

Sentencia T-438/00

ACCION DE TUTELA-Improcedencia de reconocimiento de pensión

Por tutela no se puede volver a reconocer una pensión de jubilación, ni obligar a que un Tribunal la reconozca salvo que hubiese incurrido en vía de hecho, sin embargo, no es esto lo que se pide por la peticionaria.

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Suspensión provisional de resolución que concedió pensión

Legalmente el camino para discutir la legalidad de una Resolución es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa y así lo hizo la Caja de Prestaciones de la Policía Nacional porque consideró que la obligación de pagarle la pensión a la actora estaba a cargo de los Seguros Sociales. No habían transcurrido los dos años hábiles para instaurar la acción de lesividad y es así como en la demanda presentada ante el Contencioso Administrativo, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se pidió la suspensión provisional de la Resolución que había concedido la pensión. No puede la Corte Constitucional entrar a cuestionar si no cabría formalmente dicha petición de suspensión porque ocurre que en la Constitución de 1991 expresamente se constitucionalizó esta figura jurídica.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Improcedencia de tutela

Referencia: expediente T- 265296

Acción de tutela instaurada por Gladys María Gutiérrez de Pineda contra la Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., catorce (14) de abril del dos mil (2000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, dentro de la acción de tutela instaurada por Gladys María Gutiérrez de Pineda contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

1.1. Gladys María Gutiérrez de Pineda interpuso acción de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional por cuanto considera que esta institución al ordenar la suspensión del pago de su pensión mediante Resolución 5083 de 1999 vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y el pago oportuno de las pensiones.

1.2. La Resolución N° 5083 de 1999, contra la cual se dirige la tutela se expidió para cumplir lo ordenado por un auto de suspensión provisional del pago de dicha pensión, auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En la petición de tutela se aclara lo anterior de la siguiente manera:

“3º Que 18 meses después de estar recibiendo oportunamente mi pensión, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, demandó ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca la Resolución N° 1126 (que le había reconocido la pensión) por considerar que no es dicha entidad a quien le corresponde pagarme mi pensión sino que quien debe hacerlo es el Instituto de Seguros Sociales, argumentando que el acto administrativo demandado viola el art. 6º del Decreto 813 de 1994, reglamentación del art. 36 de la ley 100/93, solicitando igualmente la suspensión provisional de la pensión.

4º Que dicha demanda le correspondió a la Sección Segunda – Subsección “A” – Magistrado Ponente Dr. William Giraldo Giraldo quien mediante providencia del 8 de Mayo de 1998 decretó la suspensión provisional solicitada y admitiendo la demanda presentada por la entidad, notificándose personalmente el día 16 de diciembre de 1998.

5º Que después de un año de haber sido proferida la providencia del Honorable Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, la Caja de Sueldos de Retiro decidió dar cumplimiento a lo ordenado por la citada corporación y mediante resolución 5083 del 1 de septiembre de 1999 ordenó la suspensión provisional de mi pensión de jubilación dejándome en la más absoluta indefensión pues con su actitud me está afectando mi mínimo vital y el de mi familia habida cuenta que dicha pensión es la única entrada económica que tengo y con ella subsisto junto con mi hijo y mi madre quien en la actualidad es una persona de la tercera edad, y aun más nos encontramos en tratamientos médicos muy delicados que no se pueden suspender pues peligrarían nuestras vidas (anexo constancias medicas).”

1.3. En la solicitud de tutela se presenta como argumentación en favor de la pretensión, lo siguiente:

“3º No obstante que en ese entonces me afilié al I. S. S. para pensiones, afiliación que fue forzosa como lo estoy manifestando y demostrando en la contestación de la demanda inicial, el mismo I. S. S. manifestó por escrito que no era a él a quien le correspondía pagar dicha pensión habida cuenta que de conformidad con el Art. 44 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el Art. 13 del Decreto 1474 de 1997, el I. S. S. solamente asume el reconocimiento y pago de las pensiones establecidas por una norma con categoría de Ley o por sus propios reglamentos.

4º Así las cosas, me permito hacer mención a la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional que para nuestro caso tenemos la sentencia N° T-327/98 -M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, que en uno de sus apartes dice: “Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha sentado el criterio según el cual, cuando los derechos de los trabajadores se ven vulnerados por un conflicto entre la entidad administradora de pensiones o de salud o encargada de la atención de los riesgos profesionales, por una parte, y el empleador, por otra, específicamente en cuanto a quien debe asumir el costo de las mesadas pensionales, la atención de la salud o la atención de los riesgos profesionales del trabajador, según el caso, no puede este soportar cuanto se demore la definición de la controversia, sino que, por el contrario y teniendo en cuenta que es la parte más débil e, incluso, indefensa de la relación laboral, una de las partes de dicha relación distintas al trabajador debe asumir la satisfacción de sus derechos y valerse, posteriormente, de los mecanismos legales idóneos para que la autoridad administrativa o judicial competente defina a quien corresponde asumir la carga prestacional, señalando definitivamente las consecuencias jurídicas que sean del caso, todo

lo cual debe suceder, se subraya sin afectar el ámbito de los derechos del trabajador”.

