

SENTENCIA T-551-09

(Agosto 6, Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Requisito de procedibilidad

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por incumplimiento del requisito de inmediatez

Referencia: expediente T-2.240.197

Accionantes: Luis Armando Valderrama García, Rolando Alberto Nieto Sotomayor, Jorge Luis Walteros Navarro, Marco Fidel Castro Salas, Germán Manuel Esquivia Viloría, Nancy del Carmen Ricardo Romero, Vidal Daza Benavides, William Espinosa Mahecha, Alejandro Cesar Ruiz Porras, Rafael de Jesús Carrillo Pastrana, Wadid de Jesús Chamorro Calle y Heriberto de Jesús López Castilla.

Accionado: Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, el cual está constituido por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO -FIDUAGRARIA S.A.- y FIDUCIARIA POPULAR S.A.- FIDUPOPULAR S.A.-.

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, del 12 de febrero de 2009.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela.

1.1. Derechos fundamentales invocados: vida, igualdad, seguridad social.

1.2. Conducta que causa la vulneración: omisión de incluir a los actores dentro del Plan de Pensión Anticipada de acuerdo con las modalidades establecidas en el régimen convencional de pensiones que tenía la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - TELECOM-.

1.3. Pretensión: se ordene al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom -PAR- la inclusión de los accionados en el Plan de Pensión Anticipada.

1.4. Fundamentos de la pretensión:

1.4.1. En el año 2003, TELECOM ofreció un Plan de Pensión Anticipada a los trabajadores que se encontraban a menos de 7 años de obtener su derecho a pensión, teniendo en cuenta las tres (3) modalidades pensionales que contemplaba la Convención Colectiva de la empresa. Los siete años se enmarcaban entre el 31 de marzo de 2003 y el 31 de marzo de 2010.

1.4.2. A través de dicho plan (P.P.A.), la empresa se comprometía a pagar el monto de la mesada pensional al trabajador, hasta tanto la pensión le fuera reconocida por la entidad de seguridad social a la cual se encontraba afiliado y le mantenía el servicio de salud y el de los beneficiarios.

1.4.3. Los artículos 9, 10 y 11 del Decreto 2661 de 1960, a través del cual se dictaron los estatutos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM-, determinaban que los regímenes de jubilación de TELECOM eran de tres tipos, a saber: (i) pensión vitalicia con 50 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos; (ii) pensión vitalicia con 25 de servicios continuos o discontinuos, sin consideración a la edad; (iii) pensión vitalicia con 20 años de servicios continuos o discontinuos, sin consideración a la edad, siempre que se tratase de cargos de excepción.¹

1.4.4. TELECOM elaboró un instructivo para publicitar el P.P.A. En ese documento planteó dos condiciones para que los trabajadores pudieran acceder al plan, a saber: (i) estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado²; (ii) estar cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir, quien al 1º de abril de 1994, tenía 40 años si es hombre ó 35 años si es mujer o haber trabajado durante más de quince (15) años.

1.4.5. Los actores se encontraban vinculados a la empresa al momento de la expedición del Decreto 2123 de 1992, pero no estaban cubiertos por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Pese a encontrarse vinculados a la empresa antes de la expedición del Decreto 2123 de 1992 y estar a menos de 7 años para acceder a la pensión, los

actores no recibieron el ofrecimiento para acogerse al P.P.A., TELECOM les negó el derecho, porque les exigía estar en régimen de transición.

1.4.6. En virtud del Decreto 1615 de 20033, el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, asumió las obligaciones de Telecom en Liquidación. En diciembre 28 de 2005 se creó el Consorcio Remanentes Telecom, conformado por las sociedades fiduciarias FIDUAGRARIA S.A. y FIDUCIARIA POPULAR S.A., el cual representa los intereses del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom.

1.4.7. El Juzgado 1º Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia de abril 25 de 2008, ordenó al P.A.R. otorgar el beneficio de la pensión anticipada a algunos demandantes a quienes la empresa no les ofreció tal prerrogativa y ordenó que el mismo fuera extendido en iguales condiciones en que le fue concedido a los demás trabajadores. Ese fallo no tuvo en cuenta la condición de tener que estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sino solamente el hecho de que le faltaran menos de 7 años, para acceder a la pensión convencional.⁴

1.4.8. Sostienen que de la misma manera como lo hizo el fallo en mención, TELECOM debió incluir dentro del Plan de Pensión Anticipada (P.P.A.) a todos los trabajadores que entre el 31 de marzo de 2003 (fecha a partir de la cual se contabilizan los siete años) y el 31 de marzo de 2010 (fecha límite de los 7 años) alcanzaran a cumplir los requisitos para pensionarse, teniendo en cuenta las modalidades de pensión de la Convención Colectiva de la empresa.

