

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditarse perjuicio irremediable

La acción de tutela no resulta procedente, ya que la accionante puede acudir al proceso ordinario laboral para debatir su derecho a la sustitución pensional, el cual, visto el caso en concreto, satisface las exigencias de idoneidad, eficacia e integralidad que le otorgan al amparo constitucional la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial.

Referencia: Expediente T-6.220.744

Acción de tutela instaurada por la señora Ana Isabel Puerto contra el Banco de la República

Magistrado Ponente:

Bogotá DC, siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo, Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, correspondientes al trámite de la acción de amparo constitucional promovida por la señora Ana Isabel Puerto contra el Banco de la República.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos

1.1.1. La accionante, quien tiene actualmente 85 años, relata que en 1951 se casó con el señor Enrique Rosales, con quien tuvo seis hijos.

1.1.2. Sostiene que su esposo era titular de una pensión de jubilación por parte del Banco de la República, hasta el momento de su fallecimiento el día 15 de marzo de 2010.

1.1.3. Al día siguiente de la muerte de su cónyuge, la accionante solicitó al Banco de la República el reconocimiento y pago de la sustitución pensional. Sin embargo, mediante oficio del 22 de junio de 2010, dicha entidad estimó que no era procedente otorgar la prestación solicitada, por cuanto no se acreditó la convivencia con el causante durante los cinco últimos años antes del fallecimiento.

1.1.4. Según afirma la accionante, en octubre de 2016 solicitó nuevamente al Banco de la República el reconocimiento y pago de la pensión, anexando copia del registro civil de matrimonio con el señor Enrique Rosales, con el fin de probar que el vínculo conyugal estuvo vigente desde 1951 hasta la fecha de su muerte. Con esta nueva petición, se anexó igualmente los registros civiles de sus seis hijos y declaraciones extra juicio que daban cuenta de la convivencia con el causante

1.1.5. El 15 de marzo de 2017, el Banco de la República nuevamente negó su petición, con el argumento de que no está probada la convivencia con el señor Rosales, tal como se le informó en la respuesta inicial del año 2010. Junto con esta respuesta se allegó copia del acta de matrimonio del 3 de abril de 1981, entre el señor Enrique Rosales y la señora Amparo García, celebrado ante el Perfecto Civil del Distrito de Bolívar del Estado de Táchira de Venezuela y de declaraciones extra juicio en las que se afirmaba que los citados señores convivieron hasta la fecha de la muerte del causante.

1.1.6. Por último, la accionante sostiene que el 28 de marzo de 2017 le solicitó al Banco de la República copia del expediente formado con ocasión del fallecimiento de su esposo, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela hubiese recibido respuesta alguna¹.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

1.2.1. La señora Ana Isabel Puerto instauró el presente amparo constitucional, con el propósito de obtener la protección de sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, los

cuales estima vulnerados con la decisión del Banco de la República, consistente en negarse a reconocer su derecho a la sustitución pensional, pese a que tanto en el año 2010 como en el 2016, aportó las pruebas que demuestran que ella convivió con el causante durante los últimos cinco años anteriores a su fallecimiento. Sostiene, además, que dicha convivencia se acredita, si se tiene en cuenta que siempre fue beneficiaria del señor Enrique Rosales en el sistema de salud.

1.2.2. Alega que la acción de tutela es el único medio con el que cuenta para proteger sus derechos, por su avanzada edad y por la ausencia de ingresos, de manera que esperar la resolución de un proceso ordinario laboral, podría ocasionarle un perjuicio irremediable. En consecuencia, la accionante solicita que se ordene al Banco de la República proceder al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, con los intereses moratorios a que haya lugar y el retroactivo desde la fecha de la muerte de su esposo, así como su inclusión en el servicio de salud.

1.3. Contestación del Banco de la República

1.3.1. El representante del Banco de la República pide que se declare la improcedencia de esta acción, por cuanto no existe un perjuicio irremediable que conjurar con la solicitud de amparo, lo cual, además, resulta consecuente con el incumplimiento del presupuesto de inmediatez, ya que la actora esperó más de siete años para acudir a la acción de tutela, desvirtuando así la urgencia y el carácter apremiante que identifica a este mecanismo. Llama la atención en que, si desde la muerte del causante, la accionante hubiese acudido al juez ordinario laboral, el conflicto actualmente ya habría sido decidido, con base en un debate probatorio adecuado.

