

Sentencia T-486/10

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Causales excepcionales para su procedencia definidas por la Corte Constitucional

PENSION DE VEJEZ-Se debe probar así sea de forma sumaria que el peticionario cuenta con el tiempo mínimo de cotización para ser beneficiario del derecho pensional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Improcedencia por cuanto no se cumple con el tiempo mínimo de cotizaciones ni se evidencia ilegalidad del acto que denegó el derecho pensional en el presente caso

En cuanto a la evidente ilegalidad del acto que deniega la pensión, este requisito exige la prueba, así sea sumaria, de que el actor efectivamente debe ser beneficiario de la pensión de vejez y que la entidad responsable de reconocer y pagar dicha prestación carece de fundamento jurídico o fáctico cierto que sustente su decisión. De lo contrario, esto es, si no se observa con claridad que la parte demandante sea acreedora del derecho y, de hecho, existan fundadas dudas al respecto, el juez constitucional debe declarar improcedente el amparo solicitado y el debate jurídico habrá de resolverse en las instancias pertinentes, donde exista el despliegue argumentativo y fáctico suficiente que permita al juez natural resolver el conflicto jurídico. Así las cosas, como quiera que de los medios probatorios no puede desprenderse que el actor cuente con el tiempo de cotizaciones mínimas para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al igual que no se observa claramente alguna ilegalidad en el acto administrativo que le negó el derecho, las sentencias de instancia, que fundamentaron su decisión precisamente en estos puntos, habrán de ser confirmadas.

Referencia: expediente T-2.553.326

Pedro Elías Arregoces contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS).

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha, el veintitrés (23) de octubre de dos mil nueve (2009), y por la Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, el diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El ocho (8) de octubre de dos mil nueve (2009), Pedro Elías Arregoces instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS), por considerar que esta entidad, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, transgredía sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Se encuentra cobijado por el régimen de transición, pues al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, "(...) tenía 15 años, 8 meses, 25 días de servicio con la Registraduría Nacional del Estado Civil (...)" (Cuad. 1, folio 2). Así mismo, indicó que también cumple con el requisito de edad para pertenecer a dicho régimen, ya que nació en mil novecientos cuarenta y cuatro (1944).

2. Apuntó que además de los años trabajados para al Registraduría Nacional del Estado Civil, laboró "(...) más de tres años (...) en el Municipio de Maicao [-un total de 4 años, 8 meses y 25 días -], mas 2 años con el departamento de la Guajira (...)" (Cuad. 1, folios 2 y 3). De igual modo, laboró para la Gobernación de la Guajira desde el primero (1º) de julio de dos mil cuatro (2004) hasta el veintiséis (26) de septiembre de dos mil seis (2006).

3. Enfatizó que, por lo anterior, son las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988 las que rigen su

derecho a la pensión vitalicia por jubilación.

4. Indicó que el quince (15) de enero de dos mil siete (2007) presentó la documentación necesaria al ISS, para que le fuera reconocido su derecho pensional. Sin embargo, pasaron más de diez meses sin que recibiera respuesta. Por esta razón, instauró dos peticiones ante la entidad accionada para que le informaran sobre el trámite.

5. Adujo que el seis (6) de junio de dos mil ocho (2008), el ISS expidió la Resolución 010078 mediante la cual le negó el reconocimiento de la pensión, argumentando “(...) que [le] faltan 2 años para poder obtener la pensión de vejez como derecho adquirido (...)” (Cuad. 1, folio 2).

6. Finalmente, indicó que el párrafo transitorio 4º, del artículo 1º del acto legislativo 01 de 2005, establece que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de dos mil diez (2010) y por lo tanto esto puede conllevar a que la entidad demandada, en un futuro, llegue “(...) a manifestar que no [tiene] derecho por que los términos de la vigencia de transición se vencieron (...)” (Cuad. 1, folio 4).

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los anteriores hechos, el gestor del amparo solicitó al juez de tutela que ordenara a la entidad demandada reconocer y pagar su mesada pensional de forma definitiva o en su defecto de forma transitoria, dado el acaecimiento de un perjuicio irremediable causado por su edad y la ausencia de otros medios para satisfacer su mínimo vital. Así mismo, solicitó que se ordenara el pago retroactivo de las mesadas pensionales debidamente indexadas.