1.4.9. A los accionantes, no se les podía negar ese derecho por cuanto a marzo 31 de 2010 llenarían los requisitos para acceder a alguna de las modalidades pensionales contempladas en el Decreto 2661 de 1960 y acogidas por la Convención Colectiva de la empresa, sin importar que el trabajador estuviera o no cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

1.4.10. Señala que, como al momento de la liquidación de TELECOM, algunos trabajadores siguieron vinculados por ser padres o madres cabeza de familia, el fallo en mención ordenó su inclusión en el P.P.A y era aplicable a partir del 1º de febrero de 2006, fecha de la desvinculación definitiva de los demandantes.

Aquellos trabajadores que fueron desvinculados desde el cierre de la empresa (año 2003), tal como es el caso de los señores Luís Armando Valderrama García y Heriberto de Jesús López Castilla, se les debía otorgar el Plan de Pensión Anticipada desde el momento de la desvinculación (25 julio/03). La pensión anticipada debe quedar a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R-. hasta que les sea reconocida la pensión definitiva por CAPRECOM.

1.4.11. Con la actuación de TELECOM, ahora en cabeza del Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R-, se dio un trato diferente a los accionantes en relación con el recibido por los otros trabajadores que en aquel entonces fueron incluidos en el P.P.A.

1.4.12. El perjuicio causado a los demandantes es real, pues el no ofrecimiento del plan citado y la desvinculación de su trabajo y la edad en la cual se encuentran, los coloca en una situación de desventaja. Si bien la acción de tutela es subsidiaria, es claro que si este asunto se ventila ante la jurisdicción ordinaria, la respuesta tardaría más de 3 años en primera instancia, por lo que no es eficaz mecanismo para la protección de los derechos conculcados a los tutelantes; además, se corre el riesgo de la desaparición del Consorcio Remanentes Telecom -Patrimonio Autónomo de Remanentes (PAR)-.

2. Respuesta del Patrimonio Autónomo de Remanentes -P.A.R.-

A través de apoderado judicial el Patrimonio Autonomo de Remanentes -PAR-, dio respuesta donde se opone a la acción de tutela, por lo siguiente:

2.1. Los accionantes no cumplieron ni cumplen con los requisitos exigidos para acceder a alguna de las modalidades de pensiones lo que se confirma claramente con la información que reposa en sus hojas de vida.⁵

2.2. La apoderada judicial de los accionantes pretende confundir al juez constitucional cuando afirma que, pese a que los demandantes no cumplen con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación, en las modalidades establecidos en el régimen convencional de pensiones que tenía en la extinta Telecom y de no cumplir ninguno de los requisitos obligatorios del régimen de transición, fundamenta el amparo en una sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral de Descongestión del Circuito de

Barranquilla, que falló otro asunto; y bajo ese argumento, justifica la interposición de la tutela. No hay vulneración a ningún derecho fundamental, toda vez que la sentencia que se invoca tiene unos efectos de carácter particular y la tutela no es el mecanismo judicial para exigir un reconocimiento de una pensión anticipada.

2.3. Al traer como argumento una sentencia proferida por un Juzgado Laboral, está reconociendo la existencia de otro mecanismo judicial para dirimir las pretensiones de los tutelantes, lo que es suficiente para que sea declarada improcedente la acción por la existencia de otro mecanismo, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral.

2.4. A los accionantes, se les cancelaron indemnizaciones y prestaciones sociales de conformidad con los Decretos 1615, 2062 de 2003 y 4785 de 2005 y a lo establecido en la Convención Colectiva.

2.5. Ninguno de los demandantes cumple con todos los requisitos exigidos para acceder al Plan de Pensión Anticipada, por lo que los accionantes no se encuentran en un mismo pie de igualdad con las personas que si cumplieron los requisitos y fueron incluidos en el citado P.P.A., que Telecom ofreció en Marzo de 2003.

2.6. TELECOM en Liquidación, se extinguió para todos los efectos legales, el 31 de enero de 2006, lo que demuestra que la entidad que presuntamente violó los derechos ya no existe. El PAR no puede reconocer un derecho pensional cuando jamás ha tenido vínculo laboral con los demandantes, además no tiene la facultad para el reconocimiento de pensiones, toda vez que este no es un fondo administrador de pensiones y su único objeto social es el de administrar los bienes fideicometidos por la extinta Telecom en Liquidación.

