

Sentencia T-369/10

(Mayo 11; Bogotá D.C.)

PENSION DE VEJEZ E INDEMNIZACION SUSTITUTIVA-Caso en que el demandante solicitó esta última pero no la reclamó y siguió cotizando

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y ACCION DE TUTELA-Caso en que el demandante puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

En el caso bajo estudio hay que señalar, en primer término, que la acción de tutela presentada por el demandante no es el único medio de defensa judicial que posee el actor para la protección de sus derechos. Ciertamente, el demandante puede acudir a todos los recursos que le ofrece la jurisdicción contenciosa administrativa, específicamente, por ejemplo, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 Código Contencioso Administrativo 'C.C.A.'). La ley determina que esta acción es la adecuada para atacar el vigor jurídico de los actos administrativos y, consecuentemente, lograr la reparación del ciudadano afectado. Por tanto, el accionante tiene la posibilidad de solicitar la nulidad de los dos actos administrativos proferidos por el ISS con los cuales siente vulnerados sus derechos: (i) la resolución 22753 del 26 de noviembre de 2005 que le reconoce la indemnización sustitutiva y (ii) de la resolución 19303 del 30 de junio de 2009 que le niega el derecho de pensión bajo el argumento del reconocimiento previo de una indemnización sustitutiva y que las dos figuras, de acuerdo con la ley, son incompatibles. Así pues, se constata que el peticionario tiene otros medios judiciales para buscar la protección de su derecho y, por tanto, en el presente caso no se cumple la regla general de subsidiaridad de la acción de tutela. Esta conclusión se ratifica cuando se observa que el debate versa sobre el reconocimiento de una pensión de vejez. De tal suerte, que según la regla establecida por la Corte y reiterada en esta sentencia no resulta procedente la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de derechos pensionales. Siendo esto así, corresponde determinar si en este caso se configura alguna de las excepciones que la jurisprudencia constitucional ha planteado al principio de subsidiaridad, esto es: (i) que los mecanismos de defensa ordinarios no sean eficaces para la protección del derecho y (ii) que exista inminencia de un daño irreparable que justifique la protección transitoria por vía de tutela.

Referencia: Expediente T-2.508.244

Accionante: Manuel José Ríos Chaverra.

Accionado: Instituto de Seguros Sociales.

Fallo objeto de revisión: Sentencia de la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín que confirmó el fallo del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensión

1.1 Elementos de la demanda

- Derechos fundamentales invocados: Manuel José Ríos Chaverra interpuso acción de tutela¹ contra el Instituto de Seguros Sociales por considerar violado su derecho fundamental a la vida y a la seguridad social.

- Conducta que causa la vulneración: la negativa del ISS a reconocer una pensión de vejez por considerar que el accionante no tiene derecho al haber sido beneficiario de indemnización sustitutiva.

- Pretensión: el accionante solicita que la Corte Constitucional le reconozca el derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

1.2 Fundamento de la pretensión.

El señor Manuel José Ríos Chaverra fundamenta su pretensión en las siguientes afirmaciones y argumentos:

1.2.1. El accionante nació el 5 de marzo de 1945, así que en la actualidad tiene 65 años de

edad.

1.2.2. Cotizó de manera no continua al Instituto de Seguros Sociales (ISS en adelante) por riesgos de invalidez, vejez y muerte desde diciembre 2 de 1968 hasta el 30 de junio de 2008.

1.2.3. El 12 de abril de 2005, el accionante solicitó indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.2.4. Mediante Resolución # 22753 del 26 de noviembre de 2005, el ISS reconoció el derecho a la indemnización sustitutiva y, en consecuencia, “concedió la prestación económica en cuantía única de \$5´430.916.00, la cual se basó en 906 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$373,893.00.”³. En la misma se ordenaba el archivo definitivo del expediente del afiliado. Dicha resolución fue notificada al accionante el 7 de febrero de 2006. El valor de dicha indemnización ‘no fue cobrado’ por el asegurado.