3. Intervención de la parte demandada

El ISS, sin especificar si se oponía a las pretensiones del gestor del amparo, indicó que según su sistema de información el accionante se encuentra afiliado desde el diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y que su estado actual es inactivo.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Copia de la Resolución 35774 de dos mil cinco, “por la cual se niega una pensión de vejez”, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, donde se indica que el señor Pedro Elías Arregoces prestó al servicio del Estado, en el Departamento de la Guajira y la Registraduría Nacional del Estado Civil, un total de 6431 días, o 918 semanas. Así mismo, se indica que “(...) nació el 04 de septiembre de 1944 (...)”. En la copia de la resolución allegada al expediente, no es clara la fecha de expedición, pues se indica primero como número de radicado el 42894 de dos mil cinco (2005), pero a continuación se observa un sello del veinticinco (25) de julio de dos mil seis (2006) (Cuad. 1, folio 15 a 18).

a. Petición presentada por el accionante al ISS, el diecisiete (17) de julio de dos mil siete (2007), donde señala que aún no ha recibido respuesta a una solicitud de reconocimiento de pensión presentada el quince (15) de enero de dos mil siete (2007) (Cuad. 1, folio 19 a 20).

a. Copia de la Resolución 010078, del seis (6) de junio de dos mil ocho (2008), “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones - Régimen de Prima Media con Prestación Definida”, expedida por el Seguro Social, mediante la cual se niega el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante. Como fundamento de la resolución, se indica que “(...) el total de tiempo acreditado como funcionario público del afiliada (sic) a otras Cajas o Fondos de Previsión[,] asciende [a] 5994 días equivalentes a 16 años, 07 [meses] y 24 días (...)”. En cuanto al tiempo cotizado al ISS, se indica que corresponde “(...) en forma interrumpida [a] un total de 651 días, equivalentes a 01 años, 09 meses, 21 días, de los cuales 606 fueron acreditados al sector público, equivalentes a 01 años, 08 meses y 06 días”. En cuanto a la pertenencia al régimen de transición del demandante, se señala que “(...) la afiliada (sic) es beneficiaria (sic) de dicho régimen (...)”. Sin embargo, respecto al cumplimiento del requisito de tiempo de servicio - 20 años - establecido en la ley 33 de 1985, apunta “(...) que sumado el tiempo público y las semanas cotizadas al ISS bajo la misma calidad se establece que la asegurada (sic) acredita un total de 6600 días, equivalente a 18 años, 03 meses y 24 días”. Por lo tanto, “(...) no se cumplen las exigencias contempladas en las disposiciones legales mencionadas anteriormente y que rigen el Sistema General de Pensiones (...)”. De igual modo, se expone

que tampoco puede reconocerse el derecho bajo lo establecido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, “(...) ya que el asegurado tan solo cuenta con 949 semanas válidamente cotizadas”. Finalmente, se le indica que puede seguir cotizando para alcanzar el tiempo que le falta, pero que es “(...) oportuno (...) aclarar que por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4º, el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho Régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo; a los cuales se le mantendrá hasta el año 2014”. (Cuad. 1, folio 21 a 24)

a. Copia de recurso de reposición y en subsidio apelación, presentado por el accionante contra la resolución 010078 de 2008, sin fecha de recibo. En el cual, el gestor del amparo indica que se desempeñó en el cargo de inspector de policía “(...) del Municipio de Maicao Corregimiento de Carraipia de la inspección de policía de Albania (...)[, que fue] trasladado a la inspección de policía de los Remedios [y posteriormente] a la inspección de policía de Cuestecitas (...), desde el 27 de septiembre de 1971, hasta el 8 de Enero (sic) de 1973”. En cuanto a su labor en el Municipio de Maicao, apunta que trabajó “(...) como jefe de la casa de la Cultura (...) del 25 de Junio [de] 1997 hasta el 30 de enero de 1998 (...)”. Aduce, además, que “(...) no [aporta] el tiempo de servicio de Albania y los Remedios, por que (sic) según la oficina de talento humano Municipal[,] los archivos se incineraron”. De igual forma, señala que el total de semanas cotizadas por él asciende a “(...) 1096”, tiempo que, convertido en años “(...) le da un total de 20, años 9 meses y 13 días (...)” (Cuad. 1, folio 25 a 29).