2.7. Como los actores no cumplieron con los requisitos para acceder a la pensión, no se les ofreció el Plan de Pensión Anticipada. Ahora bien, en el supuesto de que la parte accionante cumpliera con los requisitos a esa fecha, no es el PAR, el llamado a efectuar reconocimiento de pensión alguna, pues es el fondo o administradora de pensiones para el cual se encuentren cotizando, es el que debe hacer tal reconocimiento, por disposición legal.⁷

2.8. Los señores Vidal Daza Benavides y Germán Manuel Esquivia ya habían interpuesto

otra acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones, las cuales fueron decididas de manera desfavorable a los accionantes.

2.9. El reconocimiento de la pensión de jubilación, solo puede efectuarse por el Fondo o Administradora de Pensiones que en el caso en estudio es CAPRECOM, una vez los accionante cumplan con los requisitos legales para acceder a dicho derecho. No es el P.A.R el encargado de hacer el reconocimiento de este beneficio, toda vez que sólo puede ser reconocida por la entidad encargada legalmente de dicho trámite.

2.10. El Plan de Pensión Anticipada de Telecom, era ofrecido concretamente a los trabajadores oficiales de la extinta Telecom que se encontraran cobijados por alguno de los tres regímenes especiales de pensión que venía reconociendo la entidad, establecidos en la Addenda Extraconvencional, los cuales son:

i) Veinte (20) años al servicio del Estado y cincuenta (50) años de edad.

iii) Veinte (20) años en cargos de excepción y cualquier edad.

iv) Adicionalmente a las exigencias que contemplan las tres modalidades de pensión a las que se hizo mención, debían cumplir otros requisitos específicos y distintos dependiendo de los tipos de cargos, requisitos estos establecidos en la Convención Colectiva, vigencia 1996 -1997.

CARGOS DE EXCEPCION

CARGOS ORDINARIOS

Estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992).

Estar cubierto por el régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, es decir, quien al 01 de abril de 1994, tuviera cuarenta (40) años de edad si es hombre o treinta y cinco (35) años de edad sí es mujer o haber cotizado o trabajado durante más de quince (15) años.

Cumplir los veinte años de servicio en cargo de excepción antes del 31 de diciembre de

2004, fecha en la cual se terminaban los cargos de excepción de conformidad con el artículo 14 del Decreto 1835/94.

Estar vinculado a la planta de personal de Telecom al momento de su transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 2123 del 29 de diciembre de 1992).

Faltarle siete (7) años o menos al 31 de marzo de 2004, para adquirir el derecho a pensión de acuerdo con los regímenes de pensión para trabajadores ordinarios.

2.11. En consecuencia, el P.P.A. fue ofrecido a los trabajadores que cumplieran con todos los requisitos anteriormente citados, una vez verificada en la unidad de personal la información correspondiente en los sistemas de nómina y kardex de Telecom, a fecha febrero 28 de 2003.

2.12. Los trabajadores que no les fue ofrecido el plan, pero que consideraban que sí reunían los requisitos, debían enviar una solicitud al Vicepresidente de Gestión Humana de la Entidad, con los soportes correspondientes, los cuales eran revisados para en caso de ser procedentes hacer la evaluación económica respectiva y hacer la invitación al trabajador para que se acogiera al plan.

Por tanto, se pregunta, si algunos de los demandantes creían que cumplían con los requisitos para hacerles el ofrecimiento ¿por qué no se acercaron y acreditaron ese derecho con los documentos que así lo demostraran, cuando tuvieron la oportunidad para hacerlo? es decir en marzo de 2003 ante la entidad que hizo el ofrecimiento y que hoy ya no existe jurídicamente.

En ese orden de ideas concluye, que lo que pretende la parte accionante con la acción de tutela es: "i) Revivir términos ya vencidos después que han pasado MÁS DE CINCO (5) AÑOS, que la extinta TELECOM hizo el ofrecimiento a sus trabajadores. siempre y cuando cumplieran con el lleno de todos los requisitos exigidos para cada modalidad de pensión que esta ofrecía, de acuerdo con el instructivo del Plan de Pensión Anticipada que se anexa para mayor ilustración. ii) El reconocimiento de una acreencia de naturaleza laboral (pensión anticipada) sin el cumplimiento de los requisitos en ese entonces exigidos, utilizando indiscriminadamente la vía de la tutela cuando existen otros