1.2.5. El 21 de febrero de 2006 el demandante presentó un escrito en el que manifestó que decidía seguir cotizando durante “los dos años más que le faltaban para lograr su pensión y, por lo tanto, expresa que no está interesado en recibir la cuantía ofrecida para no seguir cotizando”⁴. Argumentó, que su intención inicial nunca fue reclamar la indemnización sustitutiva, realmente su propósito era acceder a la pensión de vejez, por tanto, solicitó que no se tuviera en cuenta su petición inicial ni la resolución en que se le reconociera la mencionada indemnización y, entonces, se le permitiera seguir cotizando.

1.2.6. Consecuente con esta solicitud el accionante siguió cotizando al ISS por riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta el 7 de marzo de 2008, sin que la entidad hiciera manifestación alguna al respecto, logrando completar 1.022,14 semanas.

1.2.7. El 7 de marzo de 2008 el actor solicitó por escrito⁵ al ISS el desarchivo de su expediente con el fin de que fuera reconocido su derecho de pensión de vejez.

En tal sentido, sostiene la entidad que el artículo 6 del Decreto 1730 de 2001⁶ prescribe que las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez. Asimismo, indica que “quien haya sido beneficiario de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no podrá volver a cotizar al sistema de

Pensiones y de llegar a realizar aportes, éstos no podrán ser tenidos en cuenta para una pensión de vejez y serán devueltos”⁷.

Adicionalmente, la entidad señala que de acuerdo a los artículos 2542 y 2543 del código civil al haber transcurrido más de un año sin que se cobrara la indemnización sustitutiva reconocida en la resolución 22753 del 26 de noviembre de 2005, ha prescrito la acción para cobrar dicha indemnización. Por ende, el accionante no tiene derecho ni a la pensión de vejez ni a cobrar la indemnización reconocida en el año 2005.

2. Respuesta de la entidad accionada.

El Instituto de Seguros Sociales guardó silencio al no presentar ningún escrito en su defensa.

3. Fallo objeto de la revisión: Sentencia de la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín que confirmó el fallo del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito.

3.1 Decisión de tutela en primera instancia.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín en fallo del 5 de octubre de 2009, negó la pretensión del accionante al considerar que por ser la acción de tutela una vía judicial subsidiaria y, que en este caso, el accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa en la jurisdicción ordinaria, para solucionar el litigio.

3.2 Impugnación de la sentencia de primera instancia.

El 8 de octubre de 2009 el accionante impugnó el fallo de primera instancia al manifestar su “inconformidad con la poca atención y análisis que se hace de la prueba documental (ejemplo historia laboral) aportada, como de los pronunciamientos que sobre el tema del mínimo vital, a la vida, el derecho de las personas de la tercera edad y el derecho a la seguridad social, tiene sentado la Corte Constitucional”⁸.

3.3 Sentencia de segunda instancia.

El 18 de noviembre de 2009 la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín profirió fallo en el cual confirmó la sentencia de primera instancia, reiterando que la

presente acción de tutela resulta improcedente por cuanto el actor cuenta con medios de defensa judicial diferentes a la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 25 de Enero de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Uno de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si es procedente una acción de tutela en la cual se solicita el reconocimiento de una pensión a pesar de que el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a (i) el principio de subsidiaridad de la acción de tutela. (ii) los requisitos de procedibilidad de la misma.

3. Improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales.

3.1. La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 prescribe sobre la tutela que: “[...] Esta acción 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 las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria, es decir, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial⁹. De tal suerte, que este mecanismo subsidiario no puede desplazar ni sustituir las vías judiciales ordinarias establecidas en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia¹¹ que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el

conflicto.”¹²

Esta restricción a la procedibilidad de la tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del debido proceso como la aplicación de los procedimientos legalmente establecido para cada caso.

3.2. Específicamente, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos¹³. En este sentido, como regla general, ha señalado, que no es la acción de tutela la adecuada para discutirlos. En realidad, son más apropiados los procedimientos de la jurisdicción contencioso administrativa.¹⁴ En principio, es esta jurisdicción la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición y ejecución de un acto administrativo. Al respecto la Corte ha sostenido “que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa”¹⁵.

3.3. Así mismo, derivado del principio de subsidiaridad, la Corte ha determinado que la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión¹⁶, “Recordemos que, 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 naturaleza¹⁷.