a. Certificado de tiempo de servicio, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil - Guajira -, con fecha quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009), en el cual se indica que el accionante fue suspendido de su cargo como registrador municipal de Manaure, por sesenta días, comprendidos entre el siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y dos (1992) y hasta el once (11) de abril de ese año. Así mismo, se indica como fecha de ingreso el dieciséis (16) de agosto de mil novecientos setenta y seis (1976) y fecha de retiro el once

(11) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) (Cuad. 1, folio 45 a 47).

a. Oficio dirigido por el ISS al Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha (a quo en el proceso que se revisa), donde señala que en el “(...) sistema encontramos que el accionante está afiliado a la Administradora de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales desde 10/08/1993, y su estado actual es Inactivo (...)” (Cuad. 1, folio 48 a 49)

a. Declaración jurada, rendida por Pedro Elías Arregoces ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha, el diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009), en la cual el gestor del amparo indica que es abogado y que “(...) cuando present[ó] el Recurso de Reposición aport[ó] certificación expedida por el Municipio de Maicao, y las declaraciones juramentadas de la Inspección de Policía de Albania (...)” (Cuad. 1, folio 50 a 51).

a. Copia de certificación para Bono Pensional, expedida por la alcaldía de Maicao, el veintitrés (23) de febrero de dos mil nueve (2009), donde se indica que el gestor del amparo trabajó como “Jefe de la Casa de la Cultura (...)”. Se observan tres momentos de ingreso y tres fechas de retiro, de la siguiente manera: catorce (14) de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hasta el doce (12) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972); catorce (14) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el primero (1º) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977); y veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) hasta el treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998). Todos estos datos fueron diligenciados en forma manuscrita (Cuad. 1, folio 52 a 55).

a. Declaraciones juramentadas rendidas por Guillermina Pérez de Medina, Ramón Gil y Felipe Ramón Aragón Pinto, ante la Inspección Central de Policía del Municipio de Albania (Departamento de la Guajira), el trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009), en las que indican que el accionante “(...) se desempeñó como inspector de policía en el Municipio de

Albania (...) cuando (...) era corregimiento del Municipio de Maicao (...). En el tiempo comprendido desde el día 14 del mes de diciembre del año 1969 al día 10 del mes de enero del año 1972" (Cuad. 1, folio 56 a 58)

a. Certificado de información Laboral a nombre de Pedro Elías Arregoces, expedido por la Alcaldía Municipal de Maicao, el veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009), en el cual se indican cuatro periodos que el accionante trabajó para dicha entidad. El primero va desde el catorce (14) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el primero (1º) de octubre de ese año. El segundo comprende desde el dos (2) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el ocho (8) de febrero de mil novecientos setenta y tres (1973). El tercero va desde el treinta (30) de abril de mil novecientos setenta y cinco (1975) hasta el nueve de junio de ese año. El último está comprendido desde el veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) hasta el treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998) (Cuad. 1, folio 71 a 73)

4.1 De los medios probatorios hasta aquí analizados pueden indicarse como conclusiones previas las siguientes: que la entidad demandada denegó el reconocimiento de la mesada pensional argumentando la ausencia de cumplimiento del requisito correspondiente al tiempo cotizado y que existen inconsistencias entre los diferentes medios probatorios aportados al proceso y las alegaciones efectuadas por el demandante. Así, en el recurso de reposición instaurado por el accionante contra la resolución 010078 de 2008, indica que no aporta los registros del tiempo laborado como inspector de policía en Albania debido a que los archivos se incineraron. En cambio, de forma posterior, aduce en la declaración juramentada presentada ante la autoridad judicial de primera instancia que aportó dichos documentos al momento de reponer la mencionada resolución. De igual modo, otra inconsistencia que se observa, es que en el recurso de reposición enfatiza que cotizó un total de 20 años, 9 meses y 13 días, pero en un escrito posterior apunta que lo hizo por 22 años, 5 meses y 44 días. Finalmente, el actor señala en el recurso de reposición mencionado, que trabajó como inspector de policía de Cuestecitas entre el veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos setenta y uno (1971) hasta el ocho (8) de enero de mil novecientos setenta y tres (1973), mas la Alcaldía de Maicao - en la certificación para el Bono Pensional - indica que por esa fecha el actor laboraba en la Casa de la Cultura.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

El veintitrés (23) de octubre de dos mil nueve (2009), el Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha resolvió “(...) denegar por improcedente” el amparo solicitado. Tras reiterar las reglas constitucionales y legales de procedencia de la acción de tutela en casos en los que se pretenda el reconocimiento de la pensión de vejez, el a quo enfatizó que un requisito fundamental para conceder el amparo sería que estuviera demostrado que al actor “(...) le asiste (...) el derecho pensional [y que éste le] fue negado de manera caprichosa o arbitraria” (Cuad. 1, folio 66).