mecanismos judiciales para dicho reconocimiento, como lo es la Jurisdicción Ordinaria Laboral. iii) Pretende la parte tutelante crear confusiones e inducir en error al Juez de conocimiento, haciendo creer que el PAR “es lo mismo” que la extinta Telecom, lo cual NO es cierto, toda vez que éste es un negocio jurídico. característica ésta que lo hace totalmente distinto a la finiquitada Entidad que ofreció el citado Plan. iv) Que el PAR los incluya en el Plan de pensión Anticipada sin el lleno de los requisitos y que el juzgado de conocimiento les haga un reconocimiento pensional por demás ilegal al solicitar como pretensión la inclusión en el citado Plan de Pensión Anticipada sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello. v) Responsabilizar al PAR como sujeto pasivo de la supuesta vulneración a su derecho a la igualdad cuando jamás ha tenido vínculo laboral alguno con los acá accionantes. vi) Que el PAR y el Juez Constitucional incurran en un acto ilegal, toda vez que en el PAR no es una administradora de pensiones, lo que significa que no tiene competencia legal para proferir acto administrativo que reconozca o niegue las solicitudes pensionales realizadas por los diferentes ex funcionarios de la extinta entidad, máxime cuando se señala que el PAR es un ente de carácter particular y regido por normas de derecho privado y que el Juez ordene la inclusión que para ello tiene que reconocer el derecho a la pensión anticipada; RAZONES SUFICIENTES PARA QUE SEA RECHAZADA POR IMPROCEDENTE ESTE PROCESO TUTELAR.”

3. Decisiones adoptadas dentro del proceso de tutela:

3.1. Primera Instancia (Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Ayapel, Córdoba, del 30 de diciembre de 2008).

Tomando en cuenta que el decreto 2266 de 1960, clasificó los regímenes de jubilación de TELECOM en tres categorías, antes que entrara a regir la Ley 100 de 1993, así: (1) pensión vitalicia con 50 años de edad y 20 de servicio, (ii) pensión vitalicia con 25 años de servicios sin consideración a la edad y (iii) pensión vitalicia con 20 años de servicios sin consideración a la edad, siempre que se trate de operadores de radio o telégrafo jefe de oficina jefe de línea, revisores, plegadores, clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, que son los denominados cargos de excepción, sometido al régimen especial.

Revisadas las documentaciones aportadas por los tutelantes, se debió incluir dentro del Plan de Pensión anticipada a todos los trabajadores que entre el 31 de marzo del 2003 (fecha a partir de la cual se contabilizan los 7 años) y el 1º de marzo del 2010 (fecha límite de los 7 años) alcanzaran a cumplir los requisitos para pensionarse, teniendo en cuenta las modalidades de pensión de la convención colectiva de la empresa. De haberlo hecho así, los accionantes hubieran accedido al beneficio del plan P.P.A.8

En conclusión, sostiene que aplicado el criterio anterior se observa que algunos de los actores se hallan incursos en el primer régimen pensional del Decreto 2266 de 1960, y otros en el segundo, por lo tanto al momento de su desvinculación laboral le faltaban menos de 7 años para completar los requisitos de su pensión, por lo que debió haberseles ofrecido a los actores el P.P.A.

Por tanto, los accionantes recibieron un trato discriminatorio por parte de su empleador, al dársele un tratamiento desigual en comparación a quienes estaban en sus mismas condiciones, lo cual se traduce en una conducta arbitraria e injusta que contradice la dignidad humana y obviamente la igualdad. A todos los demandantes les restaba menos de 7 años para jubilarse con el régimen especial, y estaban vinculados al momento de la transformación de Telecom en Empresa Industrial y Comercial del Estado en el año 1.992. Además, no procede la vía ordinaria laboral, porque se trata de un asunto ajeno a los requisitos legales y cuya reclamación se desprende de un hecho de la administración que discrimina sin razón válida la igualdad real y efectiva.

En consecuencia, accede a la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes y ordena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el Gerente del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom -PAR-, incluyan y ofrezcan a los demandantes, el PLAN DE PENSION ANTICIPADA que les ofrecieron a los servidores públicos de TELECOM, a los que le faltaban menos de siete (7) años para pensionarse a la fecha del ofrecimiento de dicho plan (marzo 31 del 2003), aunque no estuvieran en el régimen de transición.

El PAR deberá también, cancelar a los tutelantes las mesadas correspondientes, desde el 1º de febrero del 2006, fecha de la desvinculación definitiva hasta el día en que CAPRECOM les reconozca la pensión definitiva. Con relación a los señores LUIS ARMANDO

VALDERRAMA GARCIA y HERIBERTO DE JESUS LOPEZ CASTILLA, recibirán el pago de sus mesadas desde el 26 de julio del 2003, fecha de su desvinculación definitiva hasta el día en que CAPRECOM les reconozca la pensión definitiva.

