T-486-95

Sentencia No. T-486/95

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por violación de la ley/ACCION DE TUTELA-Improcedencia por violación de reglamento de trabajo

No es procedente el juicio constitucional mediante la acción de tutela, cuando la vulneración del derecho fundamental invocado no surge de manera directa, sino como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa. Cuando la vulneración del derecho fundamental invocado es indirecto, es decir, que surge de la aplicación o interpretación de un reglamento o de la ley como es el derecho a la sustitución pensional en favor de beneficiarios, es al juez laboral a quien corresponde determinar la supuesta violación del derecho constitucional fundamental de igualdad y seguridad social.

La referida sustitución pensional, como prestación reconocida por el reglamento interno de trabajo, no tiene origen constitucional y por consiguiente el conflicto jurídico que surja de la aplicación del mismo reglamento para deducir el derecho a la pretendida sustitución pensional por la vulneración del derecho a la igualdad o a la seguridad social, no es objeto de la acción y competencia del juez de tutela sino de la justicia del trabajo.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Prueba del perjuicio

El perjuicio irremediable debe estar debidamente acreditado en el expediente, de manera que éste no surge de la afirmación del actor a fin de establecer la carencia de medios para la cóngrua subsistencia, ya que en estos casos la carga de la prueba incumbe al actor y no a la accionada como ocurre con otros procesos diferentes al de la acción de tutela, de manera que como tal perjuicio no se encuentra debidamente acreditado en el expediente, a juicio de la Corporación no es procedente decretar el mecanismo transitorio frente a un derecho litigioso de competencia, de la justicia ordinaria laboral.

Ref.: Expediente No. T-75.706

Peticionario: Jorge Octavio Díaz Velásquez contra el Banco Central Hipotecario.

PROCEDENCIA: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

TEMA: Derecho a la sustitución pensional a través de la tutela.

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, noviembre 1o. de mil novecientos noventa y cinco 1995.

Procede la Corte Constitucional a la revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, el dieciséis (16) de mayo de 1995, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el cuatro (4) de julio del mismo año, en el proceso de la referencia, promovido por el señor Jorge Octavio Díaz Velásquez contra el Banco Central Hipotecario.

El expediente llegó al conocimiento de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, por remisión que le hizo la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete (7) de la Corte Constitucional, escogió para efectos de revisión, la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES.

2. Refiere el accionante que la señora Marina García de Díaz, con quien contrajo matrimonio el 7 de mayo de 1955 y quien entonces trabajaba para el Banco Central Hipotecario de esta ciudad, fue retirada del mismo mediante oficio del 19 de enero de 1955, “en atención a su precario estado de salud”. Por este motivo se le reconoció una pensión por invalidez por la suma $130.829.25 mensuales, la cual estuvo a cargo de la entidad demandada hasta la fecha de su fallecimiento.

3. Indica el actor que hasta entonces fue beneficiario de los servicios del Fondo Médico en su condición de cónyuge de la occisa, Fondo que fue creado por la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Banco y su Sindicato, y administrado por la Caja de Previsión Social del citado Fondo; que en la actualidad, por disposición de la Presidenta del Banco, él no tiene derecho a utilizar los servicios que presta.

4. Igualmente afirma el accionante que solicitó la “sustitución pensional” mediante oficio del 6 de noviembre de 1994, el cual fue contestado negativamente por medio del oficio ANP 001529 del 26 de diciembre de 1994, suscrito por la ejecutiva (E) del área de nómina y prestaciones del B.C.H. Manifiesta el actor que en su solicitud, “se invocaron tanto una norma perteneciente a los estatutos de la precitada Caja de Previsión Social y derogada hace muchos años, como al (sic) tenor literal del artículo 98 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, según el cual las pensiones establecidas en el mismo ‘sólo se transmiten por un término de 10 años a las viudas de los pensionados fallecidos’.”