En este orden de ideas, la autoridad judicial de primera instancia indicó que la situación bajo estudio “(...) no ofrece claridad, pues el accionante manifiesta que cotizó 1100 [semanas,] que se exigen como mínimo para obtener este derecho[, pero ninguna] certificación (...) fue aportada por el accionante en su debido tiempo a la solicitud de pensión; y fue aportada al expediente en el curso del trámite de esta tutela, donde el accionante en su declaración juramentada manifiesta que esta certificación fue aportada cuando presentó el recurso de reposición y queja” (Cuad. 1, folio 66).

Así las cosas, para el a quo existe un déficit probatorio que permita constatar que el actor cumple con los requisitos legales para hacerse acreedor de la mesada pensional. Concatenado a lo anterior, concluyó que los mecanismos judiciales ordinarios resultan idóneos para que se debata el derecho en disputa con el despliegue suficiente de medios probatorios.

2. Apelación

Inconforme con la decisión de instancia, el gestor del amparo interpuso el recurso de alzada. Sustentó su apelación reiterando que se encuentra cobijado por el régimen de transición y enfatizando que cumple con los requisitos legales para que se le reconozca la pensión de vejez. Finalmente, tras relatar hechos inconexos, como que el caso bajo estudio “(...) no versa sobre el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez (...)” (Cuad. 1, folio 80) y hablar de geopolítica y su definición en el diccionario de la lengua, indica que “(...) el petente pretende se le garantice la integridad de la pensión de jubilación reconocida por la empresa,

la cual venía recibido hace cinco años (...)” (Cuad. 1, folio 81).

3. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, mediante providencia del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), resolvió confirmar la sentencia del a quo.

El ad quem reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como los fundamentos constitucionales y legales respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de vejez. En este sentido, enfatizó que uno de los requisitos fijados radica en que esté demostrado que la persona ha cumplido con los requisitos establecidos para hacerse acreedor del derecho. En cuanto al caso concreto, señaló que existe un déficit probatorio que permita establecer el cumplimiento de los requisitos que regulan la pensión de vejez del accionante.

En este orden de ideas, fundamentó su decisión indicando que al momento de presentar su solicitud al ISS el accionante, a pesar de aducir que cumplía con el requisito de semanas cotizadas, no presentó certificación alguna donde constaran “(...) las semanas cotizadas desde el 14 de diciembre de 1969 hasta el 1 de octubre de 1972, documento que fue aportado al expediente tutelar (...) en la declaración juramentada[, donde] expuso que la misma fue anexada cuando presentó el recurso de reposición y de queja” (Cuad. 1, folio 119). Sin embargo, “(...) se observa [en] el recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución [que le negó el derecho, que], (...) el accionante (...) no aportó el tiempo de servicio en el Municipio de Albania y Los Remedios porque según la oficina de talento humano Municipal los archivos se incineraron”. Adicional a esta inconsistencia probatoria, el ad quem señaló que el mismo actor afirmó en la declaración juramentada rendida ante la autoridad judicial de primera instancia que “(...) cuando presentó el recurso de reposición aportó la certificación expedida por el Municipio de Albania (...)” (Cuad. 1, folio 133)

En cuanto a las declaraciones de otras personas que obran en el expediente, la autoridad judicial de segunda instancia adujo que “(...) no ofrecen una información veraz[,] puesto que en las declaraciones se asevera que el actor se desempeñó como Inspector de Policía en el Municipio de Albania cuando éste era corregimiento del Municipio de Maicao, desde el 14 de

diciembre de 1969 hasta el 10 de enero de 1972 y en la certificación se establece que fue desde el 14 de Diciembre de 1969 hasta el 12 de enero de 1972 (...)” (Cuad. 1, folio 133). Adicionalmente, apuntó, que este tipo de medios supletorios de acreditación en el tiempo fueron establecidos “(...) en el artículo 8º de la Ley 50 de 1886 (...)” (Cuad. 1, folio 134), norma que exige que se demuestre que los archivos donde debían reposar las pruebas han desaparecido. Como quiera que no se demostró el incendio alegado por el actor en el recurso de reposición presentado ante el ISS, “(...) en el caso concreto, no se encuentran acreditadas las circunstancias excepcionales que habilitan ese medio de prueba para el efecto pretendido (...)” (Cuad. 1, folio 134)

