

**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 de las personas de la tercera edad.

**DERECHO A LA PENSION-Pago Oportuno/ACCION DE TUTELA/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.

Peticionaria: Alicia Eraso de Burbano.

TEMA: Inclusión en Nómina.

Procedencia: Juzgado Tercero Penal

del Circuito de Pasto.

Magistrado Ponente:

DR. HERNANDO HERRERA

VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1) de septiembre 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 la sentencia que para decidir la acción de la referencia fué proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, el día veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. INFORMACION PRELIMINAR

### A. HECHOS

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

1. Luego de haber realizado dispendiosos trámites ante la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, logró obtener el reconocimiento de la Pensión Vitalicia de jubilación mediante resolución No 008780 del 5 de septiembre de 1989, en cuantía de \$ 64.919.25 a partir del año de 1988; resolución que a su vez fué aclarada por la No 000557 de nueve (9) de febrero de 1993, “en el sentido de indicar que en la citada providencia la beneficiaria no necesita demostrar retiro definitivo del servicio oficial, por ser del ramo docente”. La anterior resolución se encuentra en firme, y en consecuencia es de obligatorio cumplimiento para la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

3. La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, “no ha cumplido con lo ordenado en la ley y hasta la fecha no ha ordenado la inclusión de MI NOMBRE en la NOMINA DE PENSIONADO DOCENTES AL SERVICIO DEL ESTADO y mucho menos ha cancelado las mesadas atrasadas

que me corresponden por PENSION VITALICIA DE JUBILACION debidamente RECONOCIDA por la entidad demandada”.

En sentir del accionante, la actitud omisiva de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL vulnera los derechos consagrados en los artículos 46 y 48 de la Constitución Nacional.

## II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, mediante sentencia de veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR la tutela instaurada...” por la señora ALICIA ERASO DE BUBANO, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La Seguridad Social se constituye en derecho 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. 10), la integridad física y 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). (Cita la sentencia No 46 de la Corte Constitucional).
2. En el proceso no está demostrado que la señora ALICIA ERASO DE BURBANO, en razón de la omisión de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL tenga afectación del derecho fundamental a la vida, a su intergridad física o moral o cualquier otro derecho “porque se encuentra laborando como docente en esta ciudad”.

## 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:

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 medidas 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 Martinez 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).

Firmas correspondientes al exp. de tutela No 13497.

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 de la pensionada ALICIA ERASO DE BURBANO.

#### 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 Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, el día veinte (20) de abril 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 a la señora ALICIA ERASO DE BURBANO, 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