

Sentencia T-443/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para solicitar pensión de jubilación por no existir perjuicio irremediable

-Reiteración de jurisprudencia-

Referencia: expediente T-969491.

Demandante: María Raquel Rosales Lermas.

Demandado: Seguro Social, Seccional Atlántico.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, ambos de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por María Raquel Rosales Lermas contra el Seguro Social, Seccional Atlántico.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

La señora María Raquel Rosales Lermas, a través de apoderado, interpuso acción de tutela el día 19 de mayo de 2004 contra el Seguro Social, Seccional Atlántico, con el objeto que se

protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad.

2. Hechos Relevantes.

-Según la accionante, ingresó al Seguro Social mediante contrato de trabajo a término indefinido el 10 de enero de 1977, en el cargo de Secretaria grado 16° con una intensidad horaria de ocho (8) horas diarias.

-El 25 de junio de 2003, la petente presentó renuncia al cargo de Secretaria de Gerencia a partir del 15 de agosto del mismo año. Así mismo, solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación, por cuanto cumplió con todos los requisitos exigidos para obtener dicha prestación, de conformidad con el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

-El 26 de junio de 2003, se escindió del Seguro Social la Vicepresidencia de la IPS, de las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria de conformidad con el Decreto 1750 del mencionado año, creándose, entre otras, la E.S.E. José Prudencio Padilla. Para esta fecha, según la actora contaba con 26 años, 5 meses y 16 días de encontrarse vinculada al Seguro Social.

- El 23 de diciembre de 2003, la Jefe Seccional del Departamento de Recursos Humanos del Seguro Social, le comunicó a la señora Rosales Lermas mediante Oficio N° 46831:

* Que si contaba con los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación antes del 26 de junio de 2003, fecha en la cual se escindió el ISS y se creó la ESE José Prudencio Padilla, institución en donde quedó incorporada automáticamente en virtud del Decreto 1750 de 2003, le corresponde al Seguro Social otorgarle dicha prestación social de conformidad con el artículo 98 del Acuerdo Integral suscrito entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

* Que para acceder a dicha pensión, tendría que renunciar ante la ESE José Prudencio Padilla, entidad para la cual trabaja en este momento, ya que “Mal podría el Instituto desvincularlo

de donde no está vinculado.”

* Ahora bien, si al 26 de junio de 2003, todavía no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, el reconocimiento de dicha prestación estaría a cargo de la última entidad empleadora de conformidad con la Circular N° 572 del 25 de noviembre de 2003 y el Oficio DJN-US 11279 del 13 del mismo mes y año proferidos por la Dirección Nacional del Instituto de Seguros Sociales, es decir, que le correspondería reconocer la mencionada pensión a la ESE José Prudencio Padilla.

3. Fundamento de la acción.

A juicio de la actora, la entidad demandada vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad, por cuanto a las señoras Consuelo del Carmen Pulido Sierra y Carmen Judith Antequera Antequera, quienes a su juicio se encontraban en su misma situación, sí se les reconoció su pensión de jubilación mediante Resolución N° 01609 de diciembre 3 de 2003 y 00270 de mayo 4 de 2004 respectivamente, al dar aplicación del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD.

4. Pretensiones.

La actora pretende se le de un trato igual al que recibieron las señoras Consuelo del Carmen Pulido Sierra y Carmen Judith Antequera Antequera a quienes se les reconocieron sus pensiones de jubilación.

5. Respuesta de la entidad demandada

La Gerente del Seguro Social -Seccional Barranquilla-, solicitó que se deniegue la acción de tutela instaurada por la señora María Raquel Rosales Lermas por las siguientes razones:

-La accionante hacia parte de la Unidad Hospitalaria Clínica del Norte, pero a partir del 26 de junio de 2003, pasó a ser empleada pública de la ESE José Prudencio Padilla. Por ende, se desvinculó del Instituto de Seguros Sociales en la misma fecha.

-De conformidad con lo anterior, el reconocimiento de la pensión de jubilación de la petente, está a cargo de la Empresa Social del Estado "José Prudencio Padilla", en su condición de último empleador del afiliado.