5. Agrega que el 26 de enero de 1995, formuló a la Presidenta del Banco una solicitud de reconsideración sobre la negativa de la pensión reclamada, con base en las normas de la Constitución Política que prohiben hacer discriminaciones injustificadas por razones de sexo, así como en la jurisprudencia del Consejo de Estado anterior a la Ley 71 de 1988, frente a una interpretación restrictiva que pretendió adoptar la Caja Nacional de Previsión, y que cita textualmente en la demanda:

“Como ha podido verse, la sustitución pensional de que tratan los estatutos citados fue prevista para el cónyuge del empleado fallecido. Sólo la Ley 33 de diciembre 31 de 1973, así como su Decreto Reglamentario 690 de abril 19 de 1974, señalan como beneficiaria de la sustitución pensional a la viuda, si bien en el Parágrafo 1° del artículo de esta ley se habla nuevamente del cónyuge, lo cual revela la incongruencia del legislador al convertir en vitalicia la pensión de que temporalmente disfrutaba por sustitución el cónyuge supérstite, limitándola ahora solamente a la viuda.” (Revista JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA, tomo XVIII, No. 209, Pág. 314). (…)

Cabe aquí, con recto entendimiento, la aplicación del viejo aforismo de origen romano ‘Donde existe la misma razón de hecho, debe existir la misma disposición de derecho’.”

6. Expresa que en respuesta a lo anterior, la Presidenta del Banco Central Hipotecario se abstuvo de analizar “los argumentos de orden constitucional y jurisprudencial contenidos en la solicitud de reconsideración y se limitó a insistir en la intangibilidad del ilógico tenor literal del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, estatuto según el cual las pensiones en él establecidas pueden sustituirse a favor de los padres o hermanos del respectivo beneficiario, pero en ningún caso a favor del viudo de la extrabajadora pensionada”.

Agrega el actor que “el Reglamento Interno de Trabajo del Banco Central Hipotecario contraría abiertamente, no sólo varios preceptos de la Constitución Política de Colombia, en especial, los artículos 13 y 43, que prohiben hacer discriminaciones injustificadas por razones de sexo, sino también el artículo 3° de la Ley 71 de 1988, norma ésta que, al garantizar la sustitución vitalicia a favor del cónyuge supérstite, puso fin a la duda originada en la defectuosa redacción de la Ley 33 de 1973”. El Reglamento citado, a su juicio, es obsoleto “si se recuerda que desde hace varios lustros tanto la legislación nacional como los Reglamentos del Instituto de los Seguros Sociales (ISS) mencionan como primer beneficiario de toda clase de pensiones al cónyuge y en subsidio, a la compañera o compañero permanente, sin discriminación alguna de sexo”.

Por último, expresa que aunque dispone de “otro medio de defensa judicial consistente en adelantar un proceso ordinario laboral contra le BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, es claro que con el uso exclusivo de tal alternativa no obtendría la protección inmediata y efectiva de los derechos vulnerados o amenazados, como que durante los varios años que demorará dicho proceso me vería privado simultáneamente de un ingreso periódico -que resulta vital para mi condigna subsistencia- y de los servicios de salud, quedando así, en ambos casos, expuesto a sufrir perjuicios irreparables”.

II. SENTENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del dieciséis (16) de mayo de 1995, resolvió “Negar por improcedente la acción de tutela (…)”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“En el caso sub exámine, el petente Jorge Octavio Díaz Velásquez, está siendo sometido a una discriminación por razón del sexo al no permitírsele adquirir, por sustitución, la pensión vitalicia disfrutada por su cónyuge Marina García, pues según el marco de la reglamentación o convención colectiva de trabajo que data de 1972, que para el banco es normatividad especial, reguladora de las condiciones a que deben someterse tanto el empleador como sus trabajadores, para todos sus efectos prestacionales, se excluye al hombre ‘viudo’ a recibir tal beneficio, visto que el sistema, aunque no expone ningún motivo, busca solamente proteger a la ‘viuda’ no divorciada ni separada de bienes. En sentir de la Sala la entidad bancaria

accionada, le está dando a sus estatutos reglamentarios de trabajo una interpretación restrictiva y exegética frente a la Constitución Política y demás normas vigentes que regulan la seguridad social en Colombia y convenios internacionales.