1.3.2. Por lo demás, el Banco resaltó que no tiene certeza de que el derecho a la sustitución pensional le asista a la accionante, pues tuvo conocimiento de que el señor Enrique Rosales contrajo matrimonio con la señora Amparo García el 3 de abril de 1981 en la ciudad de Bolívar en el Estado Táchira en la República de Venezuela. A ello se agregó que, en el año 2010, se presentaron varias pruebas que contradecían lo afirmado por la accionante respecto de su convivencia con el causante, como lo fue (i) la declaración extra juicio de la hija de la pareja Rosales García, en la que sostuvo que su madre convivió con su padre los dos últimos años antes de su fallecimiento; (ii) y una presentación que realizó en el año 1984 el propio

señor Rosales en el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá, en la que solicitó que se recibiera declaración extra juicio a dos personas, quienes afirmaron que conocían a la pareja Rosales García desde hacía varios años, que vivían juntos y que tenían dos hijos.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

2.1. Primera instancia

En sentencia del 4 de mayo de 2017, la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró la improcedencia de la acción, por cuanto consideró que existe otro mecanismo de defensa judicial para resolver esta controversia, básicamente por la vía del proceso ordinario laboral, máxime si se tiene en cuenta la tardanza en el uso del amparo y el hecho de que la decisión adoptada por el Banco de la República no fue caprichosa, pues la razón que condujo al no reconocimiento de la pensión se soportó en la imposibilidad de determinar con certeza con quien se cumplió el requisito de convivencia, al existir pruebas que alegan que dicha situación se presentó respecto de la señora Amparo García.

Finalmente, atendiendo a la afirmación de la actora conforme a la cual el Banco accionado no le había dado respuesta a una petición en la que solicitaba la entrega de unos documentos relacionados con su caso, amparó este derecho y le ordenó al ente demandado que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión instancia, entregara la información requerida.

2.2. Impugnación

En escrito del 10 de mayo de 2017, la accionante interpuso recurso de apelación frente a la decisión adoptada en primera instancia, al considerar que se cumplen los requisitos establecidos por esta Corporación para acceder al reconocimiento de esta prestación por vía tutela, ya que –en su caso– se están afectando los derechos a la seguridad social y al mínimo vital. Por lo demás, alegó que su pretensión nunca estuvo dirigida a la protección de su derecho de petición.

2.3. Segunda instancia

En sentencia del 1º de junio de 2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de

Justicia confirmó la decisión del a-quo, al estimar que, además de las razones expuestas por el Tribunal, tampoco es posible conceder el amparo de forma transitoria, pues no se probó la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

3.1. Registro civil de matrimonio del 26 de agosto de 1951 entre el señor Enrique Rosales y la señora Ana Isabel Puerto.

3.2. Registros civiles de nacimiento de los seis hijos del señor Enrique Rosales con la señora Ana Isabel Puerto.

3.3. Registro civil de defunción del señor Enrique Rosales del día 15 de marzo de 2010.

3.4. Copia del acta de la declaración extraprocesal del 5 de mayo de 2010 rendida por la señora Sandra Milena Sanabria, en la que declara que trabajó como enfermera del esposo de la accionante. En ella afirma que él se encontraba casado con la accionante, con la cual tuvo seis hijos. Además, agregó que el señor Rosales tuvo dos hijos extramatrimoniales.

3.5. Copia del acta de la declaración extraprocesal del 28 de enero de 2017, en la que el señor José Omar Oviedo manifiesta que conoce a la accionante desde hace 45 años y que estaba casada con el señor Enrique Rosales, de quien dependía económicamente.

3.7. Copia del derecho de petición presentado el 21 de octubre de 2016 por el apoderado de la accionante, en el que solicita al Banco de la República el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del causante, para lo cual adjuntó las pruebas con las que pretendía demostrar la convivencia con el causante.

3.8. Copia de la respuesta proferida el 15 de marzo de 2017 por el Banco de la República, en el sentido de señalar que en los documentos presentados no se probó la convivencia con el señor Rosales Camargo, tal como se le informó en la contestación inicial del año 2010. Junto con esta respuesta, se allegó declaraciones extra juicio contrarias a lo afirmado por la accionante y un registro civil de matrimonio del señor Rosales con la señora Amparo García.