3.5. En desarrollo de estas reglas, en el caso específico de la acción de tutela que busca el reconocimiento de una pensión, esta Corporación ha sentado jurisprudencia²¹ en el sentido de que la tutela procede únicamente cuando no existan otros medios de defensa judicial adecuados o cuando se puede observar que el accionante puede sufrir perjuicio irremediable. Por ejemplo, cuando el no pago de la pensión implique la vulneración de derechos fundamentales, o se encuentren comprometidas personas de especial protección constitucional o se afecte el mínimo vital del accionante²². La Corte expresamente ha señalado que “la acción de tutela deviene procedente para el reconocimiento de pretensiones prestacionales en materia pensional, si su desconocimiento compromete de

forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales”²³.

3.6. En suma, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios judiciales para la defensa del derecho en cuestión. Igualmente, por regla general no procede la acción de tutela para el reconocimiento de derecho de contenido económico. Excepcionalmente es procedente cuando los medios judiciales no resultan adecuados para proteger de manera efectiva los derechos o cuando se hace necesario la intervención inmediata del juez constitucional por medio de un mecanismo transitorio²⁴ para evitar un perjuicio irremediable, como por ejemplo, cuando el no reconocimiento de una prestación social implique poner en riesgo el mínimo vital de accionante.

4. Caso concreto.

4.1. En el caso bajo estudio hay que señalar, en primer término, que la acción de tutela presentada por Manuel José Ríos Chaverra no es el único medio de defensa judicial que posee el actor para la protección de sus derechos. Ciertamente, el demandante puede acudir a todos los recursos que le ofrece la jurisdicción contenciosa administrativa, específicamente, por ejemplo, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 Código Contencioso Administrativo ‘C.C.A.’). La ley determina que esta acción es la adecuada para atacar el vigor jurídico de los actos administrativos y, consecuentemente, lograr la reparación del ciudadano afectado. Por tanto, el accionante tiene la posibilidad de solicitar la nulidad de los dos actos administrativos proferidos por el ISS con los cuales siente vulnerados sus derechos: (i) la resolución 22753 del 26 de noviembre de 2005 que le reconoce la indemnización sustitutiva y (ii) de la resolución 19303 del 30 de junio de 2009 que le niega el derecho de pensión bajo el argumento del reconocimiento previo de una indemnización sustitutiva y que las dos figuras, de acuerdo con la ley, son incompatibles. Así pues, se constata que el señor Manuel José Ríos Chaverra tiene otros medios judiciales para buscar la protección de su derecho y, por tanto, en el presente caso no se cumple la regla general de subsidiaridad de la acción de tutela.

4.2. Esta conclusión se ratifica cuando se observa que el debate versa sobre el reconocimiento de una pensión de vejez. De tal suerte, que según la regla establecida por la Corte y reiterada en esta sentencia no resulta procedente la acción de tutela cuando se trata del reconocimiento de derechos pensionales.

4.3. Siendo esto así, corresponde determinar si en este caso se configura alguna de las excepciones que la jurisprudencia constitucional ha planteado al principio de subsidiaridad, esto es: (i) que los mecanismos de defensa ordinarios no sean eficaces para la protección del derecho y (ii) que exista inminencia de un daño irreparable que justifique la protección transitoria por vía de tutela.

4.3.1. En este orden de ideas, en primer lugar hay que analizar si existe por lo menos una vía judicial idónea para que el accionante pueda buscar la protección de sus derechos. En este sentido, en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo el legislador consagró la acción de nulidad y restablecimiento de derecho y, para tal efecto, determinó que:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente”.

Como se observa, la ley prevé que esta acción es adecuada para lograr: (i) la declaratoria de nulidad de un acto administrativo cuando este ha sido expedido con violación del ordenamiento jurídico y (ii) la reparación de daño causado por dicho acto. La finalidad de esta acción es que una persona que ha sido lesionada con un acto administrativo pueda solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “además de la nulidad del mismo por ser contrario a las normas superiores, que se le restablezca en su derecho conculcado, desconocido o menoscabado por aquel.”²⁵.