En sentir de la Sala es evidente entonces que la convención colectiva de trabajo del Banco Central Hipotecario no se ajusta al marco Constitucional de garantías, en este caso en favor del hombre que propende una protección real y efectiva de sus derechos y no ser discriminado en razón del sexo, credo, religión, etc. Sin embargo, como la conducta del ente jurídico la fundamenta en su reglamento de trabajo, eventos en los cuales, como lo ha dicho la Corte Constitucional solo debe ser objeto de juicio constitucional si ello amenaza directamente un derecho fundamental, pues cuando la vulneración del mismo es indirecto, como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa que lo regula y desarrolla, no es fundamento para tutelar el derecho, resulta por tanto improcedente la acción extraordinaria por tratarse de una cuestión de derecho laboral cuyo control corresponde a los jueces de esta competencia. En este caso, al producir el banco el acto definitivo, según oficio No. 11068 de febrero 17 de 1995, que resuelve en forma negativa sobre la pretensión del accionante, agotó la vía gubernativa, la cual puede probarse por cualquier medio y dejó abierta la acción ordinaria laboral para que se ponga término a la controversia suscitada ente el petente y el Banco Central Hipotecario. (Art. 2° Decreto 2158 de 1948).

Queda entonces claro, que no se han agotado todos los mecanismos legales con que cuenta el petente en aras a obtener la solución de su pretensión, y dada la naturaleza residual de la acción de tutela, deberá denegarse la misma por no ser esta el instrumento actual, para remover los efectos de la decisión tomada por la entidad bancaria". (subrayado fuera del texto)

Respecto de la protección social socilitada por el accionante, el a quo manifestó lo siguiente:

"(…) la pretensión no está llamada a prosperar, pues la circunstancia de no contar con los servicios médicos que el B.C.H. le prestaba por el vínculo laboral de su esposa cesaron con el fallecimiento de esta, que es consecuencia directa del reglamento interno del Banco, por lo que no existiendo, por ahora, mientras se resuelve la controversia suscitada, ningún vínculo

laboral ni de otro orden, entre el banco y Díaz Velázquez, no será aquél el encargado de la protección del derecho alegado, pudiendo en cambio dirigirse a los Institutos del gobierno que, por ley tenga la obligación de atender ese derecho, si es que verdaderamente Jorge Octavio Díaz Velázquez, abogado de profesión, carece de recursos para atender su salud".

El accionante Jorge Octavio Díaz Velásquez, impugnó el fallo por las siguientes razones:

1. De manera contraria al criterio expresado por el Tribunal en la decisión referida, considera el demandante que existe diferencia entre reglamento interno y convención colectiva de trabajo, porque "(…) mientras que el reglamento interno de trabajo es un conjunto de normas elaborado unilateralmente por el patrono, salvo estipulación en contrario, en la elaboración de toda convención colectiva de trabajo intervienen uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra".

Precisa el actor en su impugnación que la naturaleza jurídica del estatuto normativo interno del Banco Central Hipotecario es la del reglamento interno de trabajo; reclama que "no fue analizada la validez jurídica de la discriminación por razones de sexo contenida en el artículo 98 del reglamento citado, a pesar de haber sido aducida la inconstitucionalidad y la ilegalidad del mismo". La inconstitucionalidad resulta del texto del artículo 98 del Reglamento interno de Trabajo, y por lo tanto también es inconstitucional la aplicación directa del mismo, al negar al accionante a reconocer y pagar la pensión sustitutiva, violando "… 1) el derecho a la igualdad de todas las personas ante la ley… 2) El derecho a la igualdad jurídica entre hombres y mujeres… 3) El irrenunciable derecho a la seguridad social (…) y 4) El derecho a la subsistencia."

Tal afirmación la sustenta el accionante con base en las consideraciones de la Corte Constitucional consignadas en la Sentencia T-098 de 1994, en la cual la Corporación expresa: "No obstante, la razón institucional que busca avalar disposiciones anacrónicas o vacíos normativos que tienen como consecuencia la configuración, así sea temporal, de un fenómeno discriminatorio, carece de justificación razonable e impone al particular una carga exorbitante que no tiene el deber jurídico de soportar.(…) La Sala advierte que los atrasos o las deficiencias normativas no son imputables a los particulares…"

En su concepto, la jurisprudencia y la doctrina "coinciden en afirmar que las discriminaciones

negativas son arbitrarias e inadmisibles, y que solamente son jurídicamente aceptables las discriminaciones positivas que reúnan determinadas características o requisitos especiales." Además de la inconstitucionalidad del reglamento interno de trabajo y de la aplicación del mismo, también es evidente la ilegalidad del estatuto interno sobre pensión de invalidez y sustitución de la misma.

