respectivos intereses”.
3. El proceso ejecutivo permite hacer efectivo el pago de las mesadas adeudadas mediante el embargo de los recursos del presupuesto general de la Nación, tal como lo determinó la Corte Constitucional, en providencia de fecha 10 de octubre de 1992 al sostener que la “inembargabilidad en materia laboral desconoce el principio de la igualdad material, al convertirse en un obstáculo para el ejercicio efectivo del derecho”.

#### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

## A. LA COMPETENCIA

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

## B. LA MATERIA

En varias oportunidades, a propósito de casos particulares sometidos a su revisión, la Corte Constitucional ha expuesto con meridiana claridad que el catálogo de los derechos fundamentales, para cuya protección se instituyó la acción de tutela, rebasa el marco del capítulo I, Título II de la Constitución Nacional y que en consecuencia resulta ampliado por derechos que a pesar de no aparecer allí tienen el indubitable carácter de fundamentales y por otros que, en virtud de una conexidad evidente o de acuerdo con las circunstancias específicas de cada evento, se ubican en la misma categoría. Tal acontece con el derecho a la Seguridad Social, respecto del cual en sentencia No 426 de 1992, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se expuso:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P. Art. 46 inc. 2) adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1), la integridad física o moral (C.P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)”.

Dentro de esta perspectiva y en estrecha relación con lo anotado acerca del derecho a la Seguridad Social, se sostiene que el derecho a disfrutar de pensiones de vejez o jubilación en ocasiones comparte la naturaleza de fundamental “dada su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo”, considerado también como principio fundante del estado social de derecho. (C.P. art 1) y siempre que su titularidad radique en personas de la tercera edad.

Ahora bien, encuentra la Sala que en la presente causa no se discute lo relativo al reconocimiento de la pensión de jubilación por cuanto este se ha producido, sino la posibilidad de obtener el pago oportuno, mediante el cual se concreta y materializa el derecho, vale decir, se hace efectivo. Entendió el Constituyente que a los propósitos de brindar protección a los derechos y garantizar su real goce no les es suficiente la simple consagración de un catálogo de derechos, y por eso junto a una enunciación minuciosa de los mismos introdujo una serie de previsiones orientadas hacia dichas finalidades y un conjunto de mecanismos protectores, así pues, uno de los fines esenciales del estado es el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2), además, el artículo 5 proclama el reconocimiento “sin discriminación alguna” de la primacía de los derechos inalienables de la persona y el artículo 13 impone al estado la promoción de condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva” y la adopción de medida en favor de grupos discriminados o marginados o encaminadas a proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, y “nada mejor para ello -ha dicho la Corte- que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado- como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de la solidaridad social en que se cimenta el Estado (art. 48). ” ( Sentencia No 135 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero ).

Advierte la Sala que el accionante pretende mediante el ejercicio de la acción de tutela su inclusión en nómina y el pago de las mesadas atrasadas y sucesivas. Acerca de este punto la jurisprudencia de la Corte ha determinado “que el pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en nómina de pensionados...”, inclusión que constituye un acto instrumental, de trámite o preparatorio de la decisión administrativa, no susceptible de ser atacado en vía gubernativa y que, consecuencialmente, tampoco puede controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de donde surge que es la acción de tutela el único mecanismo de defensa ante la inexistencia de otros medios judiciales que puedan asegurar la protección del derecho conculado. En idéntico sentido se pronunció la Sala Tercera de Revisión, con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

“En cuanto a la supuesta existencia de otras vías de defensa judicial frente la inacción de la

autoridad pública para hacer efectivo el derecho a la seguridad social, el juez de tutela pasa por alto que como presupuesto del pago de la pensión de invalidez debe producirse, por parte de la administración, un acto de trámite o preparatorio consistente en la inclusión de su titular en nómina de pensionados. La efectividad del derecho fundamental depende, en este caso, exclusivamente, de la expedición de un acto, el cual, de suyo, no es susceptible de los recursos de vía gubernativa ni es objeto de los recursos y acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. ( Sentencia T-239 de 1993. Consultese también la sentencia T-135 de 1993).

Así las cosas, procede amparar el derecho invocado y para tal efecto se ordenará a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL la inclusión en nómina del pensionado ALEJANDRO GONZALEZ RIASCOS.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el día veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada, en el sentido de ORDENAR a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL que incluya en nómina de pensionados al señor ALEJANDRO GONZALEZ RIASCOS a fin de que entre a disfrutar efectivamente de la pensión que le fué reconocida.

Tercero. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General