Ahora, la vulneración de derechos denunciada por el actor se ajusta perfectamente a la hipótesis propuesta por la norma. En efecto, de acuerdo con las afirmaciones de Ríos Chaverra, los actos administrativos cuestionados²⁶ son contrarios a normas de jerarquía superior y este hecho le causa un perjuicio concreto al actor. En este sentido, siendo la

acción de tutela un mecanismo de defensa subsidiario que sólo procede cuando no existe otro medio judicial para ventilar el asunto y que el caso bajo examen encaja perfectamente dentro de la hipótesis planteada por el Código Contencioso Administrativo, es esta última acción la llamada a buscar una solución del caso. De esta forma, el actor tiene a su disposición todas las instancias de la vía judicial ordinaria para lograr la protección de sus derechos.

4.3.2. En segundo lugar, la Sala entra a estudiar si el accionante se enfrenta a un daño irremediable. A este respecto hay que señalar que no se demuestra en el expediente que exista un riesgo próximo irremediable. En efecto, el actor no aporta ninguna prueba sobre una posible afectación a su derecho al mínimo vital, por lo cual, no es posible concluir o, siquiera suponer con algún grado de certeza, que existe un riesgo de daño importante que resulte irreparable. Siendo esto así, para la Sala no queda demostrado, ni siquiera sumariamente, que es necesaria la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un daño irreparable para el actor. Por tanto, se determina que no existe una vulneración al mínimo vital del accionante y, por ende, no se configura la segunda excepción para que la acción de tutela sea procedente cuando existen otros medios de defensa judicial.

5. Razón de la decisión.

Se ha establecido que el accionante cuenta con otras vías judiciales diferentes a las acción de tutela para la protección de sus derechos, tal como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Adicionalmente, que estos medios de defensa son medios idóneos para atacar los actos administrativos que al sentir del demandante vulneran sus derechos pensionales. Por último, quedó claro que el actor no demostró, ni siquiera sumariamente, que estuviera en riesgo su mínimo vital y que se pueda producir un daño irreparable. En consecuencia, la Sala Segunda de revisión declarará que la presente acción de tutela no es procedente por no cumplir con el principio de subsidiaridad.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín del dieciocho (18) de noviembre de dos mil nueve (2009), que confirmó la sentencia del Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín del cinco (5) de octubre de dos mil nueve (2009), mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel José Ríos Chaverra contra el Instituto de Seguros Sociales en la cual solicitaba el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez.

Segundo.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MARTA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 1-3 del cuaderno principal.

2 Fecha exacta sin definir en el expediente.

3 Ver folio 5 del cuaderno 1 del expediente.

4 Ver folio 5 del cuaderno 1 del expediente.

5 Ver folio 9 de cuaderno 1 del expediente.

6 Salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez, son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez.

Las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

7 Ver folio 5 del cuaderno 1 del expediente.

8 Ver folio 26 del cuaderno 1 del expediente.

9 Ver entre otras T-827/03, T-648/05, T-1089/05, T-691/05 y T-015/06.

10 Ver T-106 de 1993. “el sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.” Ver también, la sentencia T-480 de 1993.

11 Al respecto se pueden confundir entre otras T-070/97, T-167/05, T-642/07, T-807/07, A.V. T-864/07, T-213/08, T-363/08, T-404/08, T-413/08, T-421/08, T-609/08, T-773/08, T-809/08, T-297/09, T-530/09, T-598/09, T-624/09, T-632/09, T-629/09.

12 Ver Sentencia T-432/02.

13 “... Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición.”

14 Ver entre otras T-600/02, T- 771/04 y T-199/08.

15 Ver T-514/03.

16 Ver 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.

17 Ver T-410/08

18 Ver las sentencias T-225/93, C-1225/04, SU-1070/0303, SU-544/01, T-1670/00, T-698/04 y T-827/03.

20 Corte Constitucional. SU-037/09.

21 T-410/08

22 Ver entre otros SU-995/99, T-1338/01.

23 Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2006.

24 Ver las sentencias T-225/93, C-1225/04, SU-1070/0303, SU-544/01, T-1670/00, T-698/04 y T-827/03.

25 Ver T-199 de 1997.

26 Resoluciones del ISS número # 22753 del 26 de noviembre de 2005 que le reconoce la indemnización sustitutiva y # 19303 del 30 de junio de 2009 que le niega el derecho de

pensión bajo el argumento del reconocimiento previo de una indemnización sustitutiva y que las dos figuras, de acuerdo a la ley, son incompatibles.