El artículo 98 del Reglamento Interno de Trabajo consagra el derecho a la sustitución post-morten de las pensiones de invalidez, únicamente a la viuda y además lo estableció con un plazo máximo de diez años. Las leyes 33 de 1973 y 71 de 1988, establecen que la sustitución de la pensión de invalidez es vitalicia y a favor del cónyuge supérstite.

3. Expone el recurrente que el Honorable Tribunal Superior de Bogotá no analizó, en forma inexplicable, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Aduce que en la demanda de tutela señaló que reconocía que existía otro medio de defensa judicial consistente en adelantar un proceso ordinario laboral contra el Banco Central Hipotecario, pero que con el uso de esta acción no se protege de forma inmediata y efectiva el derecho conculcado, ya que no cuenta con los medios suficientes para su congrua y digna subsistencia.

B. Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante Sentencia del cuatro (4) de julio de 1995, confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por los siguientes motivos:

"De acuerdo "con los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente cuando afectado dispone de otros recursos o medios de defensa judicial para obtener la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados o amenazados, a menos que se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso el recurrente puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que ella decida si evidentemente tiene derecho a la sustitución pensional que reclama.

Reitera una vez más la Sala, que no es posible a través del procedimiento del artículo 86

superior como lo pretende el accionante, obtener el reconocimiento de derechos litigiosos que deben ser discutidos ante autoridades judiciales diferentes, ni puede el juez constitucional determinar el contenido de las decisiones a adoptar por parte de las entidades públicas, ni le está permitido imponer su criterio cuando interpretan las normas que las rigen, sean ellas de rango legal o reglamentario interno como el presente caso.

(…) Ahora bien, tampoco se considera viable la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no solamente porque la naturaleza misma de la pretensión lo impide sino que no aparece demostrado dentro del expediente perjuicio que ostente tal calidad. (…)

En primer lugar, si las pretensiones del actor prosperan ante la justicia laboral obtendría que se ordene al Banco Central Hipotecario el pago de las mesadas dejadas de percibir con los correspondientes reajustes o indemnizaciones si a ello hubiere lugar, lo que desvirtúa el carácter de irremediable del perjuicio económico.

En segundo lugar, no existe prueba sobre las dolencias físicas o una enfermedad específica padecida por el actor que de no recibir atención médica inmediata pongan en peligro su salud o su vida.

Finalmente, no es cierto que en la actualidad carezca de medios de subsistencia, pues según lo afirma en la demanda cuenta con el dinero que le fue pagado por concepto del seguro de vida de sus esposa, de lo cual se deduce que en últimas, los perjuicios que alega sufrir por no poder atender a sus necesidades mínimas son futuros.

Sobre este punto conviene además advertir que la seguridad social y la salud son servicios públicos a cargo del Estado en los términos de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, por lo tanto si el interesado hipotéticamente se encontrara en un estado de calamidad extrema, sería aquél el obligado a ampararlo en igualdad de condiciones a los demás habitantes del territorio nacional". (subrayado fuera del texto)

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

PRIMERA. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente a través de esta Sala de Revisión, para proferir

sentencia en relación con las providencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDA. EL ASUNTO OBJETO DE ESTUDIO.

El señor Jorge Octavio Díaz Velásquez, en su condición de cónyuge supérstite de la señora Marina García de Díaz quien falleció el diecisiete de septiembre de 1994 y quien era pensionada por invalidez desde el año de 1955 por el Banco Central Hipotecario, acudió al mecanismo de la acción de tutela con el fin de que se le protegieran sus derechos fundamentales a la igualdad, a la subsistencia y a la seguridad social, que considera vulnerados por la Presidenta del Banco anteriormente citado, en su condición de representante legal, toda vez que ésta, mediante los oficios ANP 001529 de 1994 y AL-11068 del 17 de febrero de 1995, le negó que utilizara los servicios del Fondo Médico y no accedió a decretar el derecho a la sustitución pensional que disfrutaba su esposa, con base en "(…) una norma perteneciente a los estatutos de la precitada Caja de Previsión Social y derogada hace muchos años, como al tenor literal del artículo 98 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, según el cual las pensiones establecidas en el mismo 'sólo se transmiten por un término de 10 años a las viudas de los pensionados fallecidos'" y que "pueden sustituirse a favor de los padres o hermanos del respectivo beneficiario, pero en ningún caso a favor del viudo de la extrabajadora pensionada".