3.2. Impugnación

El apoderado judicial del PAR cuestiona el fallo de primera instancia dictado, argumentando similares planteamientos a los presentados en la contestación de la demanda de tutela y entre los cuales se destaca que el plan de pensión anticipada fue ofrecido por TELECOM a quienes cumplieren con todos los requisitos convencionales y legales y se hubiere verificado la información correspondiente en la unidad de personal, requisitos que debían haberse cumplido a febrero 28 de 2003.

Precisa que si existían trabajadores a quienes dicho plan de pensión no se les hubiere ofrecido y aún así estos consideraban que tenían derecho, podían presentar una solicitud en tal sentido, acompañándola de la documentación que acreditara tal derecho.

Dado que las obligaciones surgidas del citado plan no son contingentes ni remanentes de Telecom, el PAR no es el llamado a atenderlas, toda vez que debieron haberse ocasionado dentro del proceso de liquidación para ser identificadas por el Liquidador. Reitera que el PAR no hace las veces de Telecom - en liquidación- , no es una persona natural o jurídica y sus obligaciones se reducen a las contempladas en el contrato que le dio origen.

No existe vulneración del derecho a la igualdad de las accionantes por no haberles ofrecido el PPA, toda vez que como se evidenció del análisis de las hojas de vida, ninguna de ellas cumplía con los requisitos exigidos y además las circunstancias fácticas en que se encontraban las peticionarias no son las mismas de aquellos trabajadores que si cumplían con todos los requisitos.

La acción de tutela es improcedente, por cuanto: (i) no se dan los elementos de la inmediatez, toda vez que han pasado cuatro años para utilizar este mecanismo; (ii) las accionantes cuentan con otros mecanismos judiciales para reclamar sus derechos; y (iii) la acción no es viable para el reconocimiento de los derechos pensionales, máxime cuando

Telecom - en liquidación- ya no existe y los accionantes, como ya se indicó, no cumplen con los requisitos exigidos para ser incluidas en el Plan de Pensión Anticipada.

3.3. Segunda Instancia. (Sentencia del Juzgado del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel, del 12 de febrero de 2009).

El Ad Quem, sostiene que si bien los tutelantes no estaban dentro del régimen de transición, no por ello dejaban de ser sujetos activos laborales de TELECOM, toda vez que a ellos se les debía seguir aplicando la Convención Colectiva que los gobernaba, por así disponerlo el artículo 7º del Decreto 2123 de 1.992, cuando señala que “la reestructuración de la empresa no afecta el régimen salarial, prestacional y asistencial vigente de los empleados vinculados a la planta de personal de Telecom a la fecha de expedición del presente Decreto”, el que tiene fecha de vigencia del 29 de Septiembre de 1.992, lo que demuestra que ellos, tenían las prerrogativas legales y convencionales de ser llamados por los menos, a recibir el beneficio del Plan de Pensión Anticipada, que le fue ofrecido a otros trabajadores.

Si se analizan las hojas de vida de los tutelantes, se observa que todos contaban con más de 17 años de servicios a TELECOM y una edad de no menos de 43 años.

“En efecto, VALDERRAMA GARCIA, contaba con 18 años de servicios y 44 años de edad. NIETO SOTOMAYOR, con 18 años de servicios y 40 de edad. - WALTEROS NAVARRO, con 20 años de servicios y 43 de edad. CASTRO SALAS, con 17 años de servicios y 46 de edad. ESQUIVIA VILORIA, contaba con 17 años de servicios y 57 de edad. RICARDO ROMERO, con 22 años de servicios y 43 de edad. DAZA BENAVIDES, con 18 de servicios y 45 de edad. ESPINOZA MAHECHA con 18 años de servicios y 47 años de edad. RUIZ PORRAS, con 17 años de servicios y 44 de edad. CARILLO PASTRANA, con 18 años de servicios y 44 años de edad. CHAMORRO CALLE con 16 años de servicios y 43 de edad. LOPEZ CASTILLA, con 20 años de servicios y 47 de edad.”

Por lo expuesto, concluye que todos los tutelantes tenían una vocación de poder jubilarse ya que ellos cumplirían los requisitos de ley, toda vez que a 31 de Marzo de

2.010, todos ellos tendrían derecho a pensionarse, porque a todos ellos les faltaba menos de 7 años, el día 31 de Marzo de 2.003. A los demandantes, se les debía aplicar la Convención Colectiva de Trabajadores, como norma favorable.

TELECOM, hoy PAR, no actuó de forma igualitaria frente a sus empleados, ya que a unos les ofreció dicho plan, mientras a otros no, sin una justificación razonable.