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Dos, mediante Auto del veintiséis (26) de febrero de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

2. Problema jurídico y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a la Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si la acción de tutela resulta procedente para resolver el conflicto jurídico que aqueja al demandante en torno al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Sólo en caso de que tal interrogante sea respondido afirmativamente, la Sala analizará si el ISS, al negar el reconocimiento de la mencionada prestación, transgredió los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del gestor del amparo.

Para resolver el primer problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación entorno a (2.1) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones. Posteriormente, (3) se pronunciará sobre el caso concreto.

2.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones.
Reiteración de jurisprudencia

2.1.1 La acción de tutela fue instituida como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos fundamentales vulnerados. Y es excepcional, por cuanto en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios¹ para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política² y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 19913.

2.1.2 Esta Corporación en diversos pronunciamientos⁴, atendiendo precisamente el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha reconocido que para determinar la configuración de las causales excepcionales de procedencia de la acción de tutela se han de analizar las circunstancias particulares en que se encuentre el solicitante. En especial ha considerado esencial determinar si el sujeto afectado en sus derechos fundamentales pertenece a un grupo de especial protección constitucional, al igual que la evidente ausencia de legalidad en el acto que negó el reconocimiento de la prestación solicitada⁵.

2.1.3 En lo que respecta al reconocimiento de una pensión por medio de la acción de tutela, esta Corporación ha señalado que por regla general ésta es improcedente, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial. Empero, constatada la afectación de un derecho fundamental y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de esta afectación, el conflicto que en principio podría ser resuelto por la jurisdicción ordinaria por ser de naturaleza legal, se torna en un conflicto constitucional⁶ al estar en juego la satisfacción de un derecho fundamental que hace imperiosa la intervención del juez constitucional, más aún cuando se trata de la afectación a un sujeto de especial protección.

2.1.4 En este orden de ideas, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de un derecho pensional en eventos en los que además de verificado que el amparo lo solicita un (i) sujeto de especial protección constitucional, también se establece que “(ii) la falta de pago de la prestación genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital, (iii) se ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos (...), (iv) [aparecen] acreditadas siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la

protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados⁷⁸ y, finalmente (v) que se demuestre “(...)la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación” ⁹, que permita determinar la evidente ilegalidad del acto que deniega la pensión.

Respecto de estas causales es importante señalar lo siguiente:

2.1.4.1 La categoría de sujeto de especial protección constitucional, según ha definido esta Corporación, se constituye por aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva¹⁰. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza¹¹.

2.1.4.2 Esta Corporación ha estimado que el derecho a la seguridad social es amparable¹² por vía de tutela cuando partiendo de las circunstancias del caso concreto, el no reconocimiento de un derecho pensional, pone en peligro derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad y/o al mínimo vital¹³, por cuanto su vulneración repercute directamente en la insatisfacción del mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

En otras palabras, el derecho a la seguridad social resulta afectado ante la ausencia del reconocimiento de un derecho pensional y es amparable, debido a su carácter de derecho fundamental¹⁴, por cuanto su satisfacción implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, permite la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Sin embargo, a pesar de lo anterior, la acción de tutela no es – prima facie – el mecanismo judicial llamado a resolver este tipo de conflictos jurídicos, por su naturaleza subsidiaria y residual, dado que en el ordenamiento jurídico existen los mecanismos ordinarios para tal fin.

2.1.4.3 La exigencia de una cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener la protección del derecho fundamental a la seguridad social, encuentra su justificación en la armonía que debe imperar entre el sistema judicial y la naturaleza misma de la acción de tutela, que exige para la procedencia de esta última el uso de los mecanismos ordinarios de

defensa o la justificación de la ineficacia de los medios regulares y la configuración de un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo como un mecanismo transitorio.