Para entrar a resolver acerca del asunto sometido a la revisión de la Corporación, considera esta Sala necesario precisar, la naturaleza del Banco Central Hipotecario, para determinar el régimen jurídico al cual se encuentra sometido, y posteriormente establecer si la sustitución de la pensión de invalidez de la cual gozaba la difunta esposa del actor constituye o no un derecho fundamental susceptible de protección a través de la acción de tutela, dado el origen de carácter legal de la referida prestación social.

En efecto, el Banco Central Hipotecario es una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 38 del Decreto 080 de 1976), sujeto a las normas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria en el evento de que surjan

controversias judiciales de carácter laboral, conforme a lo establecido en el artículo 244 del Decreto 663 de 1993. De esta manera corresponde a la jurisdicción del trabajo el conocimiento y decisión de los conflictos suscitados con ocasión de la interpretación y la aplicación de las normas de carácter legal y reglamentario que establecen el derecho a disfrutar de la sustitución pensional, por parte de sus beneficiarios, en el orden establecido en las leyes dictadas sobre la materia, como lo ha expuesto la Corporación en anteriores pronunciamientos, al expresar que no es procedente el juicio constitucional mediante la acción de tutela, cuando la vulneración del derecho fundamental invocado no surge de manera directa, sino como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa como lo recuerdan las providencias de instancia.

Ahora bien, dada la naturaleza jurídica de la entidad accionada, ésta expidió su propio reglamento interno de trabajo, el cual fue aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con las disposiciones legales vigentes en esa época, mediante la resolución No. 00126 de 1972. Dicho reglamento en su capítulo XXII consagra las "prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias" en favor de sus empleados, y en particular en los artículos 93 a 110 contiene las disposiciones referentes a las "pensiones y gratificaciones" reconocidas por el Banco.

El artículo 94 del citado reglamento interno de trabajo establece lo siguiente en relación con la pensión de invalidez cuya sustitución persigue el actor:

"Todo trabajador que haya servido al Banco diez años y que se inutilice para el servicio por causa de enfermedad, o que habiendo observado buena conducta sea retirado del Banco por causas independientes a su voluntad, recibirá una pensión mensual vitalicia igual a (…)"

A su turno, los artículos 97 y 98 del mencionado reglamento interno de trabajo del Banco Central Hipotecario, expresan lo siguiente respecto de la transmisión o sustitución de la pensión de invalidez concedida a un trabajador:

"Artículo 97. La pensión concedida a un trabajador según los artículos 94 y 95 de este Reglamento, es transmisible a las personas y en las condiciones establecidas en el artículo siguiente, hasta por un tiempo igual al del servicio prestado por el trabajador del Banco, pero en ningún caso por más de diez años.

Artículo 98. Cuando un trabajador muera al servicio del Banco después de haber trabajado en éste por un tiempo no menor de diez años, el Banco concederá una pensión igual a la establecida en el artículo 94 de este Reglamento a las personas que enseguida se indican y de conformidad con el siguiente orden de prelación: en primer lugar, a la viuda no divorciada ni separada de bienes, judicial o extrajudicialmente, de conformidad con los artículos 197 y siguientes del Código Civil, y mientras no pase a otras nupcias; en segundo lugar, a los hijos e hijas menores de edad; en tercer lugar, a las hijas mayores de edad que vivan a costa del trabajador muerto y que carezcan de recursos para su sostenimiento; y en cuarto lugar a los padres o hermanos del trabajador que se hallen en el mismo caso de las hijas mayores de edad, a que se refiere el caso tercero. El máximo de tiempo de estas pensiones será de diez años." (subrayado fuera de texto)