Consecuente con lo anterior, el Juez de instancia confirma la decisión adoptada por la Juez Promiscuo Municipal de Ayapel, pero revoca la parte pertinente al numeral 2º del fallo en mención, que se refiere a la "inclusión automática" de los tutelantes al P.P.A., lo cual condiciona en el sentido de que el ente tutelado debe verificar que los actores cumplen con las otras exigencias de la normativa aplicable al caso concreto, pero sin que les sea exigible estar o haber estado al 1º de abril de 1.994, en el régimen de transición de la Ley 100 de 1.993.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 23 de abril de 2009 de la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

De las pruebas y alegaciones de las partes, se deduce que el asunto se encamina a determinar, si los accionantes estaban llamados a hacer parte del Plan de Pensión Anticipada establecido para los trabajadores de la extinta TELECOM, o si por no cumplir la condición o exigencia de estar cubierto por el régimen de transición que contempla la Ley 100 de 1.993 (que tuvieran al día 1º de abril de 1.994, siendo hombre, 40 años de edad; y si es mujer 35 años de edad o haber cotizados o trabajado durante más de 15 años) no podían acceder a dicho beneficio.

3. Ausencia de perjuicio irremediable por desconocimiento de la regla de la inmediatez.

3.1. Reiteración jurisprudencial.

3.1.1. El artículo 86 de la Constitución establece ciertas características de la acción Constitucional de la tutela, así: (i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, (ii) en todo momento y lugar, (iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, (iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, (v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, (vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

3.1.2. Por tanto, es requisito de procedibilidad de la acción de tutela que su interposición sea oportuna, esto es, se realice dentro de un plazo razonable⁹. Si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos. En relación con la regla de inmediatez, la Corte Constitucional¹⁰ se ha pronunciado en varias oportunidades reiterando que:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el 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 acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace

preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.”¹¹

3.1.3. La inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza.

3.1.4. La regla jurisprudencial acerca del principio de la inmediatez, ordena al juez de tutela constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como justa causa, para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna. Es así como en la Sentencia C-543 de 1992 se establecen las circunstancias que el juez debe verificar cuando esta frente a un caso de inmediatez, así:

“1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.”

3.2. La inmediatez en el caso concreto.

3.2.1. La Sala de Revisión debe reiterar la regla de inmediatez, que enuncia el carácter que tiene la acción de tutela instrumento de aplicación urgente para la protección actual y concreta del derecho fundamental objeto de una violación o amenaza. Conforme a ello, a falta de término expreso, el juez debe verificar si ella ha sido interpuesta en un plazo razonable, para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que afecte derechos de terceros o que se emplee con desnaturalización de su alcance.

3.2.2. Ahora bien, observado el lapso transcurrido entre las fechas de desvinculación de los accionantes, que en unos casos se remontan a los días 25¹² y 26¹³ de julio de 2003 y en los demás asuntos datan del 1^o de febrero de 2006¹⁴

, y tomando en cuenta que la acción constitucional fue instaurada conjuntamente solo

hasta el 15 de diciembre de 2008, se aprecia desvirtuado el requisito de la inmediatez que debe concurrir en la acción de tutela.

3.2.3. Ha dicho la Corte que si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias impide que se conceda la acción de tutela, con idéntica razón es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción, durante un término prudencial, tiene como consecuencia que tampoco pueda concederse. La acción de tutela está prevista constitucionalmente para remediar situaciones apremiantes en las que están involucrados los derechos fundamentales. La inacción del afectado por períodos indefinidos, salvo que medie una justificación excepcional, permite entender que la situación que se invoca por vía de tutela no es valorada por el accionante como una situación que requiere urgente solución.

3.2.4. En el caso concreto, los accionantes no esgrimieron razón alguna de justificación por haber permanecido inactivos durante varios años, o sea desde el momento en que fueron desvinculados hasta la presentación de la demanda de tutela, faltando a la regla jurisprudencial, insistentemente reiterada, de interponer la acción de protección constitucional con una diligencia correlativa con la protección de los derechos a vida, igualdad y a la seguridad social, presuntamente vulnerados. Tampoco se observa dentro de las pruebas que obran en el expediente, razón alguna que explique la prolongada inacción que justifique la tardanza en la instauración de su acción de tutela, por ejemplo la ocurrencia de sucesos que pudieran configurar fuerza mayor o caso fortuito. Así, debe afirmarse que la acción de tutela interpuesta fue instaurada fuera del plazo razonable.