Respecto de la procedencia de la tutela ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, reitera esta Sala, ello tiene la finalidad de evitar la vulneración irreparable de los derechos fundamentales, ante “un daño injustificado, ajeno a una acción legítima, caracterizado por ser inminente y grave, de allí que las medidas que se requieran sean urgentes y en consecuencia la tutela se haga impostergable”¹⁵.

2.1.4.4. En cuanto al cuarto requisito, esto es que el medio de defensa judicial ordinario para el reconocimiento de la mesada pensional no resulte igualmente eficaz, se exige que tal condición esté siquiera sumariamente acreditada. Así, por ejemplo, en el caso de sujetos de especial protección constitucional, se requeriría que tal condición esté demostrada, comoquiera que precisamente la situación de debilidad manifiesta del primero le exige al Estado una especial consideración que le permite al juez constitucional inferir la ineficacia del medio ordinario y la procedencia excepcional de la acción de tutela.

2.1.4.5 En cuanto a la evidente ilegalidad del acto que deniega la pensión, este requisito exige la prueba, así sea sumaria, de que el actor efectivamente debe ser beneficiario de la pensión de vejez y que la entidad responsable de reconocer y pagar dicha prestación carece de fundamento jurídico o fáctico cierto que sustente su decisión. De lo contrario, esto es, si no se observa con claridad que la parte demandante sea acreedora del derecho y, de hecho, existan fundadas dudas al respecto, el juez constitucional debe declarar improcedente el amparo solicitado y el debate jurídico habrá de resolverse en las instancias pertinentes, donde exista el despliegue argumentativo y fáctico suficiente que permita al juez natural resolver el conflicto jurídico.

1. Análisis del caso en concreto

3.1 De los hechos narrados en el proceso, así como de los medios probatorios obrantes en el expediente, se desprende que la presente acción de tutela habrá de ser declarada improcedente, por cuanto no cumple con el cuarto requisito indicado anteriormente. Esto es:

la evidente ilegalidad del acto que denegó el derecho y el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor de la prestación en cabeza del demandante.

3.2 En este sentido, no se observa una evidente ilegalidad del acto que deniega la pensión de vejez proferido por el ISS en el 2008, que se sustenta – por lo demás – en la falta del cumplimiento del tiempo mínimo de cotización para hacerse acreedor de la mencionada prestación. En efecto, la Resolución 010078, del seis (6) de junio de dos mil ocho (2008), apunta respecto al cumplimiento del requisito de tiempo de servicio establecido en la ley 33 de 1985 – 20 años-, “(...) que sumado el tiempo público y las semanas cotizadas al ISS bajo la misma calidad se establece que la asegurada (sic) acredita un total de 6600 días, equivalente a 18 años, 03 meses y 24 días” (Cuad. 1, folio 21 a 24). Como se mostrará a continuación, ningún medio de prueba aportado al proceso es contundente en desvirtuar la afirmación efectuada por el ISS o en denotar su ilegalidad, lo cual a su vez conduce a que en esta sede no se utilicen los poderes oficiosos del juez de tutela, pues la ausencia de prueba no podía ser solventada en el caso concreto, como se verá.

3.2.1 En efecto, se vislumbra la ausencia de pruebas que de manera sumaria afirmen que el accionante cumplió con el requisito del tiempo de servicio mencionado. Esto se debe, en primer lugar, a las inconsistencias en las que incurre el propio gestor del amparo. Así, por ejemplo, en el recurso de reposición presentado contra la resolución 010078 de 2008 enfatizó que cotizó un total de “(...) 1096” semanas, que corresponden a “(...) 20, años 9 meses y 13 días (...)” (Cuad. 1, folio 27). En cambio, en el “(...) recurso [de] insistencia [de] revocatoria directa contra la resolución No. 010078 del 06 de junio del 2008”, el demandante adujo que contaba con “ 22 años, 5 meses [y] 44 días de servicios (...)” (Cuad. 1, folio 32).