1.4. Como al revisar el expediente se encontró que los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no fueron notificados de la existencia de la acción de tutela, pese a que se puso en tela de juicio una decisión judicial, por lo anterior, se consideró que se había configurado una violación del debido proceso y el derecho de defensa de los Magistrados del Tribunal Contencioso – Administrativo de Cundinamarca y se puso en conocimiento tal omisión, pero no se expresó dentro del término objeción alguna sino que simplemente se informó por la Magistrada Beatriz Garzón de Quiroz:

“... que dicho proceso se encuentra actualmente al Despacho para proferir el correspondiente auto que ordena correr traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.”

2. PRUEBAS

Existen en el expediente:

1º Oficio N° 09439 del 10 de Marzo de 1998 proferido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2º Oficio N° 1424 del 24 de Diciembre de 1997 proferido por el Seguro Social.

3º Solicitud dirigida al Director de la Caja de Sueldos de Retiro sobre el reconocimiento de pensión de la señora Gutiérrez de Pineda, de fecha 11 de febrero de 1997.

4º Resolución 1127 del 31 de Marzo de 1997 proferida por la entidad accionada mediante la cual se retira del servicio a la señora Gutiérrez de Pineda por pasar a devengar pensión de jubilación.

5º Resolución 1481 del 29 de abril de 1997, sobre reconocimiento de cesantías definitivas a dicha señora.

6º Oficio 163 del 31 de marzo de 1997, procedente del grupo de personal.

7º Resolución 1126 del 31 de marzo de 1997, mediante la cual ordeno reconocer pensión de jubilación.

8º Demanda presentada al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

9º Providencia proferida por el mismo Tribunal de fecha 8 de mayo de 1998 sobre la suspensión provisional de la pensión.

1. Oficio 155 de fecha 3 de Diciembre de 1998 sobre la notificación personal de la suspensión.

2. Cuenta de cobro dirigida al Seguro Social.

3. Oficio 497 del 30 de julio de 1998.

4. Oficio 728 del 2 de julio de 1998 procedente del I. S. S..

5. Copia de la cédula de ciudadanía, para demostrar la tercera edad de la madre de la peticionaria.

6. Oficio 019 del 27 de enero de 1999.

7. Oficio 171 del 1º de abril de 1997.

8. Circular 055.

9. Copia memorando 054 del 1º de agosto de 1994.

10. Oficio 30490, procedente del Seguro Social sobre devolución de aportes.

11. Constancia médica de la madre de la peticionaria sobre su estado de salud actual.

12. Constancia médica sobre el estado de salud actual de la peticionaria.

13. Resumen de historia clínica.

14. Historia clínica de fecha 29 de enero de 1999.

15. Resumen de historia clínica del 15 de enero de 1999, sobre hospitalización.

16. Historia clínica de 15 de enero de 1999

17. Orden de solicitud de hospitalización.
18. Resumen de atención en la Fundación Clínica Shaio.
19. Hoja de admisión de marzo 26 de 1999 de la Clínica del Occidente.
20. Resolución Nº 5083 del 1º de septiembre de 1999.
21. Decreto 1173 del 23 de junio de 1998
22. Acta de posesión Nº 552 del 2 de julio de 1998
23. Certificación de ejercicio del cargo.

3. OPINIONES FRENTE A LA PRETENSION DE LA SOLICITANTE

En el expediente aparecen opiniones, cuyo común denominador es el tratar de eludir el pago de la pensión de la solicitante. Es decir, que se planteó la discusión en temas diferentes a los que motivan la tutela.

3.1. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social opinó:

No obstante, el inciso 6º del decreto 1474 de 1997 señala que el Instituto de los Seguros Sociales reconoce como pensiones compartidas, aquellas establecidas por una norma de inferior categoría a una ley y por lo tanto, el mayor valor de la pensión derivado de ordenanza, acuerdo, pacto, convención, laudo o cualquier otra forma de acto o determinación administrativa estará a cargo del empleador.

Así las cosas, si la entidad quiere compartir el pago de la pensión con el Instituto de Seguros Sociales deberá continuar cotizando hasta que la peticionaria cumpla los requisitos exigidos por ese Instituto, cotización que consideramos debe efectuarse sobre los factores que sirvieron de base para el reconocimiento de la pensión, incrementándose anualmente con base en el índice de precios al consumidor IPC.”