3.2.5. Teniendo en cuenta lo anterior, no puede la Sala adoptar una decisión distinta a la de declarar la improcedencia de esta tutela por la falta de acción oportuna de los actores, esto es, por el incumplimiento del presupuesto de la inmediatez. Por las razones expuestas en relación con el principio de inmediatez, la Sala revocará el amparo de los derechos invocados por los demandantes. Adicionalmente, los actores no acreditaron elementos probatorios demostrativos del perjuicio irremediable sufrido con la decisión administrativa atacada.

4. Razón de la decisión.

La presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez establecido en el artículo 86 de la Carta para que su procedencia, esto es, que el actor haya instaurado la acción dentro de un plazo razonable o que exista justificación para su tardía interposición. La falta de inmediatez corrobora la inexistencia del perjuicio irremediable, requisito sine qua non para que el amparo de los derechos constitucionales invocados resulten procedentes como mecanismo transitorio.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, por la razones expuestas en la presente providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ayapel del 12 de febrero del 2009, dentro de la acción de tutela interpuesta a través de apoderado judicial, por los señores Luis Armando Valderrama García, Rolando Alberto Nieto Sotomayor, Jorge Luis Walteros Navarro, Marco Fidel Castro Salas, Germán Manuel Esquivia Viloría, Nancy del Carmen Ricardo Romero, Vidal Daza Benavides, William Espinosa Mahecha, Alejandro Cesar Ruiz Porras, Rafael de Jesús Carrillo Pastrana, Wadid de Jesús Chamorro Calle y Heriberto de Jesús López Castilla contra el Apoderado General del Patrimonio Autónoma de Remanentes de TELECOM -PAR-. En su lugar, DECLARAR la improcedencia del amparo solicitado.

Segundo.- 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.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Se hace la salvedad que ninguno de los actores se encuentra dentro de esta última modalidad, por lo que es irrelevante para los efectos de esta tutela.

2 Decreto 2123 de 29 de septiembre de 1992.

3 Modificado y adicionado por el Decreto 4781 de 2005.

Nombre

Fecha nacimiento

Fecha ingreso

Fecha retiro

Luis A. Valderrama García

Junio 29 de 1959

Agosto 11 de 1981

Julio 25 de 2003

Rolando A.Nieto Sotomayor

Febrero 4 de 1963

Septiembre 3 de 1984

Febrero 10 de 2006

Jorge Luis Walteros Navarro

Noviembre 7 de 1960

Abril 8 de 1983

Febrero 1º de 2006

Marco Fidel Castro Salas

Noviembre 10 de 1957

Diciembre 12 de 1986

Febrero 1º de 2006

Germán Manuel Esquivia Vilorio

Noviembre 24 de 1946

Diciembre 23 de 1987

Febrero 1º de 2006

Nancy del C. Ricardo Romero

Agosto 11 de 1980

Julio 25 de 2003

Vidal Daza Benavides

Diciembre 21 de 1958

Octubre 5 de 1985

Febrero 1º de 2006

William Espinosa Mahecha

Octubre 21 de 1956

Agosto 6 de 1981

Julio 26 de 2003

Alejandro Cesar Ruiz Porras

Abril 5 de 1.959

Febrero 5 de 1987

Febrero 1º de 2006

Rafael de Jesús Carrillo Pastrana

Febrero 22 de 1959

Diciembre 23 de 1985

Febrero 1º de 2006

Wadid de Jesús Chamorro Calle

Marzo 17 de 1960

Marzo 27 de 1987

Febrero 1º de 2006

Heriberto de Jesús López Castilla.

(laboró en Corelca Marzo 3.de 1983 a Marzo 3 de 1987)

Agosto 28 de 1956

Febrero 1º de 1991

Julio 26 de 2003

5 EL PAR, tiene la custodia y administración de los archivos de las extintas Telecom y de sus Telesociadas en virtud del contrato de fiducia mercantil del 30 de diciembre de 2005.

6 De conformidad con el régimen legal, contenido en los Decretos 1615 de 2003, 4781 de 2005, el Decreto Ley 254 de 2000, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), modificado parcialmente por la Ley 510 de 1999, el Decreto 2211 de 2004 y el Código de Comercio.