3.2.2 En segundo lugar, el actor enfatizó que había sido inspector de policía en Albania – Municipio de Maicao -, y que fue trasladado a dos inspecciones posteriormente: la de Remedios y la de Cuestecitas, pero que no había aportado al ISS certificados del tiempo de servicio “(...) por que (sic) según la oficina de talento humano Municipal[,] los archivos se incineraron” (Cuad. 1, folio 26). Empero, posteriormente, en la declaración juramentada rendida ante la autoridad judicial de primera instancia el diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009), señaló que “(...) cuando present[ó] el Recurso de Reposición[,] aport[ó]

certificación expedida por el Municipio de Maicao, y las declaraciones juramentadas de la Inspección de Policía de Albania, donde laboró como Inspector de Policía (...)” (Cuad. 1, folio 51).

Esto tiene relevancia, por cuanto el actor pretendía acreditar con el tiempo laborado como inspector de policía, que cumplía con el requisito de tiempo de cotizaciones para hacerse acreedor de la pensión de vejez.

3.2.3 Una tercera contradicción que se observa en los medios probatorios aportados por el demandante, radica en que en el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 010078 de 2008 señaló que se desempeñó en el cargo de inspector de policía “(...) del Municipio de Maicao Corregimiento de Carraipia [en] la inspección de policía de Albania (...)[, que fue] trasladado a la inspección de policía de los Remedios [y posteriormente] a la inspección de policía de Cuestecitas (...), desde el 27 de septiembre de 1971, hasta el 8 de Enero (sic) de 1973” (Subrayas fuera del original) (Cuad. 1, folio 26). Sin embargo, según el certificado para Bono Pensional expedido, el veintitrés (23) de febrero de dos mil nueve (2009) por la alcaldía de Maicao, el gestor del amparo trabajó durante ese tiempo como “Jefe de la Casa de la Cultura (...)” (Cuad. 1, folio 53).

En efecto, en el referido certificado se indica que lo hizo durante tres períodos, clasificados de la siguiente manera: del catorce (14) de diciembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969) hasta el doce (12) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972), del catorce (14) de enero de mil novecientos setenta y dos (1972) hasta el primero (1º) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977), y veinticinco (25) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997) hasta el treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998). Todos estos datos fueron diligenciados en forma manuscrita (Cuad. 1, folio 52 a 55). Como se observa, según los dos primeros periodos, el accionante habría sido simultáneamente inspector de policía y Jefe de la Casa de la Cultura, lo que deja un manto de duda sobre el lugar y el tiempo que efectivamente trabajó.

3.3 Así las cosas, como quiera que de los medios probatorios no puede desprenderse que el actor cuente con el tiempo de cotizaciones mínimas para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al igual que no se observa claramente alguna ilegalidad en el acto administrativo que le negó el derecho, las sentencias de instancia, que fundamentaron

su decisión precisamente en estos puntos, habrán de ser confirmadas.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Riohacha, el veintitrés (23) de octubre de dos mil nueve (2009), confirmada a su vez por la Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, el diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), que declaró IMPROCEDENTE el amparo solicitado por Pedro Elías Arregoces contra el ISS.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453 de 2009 se señaló: “Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que

todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)

Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

2 “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) 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” (Resalta la Sala).

3 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

“Artículo 6º: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en

que se encuentra el solicitante” (Resalta la Sala).

4 Ver, por ejemplo, la sentencia T-645 de 2008.

5 Al respecto, puede consultarse la sentencia T- 1225 de 2008.

6 En dicho sentido esta Corporación señaló que: “La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable” (T-1083-01 reiterada en T-473-06, T-395-08, T-580-06, T- 517-06, T- 707-09. T-708-09).

7 Estos requisitos fueron sistematizados por la Corte en la Sentencia T-634-02, reiterada, entre otras, en la T-050-04 y T-159-05.

8 T-1046-07, T-597-09.

9 La sentencia T-083/04 desarrolla los factores para la procedencia transitoria de la acción de tutela, los cuales inicialmente fueron enunciados en la sentencia SU-975/03, reiterada en sentencia T-104-06.

10 Artículo 13 de la Constitución Política.

11 Al respecto ver, entre otras sentencia de tutela, las sentencias: T-719-03, T-789-03, T-456-04, T-700-06, T-1088-07, T-953-08, T- 707-09, T-708-09.

12 T-426-92, T-292-95, T-602-08.

13 T-426-92, T-05-95, T-202-95, T-292-95, T-323-96, T-500-96, T-126-97, T-378-97, T-1006-99.

14 T-468-07, C-1141-08.

15 T-225-93, T-1726-00, T-185-07, T-442-07, T-453-09, T-597-09.