3.2. Los Seguros Sociales conceptuaron:

“La misma norma dispone que las pensiones establecidas por una norma de menor categoría

que la ley son reconocidas por el I. S. S. como pensiones compartidas, de conformidad con los reglamentos de la Entidad, lo que indica que las pensiones que se encuentren en esta situación deben ser reconocidas por el empleador quienes deberán continuar cotizando por su ex - trabajador para pensiones, hasta cuando cumpla el hombre los 60 años o las mujeres los 55 años, momento a partir del cual por cumplirse los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el I. S. S. Reconoce la pensión quedando a cargo del empleador la diferencia entre las dos pensiones.”

3.3. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional explicó:

“La señora Gladys María Gutiérrez de Pineda, cotizó a la Entidad para efectos de su pensión por el término de 23 años 8 meses, y luego paso a cotizar al Instituto de Seguros Sociales (I. S. S.), en marzo de 1995 hasta la fecha de retiro, es decir por 2 años.

Ante el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Decreto 2701 de 1988, para acceder a la pensión la señora Gladys María Gutiérrez de Pineda, la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, consultó sobre el régimen de transición al Ministerio de Trabajo mediante oficio N° 093 del 10 de febrero de 1997, conceptuando en primera instancia vía telefónica y posteriormente mediante escrito N° 09439 del 18 de marzo de 1998 que se transcribe:

“”Asumiendo que el régimen anterior aplicable a los servidores oficiales de esa entidad es el dispuesto en el decreto 2701 de 1988, ha considerado esta oficina que los beneficiarios del régimen de transición se pensionen una vez cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios allí dispuestos, esto es 50 años de edad para las mujeres y 55 para los hombres, luego de 20 años de servicios, y, la entidad que debe efectuar el reconocimiento es aquella donde el afiliado reúne los requisitos.” (el subrayado no es del texto).

Y sigue diciendo: “Es importante señalar, que a pesar que la empleada se afilió al Instituto de Seguros Sociales, éste no le reconoce la pensión en los términos establecidos en el decreto 2701 de 1988, toda vez que esta entidad reconoce pensión con requisitos diferentes a los allí establecidos.”

Con base en la seriedad del concepto emitido por el Ministerio de Trabajo, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, procedió a reconocer y ordenar el pago de la pensión de

jubilación a la señora GLADYS MARIA GUTIERREZ DE PINEDA, mediante Resolución N° 1126 del 31 de marzo de 1997.

“El contenido del texto transcrito, hace entrever que el Seguro Social reitera su posición respecto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Gladys María Gutiérrez de Pineda, apartándose de esta obligación por cuanto no le asiste competencia para ello, pero por el contrario si asume la obligación de devolver los aportes realizados durante los dos (2) años, en que estuvo afiliada la señora Gutiérrez de Pineda.

No obstante, los fundamentos expuestos, que sirvieron de orientación para que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconociera y pagara la Pensión de Jubilación a la señora Gladys María Gutiérrez de Pineda, la Entidad acató lo dispuesto en el auto del 08 de mayo de 1998 del Tribunal de Cundinamarca, el cual decreta la suspensión provisional de la Resolución N° 1126 del 31 de marzo de 1997, expidiendo la Resolución N° 5083 del 01 de septiembre de 1999, dando cumplimiento a lo ordenado en el auto en mención.”

4. SENTENCIA QUE SE REvisa

Por sentencia del 4 de octubre de 1999, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, no concedió la tutela porque “no puede por la vía de la tutela interferir los procesos legales en curso”. Es decir, admitía que en realidad el objetivo de la tutela es atacar la providencia judicial que suspendió la pensión ya reconocida.

Se negó la tutela con base en los siguientes considerados:

“Se sigue de lo anterior que el acto en sí que puede causar perjuicio a la demandante no proviene de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, aquí demandada, sino de la Sección Segunda, Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra la cual no se instauró la acción por lo que no puede en este caso entrar a analizarse si la actuación del Tribunal Administrativo obedece a una interpretación racional de la ley o si por el contrario encierra una vía de hecho que pueda abrir paso a una acción de tutela.

Sin embargo, no deja de ser ambivalente la posición adoptada por la demanda, porque en el escrito que entregó a esta Sala deja entrever que la accionante tiene razón en el sentido de que era la Caja quien debía pensionarla conforme al concepto emitido por el Ministerio del

Trabajo sobre el derecho de la demandante a ser pensionada, y al escrito del Instituto de los Seguros Sociales mediante el cual manifestó que quien debía pensionarla era aquella entidad y que fue lo que tuvo en cuenta para reconocerle su derecho, pero deja a consideración de la Sala la decisión que corresponda. Si ello era así, para qué promovía la acción contencioso administrativa en contra de la Resolución de reconocimiento de la pensión, poniendo en entredicho el reconocimiento de la misma y con los resultados adversos para aquélla que hasta ahora se han presentado, así como las dificultades que todo ello entraña para la persona que teniendo reconocida su pensión le resulta suspendida, quedando en la total incertidumbre sobre quién y cuándo le va a pagar lo que por ley le corresponde.”