El derecho a la sustitución pensional no tiene pues, origen constitucional sino que proviene del citado reglamento. En el caso sub exámine, al señor Díaz Velásquez se le negó la sustitución de la pensión de invalidez de que trata el citado reglamento, de la cual gozaba en los términos del mismo su difunta esposa, quien de conformidad con el oficio suscrito por el abogado de la Vicepresidencia Jurídica del Banco Central Hipotecario que obra a folio 76 del expediente, "prestó sus servicios al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO desde el 18 de septiembre de 1940 hasta el 31 de enero de 1955, por cuanto a partir del 1o. de febrero se le reconoció una pensión extralegal de jubilación con fundamento en los estatutos de la Caja de Previsión Social de Banco, vigentes para esa época, según comunicación (anexa) del 19 de enero de 1955 (...)" (el subrayado no es del texto). De manera que, como trabajadora del Banco accionado, laboró por más de diez años hasta que fue pensionada en razón de su estado de salud, tal como lo exige el artículo 98 del reglamento mencionado.

Así pues, queda establecido que la señora Marina García de Díaz, quien falleció el 17 de septiembre de 1994, gozaba del derecho a percibir una pensión mensual de invalidez como consecuencia de su retiro del banco por "su precario estado de salud", tal como se reconoce en el escrito firmado por el Sub-auditor de esa entidad el 19 de enero de 1955 (folio 78), pensión de la cual disfrutó hasta el mes de septiembre de 1994, de conformidad con la certificación expedida por el Coordinador de la unidad de pensiones de la entidad accionada, que obra a folio 79 del expediente.

Debe advertirse en primer término que la prestación cuya sustitución reclama el accionante

corresponde a una de aquellas que el Banco Central Hipotecario otorga adicionalmente a las que por mandato legal está obligado a pagar a sus empleados o ex empleados que hayan reunido los requisitos establecidos en el referido reglamento, según se desprende del contenido del mismo y de las normas sobre las cuales el actor basa su pedimento, las cuales corresponden al capítulo denominado "Prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias".

Estima pues la Corporación que la referida sustitución pensional, como prestación reconocida por el reglamento interno de trabajo de la accionada, no tiene origen constitucional y por consiguiente el conflicto jurídico que surja de la aplicación del mismo reglamento para deducir el derecho del peticionario a la pretendida sustitución pensional por la vulneración del derecho a la igualdad o a la seguridad social, no es objeto de la acción y competencia del juez de tutela sino de la justicia del trabajo, tal como se predica del artículo 2o. del Código de Procedimiento Laboral según el cual "La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones; de la calificación de huelgas; de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales; de las controversias, ejecuciones y recusos que le atribuya la legislación sobre seguro social y de la homologación de laudos arbitrales."

La prestación que se reclama proviene según se ha expuesto de "prestaciones adicionales a las legalmente obligatorias", nacidas en razón de la voluntad unilateral del empleador, encaminada a ofrecer mejores condiciones de vida a sus empleados y ex empleados.

Ahora bien, el accionante plantea una situación de desconocimiento de su derecho a la igualdad, que eventualmente constituye una odiosa discriminación en su contra. Acerca del derecho a la igualdad consagrado en la Carta Política de 1991 en los artículos 13 y 43, aplicables al caso objeto de estudio, dijo la Corporación en la sentencia No. T-098 de 1994 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz):

"La igualdad, en sus múltiples manifestaciones -igualdad ante la ley, igualdad de trato, igualdad de oportunidades-, es un derecho fundamental de cuyo respeto depende la dignidad y la realización de la persona humana. Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u

ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece. La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable."

Sin embargo, teniendo en cuenta que cuando la vulneración del derecho fundamental invocado es indirecto, es decir, que surge de la aplicación o interpretación de un reglamento o de la ley como es el derecho a la sustitución pensional en favor de beneficiarios, como ocurre en el presente asunto, es al juez laboral a quien corresponde determinar la supuesta violación del derecho constitucional fundamental de igualdad y seguridad social y si como consecuencia de la vigencia actual de las citadas disposiciones del reglamento interno de trabajo del Banco Central Hipotecario, en él se encuentra consagrada una odiosa discriminación respecto del accionante, consistente en no reconocerle una sustitución pensional por el hecho de ser "viudo" y no "viuda", y además si el requisito consagrado en el mismo, se encuentra o no en armonía con los ordenamientos superiores, para resolver en consecuencia la discusión jurídica que plantea el actor, tal como claramente lo expresa el a quo en el respectivo fallo, en los siguientes términos:

"(…) eventos en los cuales, como lo ha dicho la Corte Constitucional solo debe ser objeto de juicio constitucional si ello amenaza directamente un derecho fundamental, pues cuando la vulneración del mismo es indirecta, como consecuencia de la violación de la ley o reglamento de trabajo de una empresa que lo regula y desarrolla, no es fundamento para tutelar el derecho, resulta por tanto improcedente la acción extraordinaria por tratarse de una cuestión de derecho laboral cuyo control corresponde a los jueces de esa competencia."