-Frente al reconocimiento de la pensión de jubilación de la señora Consuelo del Carmen Pulido Sierra, señala que esta fue realizada por funcionarios que no tenían competencia para ello, razón por la cual el acto administrativo que se profirió al respecto, se encuentra actualmente demandado por nulidad y ya se iniciaron las correspondientes investigaciones a cada uno de los servidores que incurrieron en tales ilegalidades y que actuaron contrariando las políticas establecidas por la entidad.

-En relación con la señora Carmen Judith Antequera Antequera, se tiene que le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución N° 00270 de mayo 4 de 2004, en virtud de la orden judicial proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla dentro de una acción de tutela instaurada contra la entidad. Dicha decisión fue impugnada y en la actualidad se encuentra en conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante Sentencia proferida el dos (2) de junio de 2004, denegó la tutela interpuesta bajo el argumento de que existe en este caso otro mecanismo de defensa judicial, cual es la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral. Señala además que el amparo tutelar no procede tampoco como mecanismo transitorio pues, la señora Rosales Lermas no probó que se encontrara ante un perjuicio irremediable.

2. Impugnación.

La apoderada judicial de la señora María Raquel Rosales Lermas, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, al considerar que el Seguro Social, sí le dio un trato desigual a la actora, en relación con las señoras Carmen Judith Antequera

Antequera y Consuelo del Carmen Pulido Sierra.

3. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, mediante sentencia del veintidós (22) de julio de 2004, confirmó el fallo impugnado por las siguientes razones:

De conformidad con lo anterior, se concluye que no se aprecia vulneración del derecho a la igualdad.

-En el presente caso, como existe un conflicto sobre la aplicación y vigencia de normas legales y convencionales y la entidad que debe reconocer la pensión de jubilación de la actora, éste debe dirimirse ante la jurisdicción laboral y no por vía de tutela.

En esta medida, si la actora considera que cumple con los requisitos para obtener la pensión de jubilación a cargo del Seguro Social, debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que dirima el litigio.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, esta Sala de Revisión debe determinar, si se vulneraron los derechos fundamentales de la actora al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad por parte del Seguro Social, Seccional Barranquilla, al no reconocerle la pensión de jubilación.

3. Procedencia de la acción de tutela. Aspectos generales.

3.1. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de forma reiterada que la acción de tutela procede cuando no existen en el ordenamiento jurídico otros medios de defensa judicial de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Dicha norma le otorga a este mecanismo constitucional una naturaleza subsidiaria, razón por la cual, en principio, no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial. La Corte ha señalado al respecto 1:

“...No es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales....”

La jurisprudencia también ha sido enfática en señalar que en cada caso en concreto debe valorarse la eficacia del medio de defensa judicial, pues aquél debe ser idóneo para asegurar la protección de los derechos fundamentales invocados. Ello significa que no es suficiente, para excluir la tutela, la existencia de otro procedimiento de carácter judicial, sino que es indispensable que este mecanismo, como quedó dicho, sea idóneo y eficaz y asegure mediante su uso los mismos efectos que se lograrían a través del amparo tutelar.

3.2. La Corte ha determinado que, a pesar de existir otros medios de defensa, si el accionante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, procede la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales. En este sentido se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-719/99:

“A la luz de los preceptos del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o supletorio, y que, en tal virtud no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretende sustituir medios ordinarios de defensa judicial, salvo el caso de un inminente y claro perjuicio irremediable para los derechos en juego”²

Ahora bien, para que se configure el perjuicio irremediable, es necesario que se configuren cuatro elementos básicos, a saber: el perjuicio ha de ser cierto e inminente, las medidas para conjurarlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable.

4. Improcedencia de la acción para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación.

La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado en su jurisprudencia que las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponde resolverla a la jurisdicción constitucional en sede de tutela³, por cuanto se trata de pretensiones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico, según el caso, otros medios y procedimientos administrativos y judiciales de defensa judicial.⁴

Así las cosas, se puede afirmar que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, trátase de pensiones de vejez, invalidez, o de sobrevivientes, salvo que dadas las circunstancias del caso concreto, los mecanismos de defensa judicial resulten ineficaces para la garantía de los derechos fundamentales o se pueda razonablemente prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁵. Al respecto esta Corporación ha sostenido que:

“Tratándose del reconocimiento o reliquidación de la pensión, la jurisprudencia viene considerando que, bajo condiciones normales, las acciones laborales – ordinarias y contenciosas- constituyen medios de impugnación adecuados e idóneos para la protección de los derechos fundamentales que de ella se derivan. No obstante, también ha sostenido que, excepcionalmente, es posible que tales acciones pierdan toda eficacia jurídica para la consecución de los fines que buscan proteger, concretamente, cuando una evaluación de las circunstancias fácticas del caso o de la situación personal de quien solicita el amparo constitucional así lo determina. En estos eventos, la controversia planteada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, “por lo que el juez de tutela estaría obligado a conocer de fondo la solicitud y a tomar las medidas necesarias para la protección del derecho vulnerado o amenazado.”⁶

El caso Concreto

La accionante solicita que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad, los cuales considera vulnerados por la negativa del Seguro Social -Seccional Barranquilla-, de reconocerle su pensión de jubilación, no obstante que a dos funcionarias que estaban en su misma situación, sí les fue reconocida dicha prestación social.

En el presente caso, el juez de primera instancia denegó la acción de tutela, al considerar que en este caso existe otro mecanismo de defensa judicial, cual es la jurisdicción laboral y no procede siquiera como mecanismo transitorio pues la actora no acreditó la presencia de un perjuicio irremediable. Por su parte, el juez de segunda instancia, confirmó el fallo del a quo por las mismas razones señaladas. Destacó además, que las circunstancias que rodearon el reconocimiento de las pensiones de jubilación a favor de las personas relacionadas en la solicitud de amparo, obedecen a causas diferentes, razón por la cual no se evidencia que la accionante esté sometida a un trato discriminatorio.

La Sala comparte los argumentos esbozados por los jueces de instancia y que dieron lugar a que fuera denegada la acción de tutela que se examina, por las siguientes razones:

-En asunto sub examine la acción de tutela no es procedente, pues se trata de dilucidar un conflicto sobre la aplicación y vigencia de normas legales y convencionales, frente al cual el ordenamiento jurídico ha previsto que sea resuelto por la jurisdicción laboral.

-El amparo tutelar no procede siquiera como mecanismo transitorio pues la señora Rosales Lermas no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Refuerza lo anterior, la manifestación hecha por la accionante en la solicitud de tutela, según la cual se encuentra aún vinculada a la ESE José Prudencio Padilla. Ello significa que goza de todas las garantías que involucra la vinculación laboral, tales como el salario, afiliación al sistema de seguridad social, prestaciones sociales y acreencias laborales.

-En este caso no se vislumbra que la accionante pertenezca a la tercera edad, ni padezca alguna limitación física o psíquica, pues cuenta con 51 años y no aparece certificación alguna que demuestre su falta de capacidad en los citados campos.

-Por consiguiente, la señora María Raquel Rosales Lermas para reclamar su protección puede acudir a los medios ordinarios, quienes definirán a quien corresponde asumir su prestación social.

Por las consideraciones anteriormente expuestas esta Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por María Raquel Rosales Lermas contra el Seguro Social -Seccional Barranquilla-.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido el 22 de julio de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Igual doctrina se encuentra en las sentencias: T-203 de 1993, T-483 de 1993, T-016 de 1995, T-033 de 2002 y T-061 de 2002.

2 Igual tratamiento expone en las sentencias: T- 203/ 93, C- 543/ 92, T- 225/ 93 y T - 1060/ 00.

3 Ver, entre otras, las Sentencias T-054/04 , T-999/01, T-476/01, T-398/01, T-408/00, T-327/99, T-660/99.

4 En la sentencia T-054 de 2004 dijo la Corte sobre el asunto, lo siguiente: “En esta medida la acción de tutela no tiene como finalidad el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de jubilación. No obstante, en lo que respecta al derecho a la seguridad social, la Corte ha señalado que si bien no fue consagrado expresamente en la Constitución como una garantía fundamental bien puede adquirir ese carácter cuando según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tenga la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (artículo 11 C.P.), la dignidad humana (artículo 1º C.P.), la integridad física y moral (artículo 12 C.P.) o el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.P.) de las personas de la tercera edad (artículo 46 C.P.).”

5 Sentencia T-658 de 2004.

6 Sentencia T-076 de 2003.