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección.

CONSIDERACIONES JURIDICAS FRENTE AL CASO CONCRETO

La peticionaria cumplió con la edad requerida y con más de veinte años de servicio necesarios para obtener su “status de jubilado”, esto nadie lo ha puesto en discusión. Además ella está dentro del régimen de transición de la ley 100 de 1993. Por eso se retiró del cargo con la confianza de que se le reconocería, como es apenas natural, el derecho adquirido a la pensión de jubilación. Efectivamente le fue reconocido y por varios meses se le pagó la mesada, pero por orden judicial se suspendió el acto administrativo que reconoció la pensión.

Es obvio que la seguridad social en pensiones está constitucionalmente consagrada y que debe ser garantizada. Pero, por tutela no se puede volver a reconocer una pensión de jubilación, ni obligar a que un Tribunal la reconozca salvo que hubiese incurrido en vía de hecho, sin embargo, no es esto lo que se pide por la peticionaria Gladys Gutiérrez de Pineda.

La tutela fue instaurada contra una Resolución de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía

Nacional que ordenó cumplir la determinación judicial que suspendió una Resolución que decretó la pensión a la peticionaria de la tutela. Pero, en realidad, como lo dijo la sentencia de instancia, la crítica se dirige contra una providencia judicial: el auto interlocutorio del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que suspendió provisionalmente la Resolución de dicha Caja de Sueldos de Retiro, que originalmente había concedido la pensión. De manera que lo que hizo la segunda Resolución de la Caja fue sencillamente cumplir con una providencia judicial.

Legalmente el camino para discutir la legalidad de una Resolución es el de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa y así lo hizo la Caja de Prestaciones de la Policía Nacional porque consideró que la obligación de pagarle la pensión a la señora Gutiérrez de Pineda estaba a cargo de los Seguros Sociales. No habían transcurrido los dos años hábiles para instaurar la acción de lesividad y es así como en la demanda presentada ante el Contencioso Administrativo, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se pidió la suspensión provisional de la Resolución que había concedido la pensión. No puede la Corte Constitucional entrar a cuestionar si no cabría formalmente dicha petición de suspensión porque ocurre que en la Constitución de 1991 expresamente se constitucionalizó esta figura jurídica. El artículo 238 de la C.P. estableció:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Pues bien, como prosperó la petición de suspensión provisional, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, ya no puede surtir efectos la Resolución que concedió la pensión y la Caja de Previsión de la Policía Nacional tenía también que dejar de aplicar esa Resolución que había reconocido una pensión.

Entonces, la presente acción queda limitada a examinar si la Resolución que cumple con una orden judicial viola derechos fundamentales.

El decreto 2591 de 1991 dice que no cabe la tutela cuando existen otros recursos judiciales, luego, por este aspecto no prospera la tutela, que entre otras cosas no ha sido propuesta

como mecanismo transitorio. En el presente caso está para fallo la controversia, en la jurisdicción contencioso-administrativa, luego no puede la jurisdicción constitucional apresurarse a decidir el caso porque la tutela es subsidiaria. El hecho de que la suspensión de la Resolución que decretó la pensión hubiese implicado no recibir la mesada ni la atención en salud, será aspecto que surgirá, como corolario, según la sentencia que el Tribunal Contencioso-administrativo profiera. Y el código respectivo indica que luego de los alegatos, hay 40 días para registrar el proyecto y 20 para fallar. Claro que la peticionaria se halla ante una situación extraña: tiene el derecho a la pensión, le fue decretada, luego se le suspende, no por fallas sustantivas sino de competencia para decretarla. Pero, será el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y no esta Corte quien defina sobre las distintas opiniones que se han expresado y transcrito en el texto del presente fallo; y la Corte no puede darle pautas al Tribunal sobre su decisión. Por otro aspecto, no se ha criticado al Tribunal de presunta morosidad, hay prueba de que el proceso va adelantado y se presume que se mantendrá tal diligencia en la definición del caso de la señora Gutiérrez de Pineda.

Si lo que se trata es de una tutela contra providencia judicial, ha debido indicarse al menos la vía de hecho y eso no ocurrió. Además, como ya se señaló, la suspensión provisional tiene respaldo constitucional. Si en la práctica se busca que mediante tutela se deje sin efecto una providencia que expresamente tiene su consagración en la propia Constitución, eso no puede ser posible.

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. CONFIRMAR la sentencia objeto de revisión.

Segundo. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Tercero. ENVIAR copia de este fallo al Tribunal Contencioso-Administrativo de Cundinamarca, Sección 2ª, Subsección "A".

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General