Dicho criterio fue resaltado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el asunto materia de revisión, cuando afirmó que "no es posible a través del procedimiento del artículo 86 superior como lo pretende el accionante, obtener el reconocimiento de derechos litigiosos que deben ser discutidos ante autoridades judiciales diferentes, ni puede el juez constitucional determinar el contenido de las decisiones a adoptar por parte de entidades públicas, ni le está permitido imponer su criterio cuando interpreta las normas que las rigen,

sean ellas de rango legal o reglamentario interno como el presente caso".

Los anteriores razonamientos están en consonancia con lo expuesto en la sentencia No. T-098 de marzo 7 de 1994 de esta Corporación, a la que hace referencia el actor al expresar que:

"La conducta de la autoridad pública o del particular solo debe ser objeto de juicio constitucional si ella vulnera o amenaza directamente un derecho fundamental. La lesión indirecta de un derecho fundamental como consecuencia de la violación de la ley que lo regula o desarrolla, no es fundamento suficiente para tutelar el derecho, salvo de manera temporal para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela, por lo tanto, no es procedente por este evento por tratarse de una cuestión de derecho ordinario cuyo control corresponde a otros jueces y tribunales.

La mediatez o inmediatez de la vulneración o amenaza de un derecho constitucional solo puede apreciarse en las circunstancias concretas del caso. De la índole de la lesión de los derechos depende, a su vez, la actitud de los mecanismos de defensa judicial existentes para protegerlos (D. 2591 de 1991, artículo 6-1). El juez constitucional deberá, en consecuencia, ponderar los intereses en juego y apreciar si la aducida violación es producto de una lesión directa de los derechos fundamentales -la acción sería, por regla general, procedente-, o de la violación de la ley por una interpretación errónea o por una interpretación indebida que, en caso de demostrarse judicialmente, conllevaría solo a una infracción indirecta de la Constitución -hipótesis en la que la acción debe en principio rechazarse por improcedente-."

Por consiguiente, a juicio de esta Corporación, el peticionario tiene un medio alternativo de defensa judicial como es la acción ordinaria ante la justicia laboral, según el mandato contenido en el artículo 2o. del C.P.L.

Respecto a la protección transitoria pretendida para los efectos pertinentes, se reitera que el perjuicio irremediable debe estar debidamente acreditado en el expediente, de manera que este no surge de la afirmación del actor a fin de establecer la carencia de medios para la cóngrua subsistencia, ya que en estos casos la carga de la prueba incumbe al actor y no a la accionada como ocurre con otros procesos diferentes al de la acción de tutela, de manera que como tal perjuicio no se encuentra debidamente acreditado en el expediente, a juicio de la Corporación no es procedente decretar el mecanismo transitorio frente a un derecho

litigioso de competencia, como se ha dicho, de la justicia ordinaria laboral.

De otro lado, como lo advierte la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se revisa, la obligación de brindar los servicios relativos a la seguridad social y la salud, recae en el Estado de conformidad con los artículos 48 y 49 de la Carta, por lo cual dicha asistencia debe ser impetrada a través de las entidades correspondientes, dada la naturaleza del banco como sociedad de economía mixta sometida al régimen del derecho privado.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional, Sala de Revisión confirmará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, por medio de la cual confirmó la providencia de fecha 16 de mayo de 1995 que negó por improcedente la tutela instaurada por el señor Jorge Octavio Díaz Velásquez.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones expuestas el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el cuatro (4) de julio de 1995, que confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá del dieciséis (16) de mayo de 1995 por medio de la cual se negó la tutela impetrada por el señor Jorge Octavio Díaz Velásquez.

SEGUNDO. LIBRENSE por Secretaría 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General