7 El 10 de mayo de 2007, el Patrimonio Autónomo de Pensiones de Telecom- PAR- suscribió el citado contrato con CAPRECOM, el cual tiene como objeto la administración, reconocimiento y pago por parte de CAPRECOM de las pensiones causadas y las futuras que se lleguen a causar a favor de los ex funcionarios de la extinta Empresa Telecom en Liquidación y de sus Telesociadas también extintas, en sus distintas modalidades: de jubilación, de invalidez, vejez y de sobrevivientes, indemnizaciones sustitutivas, auxilios funerarios, así como de las mesadas adicionales a que haya lugar y demás prestaciones socioeconómicas que establezca la Ley 100 de 1993, seguro por muerte, las pensiones de carácter convencional pactadas entre la extinta entidad y sus trabajadores, la pensión sanción, en caso de presentarse y la forma y condiciones en que se recibirán los pagos correspondientes de acuerdo con las consideraciones previamente enunciadas en el documento contractual.

8 "LUIS ARMANDO VALDERRAMA GARCÍA, porque el 31 de marzo del 2010, tendría 28 años 11 meses y 3 días, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 25 años de servicio sin consideración a la edad.

ROLANDO ALBERTO NIETO SOTOMAYOR, porque el 31 de marzo del 2010 tendría 25 años, 6 meses y 27 días de servicio, razón por la cual podría acceder a la pensión de

jubilación bajo la modalidad convencional de 25 años de servicio sin consideración a la edad.

JORGE LUIS WALTEROS NAVARRO, tendría el 31 de marzo del 2010, tendría 26 años 11 meses y 20 días de servicio, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 25 años de servicio sin consideración a la edad.

MARCO FIDEL CASTRO SALAS, para el 31 de marzo del 2010 tendría 22 años 3 meses y 18 días de servicio y 52 años y 4 meses de edad, razón por la cual podría acceder a la pensión bajo la modalidad convencional de 20 años de servicio y 50 años de edad.

GERMÁN MANUEL ESQUIVIA VILORIA, para el 31 de marzo del 2010 tendría 22 años, 3 meses y 8 días de servicio y 63 años, 4 meses y 6 días de edad, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 20 años de servicio sin consideración de la edad.

NANCY DEL CARMEN RICARDO ROMERO, porque para el 31 de marzo de 2010 tendría 24 años, 5 meses y 25 días de servicio y 51 años, 3 meses y 9 días de edad, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 2 años de servicio sin consideración a la edad.

WILLIAN ESPINOSA MAHECHA, para el 31 de marzo de 2010 tendría 28 años, 7 meses y 24 días de servicio, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 20 años de servicio sin consideración a la edad.

ALEJANDRO CESAR RUIZ PORRAS, porque para el 31 de marzo de 2010 tendría 23 años, 1 mes y 25 días de servicio y 50 años, 11 meses y 25 días de edad razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 20 años de servicio y 50 años de edad.

RAFAEL DE JESUS CARRILLO PASTRANA para el 31 de marzo del 2010 tendría 24 años 3 meses y 7 días de servicio y 51 años, 1 mes y días de edad, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 20 años de servicio y 50 años de edad.

WADID DE JESUS CHAMORRO CALLE, porque para el 31 de marzo del 2010 tendría 23 años y 11 meses y 27 días de servicio y 50 años y 13 días de edad, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 20 años de servicio y 50 años de edad.

HERIBERTO DE JESUS LOPEZ CASTILLA, porque para el 31 de marzo de 2010 tendría 23 años y 3 mese de servicio y 53 años, 7 meses y 3 días de edad, razón por la cual podría acceder a la pensión de jubilación bajo la modalidad convencional de 20 años de servicio y 50 años de edad.”

9 La Corte Constitucional ha negado el amparo constitucional de los derechos fundamentales invocados por haberse interpuesto la tutela un año y once meses después de proferido un acto administrativo al que se le imputaba la vulneración (Sentencias T-344-00 y T-575-02); un año después de proferida una sentencia de segunda instancia que se señalaba como constitutiva de vía de hecho (Sentencia T-1169-01); dos años después de acaecidos los actos patronales que se señalaban como lesivos de derechos fundamentales de varios trabajadores (Sentencia T-105-02); dos años después del inicio de la cesación del pago de las mesadas pensionales a que el actor decía tener derecho (Sentencia T-843-02); un año y siete meses después del fallo de segunda instancia proferido en un proceso laboral (Sentencia T-315-05), etc.

10 Sentencia SU-961 de 1999.M.P.Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11 Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 Luis Armando Valderrama García y Nancy del Carmen Ricardo Romero.

13 Heriberto de Jesús López Castilla

14 Rolando Alberto Nieto Sotomayor, Jorge Luis Walteros Navarro, Marco Fidel Castro Salas, Germán Manuel Esquivia Viloría, Vidal Daza Benavides, William Espinosa Mahecha, Alejandro Cesar Ruiz Porras, Rafael de Jesús Carrillo Pastrana, Wadid de Jesús Chamorro Calle.