3.9. Copia de un certificado de la Unidad de Gestión de Salud del Banco de la República, en el que consta que la accionante estuvo afiliada hasta el momento de la muerte de su esposo, al

servicio de salud ofrecido por dicho Banco.

3.10. Copia de la respuesta del 2 de julio de 2010 a un derecho de petición presentado por la accionante el 16 de abril del mismo año, en el que el Banco de la República niega la solicitud de reconocimiento y pago de una sustitución pensional, comoquiera que la señora Ana Isabel Puerto no acreditó la convivencia con el señor Rosales.

3.11. Copia del acta de matrimonio del 3 de abril de 1981 entre el señor Enrique Rosales con la señora Amparo García, celebrado ante el Perfecto Civil del Distrito de Bolívar del Estado de Táchira en la República de Venezuela.

3.12. Copia de un documento en el que consta que el 27 de marzo de 1984 el señor Rosales se presentó ante el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá y solicitó que se recibiera declaración extra juicio de dos personas, quienes afirmaron que conocían al citado señor y a la señora García desde hacía varios años y que les constaba que vivían juntos y tenían dos hijos.

3.13. Copia de una declaración juramentada rendida el 21 de mayo de 2010 por la hija de la pareja Rosales García, en la que afirma que los dos años y medio anteriores a la muerte de su padre, su madre convivió con él debido al deterioro de su salud y a los cuidados que necesitaba. También que su padre estaba casado con la señora Ana Isabel Puerto, quien –por su estado de salud– no lo podía cuidar, aunque su relación continuaba vigente y le brindaba apoyo económico.

3.14. Durante el término de impugnación, el representante legal del Banco de la República informó que la copia del expediente formado con ocasión del fallecimiento del señor Enrique Rosales le fue entregado a la accionante los días 15 de marzo y 4 de abril de 2017. Sin embargo, advirtió que, en cumplimiento de la orden dada por el juez de primera instancia, dichos documentos serían nuevamente entregados a la señora Ana Isabel Puerto².

IV. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

4.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 25 de agosto de 2017 proferido por la Sala de Selección No. Ocho.

4.2. Problema jurídico y esquema de resolución

4.2.1. A partir de las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las decisiones adoptadas en las respectivas instancias judiciales, esta Sala de Revisión debe determinar si el Banco de la República vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ana Isabel Puerto, como consecuencia de su decisión de negar el reconocimiento y pago de la sustitución pensional del señor Eduardo Rosales, al considerar que no se logró acreditar con certeza el requisito de convivencia con el causante durante los cinco últimos años anteriores a su muerte.

4.2.2. Con el fin de resolver este problema jurídico, la Sala inicialmente examinará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Una vez superado dicho examen y solo si ello ocurre, continuará con el estudio del asunto de fondo, en el que se expondrá el desarrollo legal y jurisprudencial de la sustitución pensional a favor del cónyuge supérstite. Con sujeción a lo expuesto, se abordará la solución del caso concreto.

4.3. De la procedencia de la acción de tutela

4.3.1. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona de reclamar mediante acción de tutela la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Este precepto constitucional se desarrolla en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en el que se consagra que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

En el caso bajo examen, la accionante se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela, porque se trata de una persona natural, que actúa a nombre propio y quien afirma

estar siendo afectada en sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, con ocasión de la respuesta negativa que obtuvo por parte del Banco de la República, en la relación con el reconocimiento de la pensión que reclama a su favor.

4.3.2. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley³. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión⁴.

En el asunto objeto de estudio, no cabe duda de que la entidad demandada es una autoridad pública, en tanto es una persona jurídica de derecho público, encargada de ejercer las funciones de banca central⁵. Además, la conducta de negar la pensión solicitada por la señora Ana Isabel Puerto, como decisión que origina la presunta violación de los derechos alegados, se encuentra directamente vinculada con las actuaciones a cargo del Banco de la República, por ser la entidad que tenía bajo su responsabilidad el pago de la pensión de jubilación del señor Enrique Rosales.

4.3.3. Como requisito de procedibilidad, la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza⁶. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez⁷.

En relación con el caso objeto de estudio, a pesar de que la primera negativa del Banco de la República se produjo en el año 2010, se advierte que la señora Ana Isabel Puerto instauró la acción de tutela hasta el día 28 de abril de 2017. A pesar de lo anterior, esta Sala de Revisión considera que se satisface el requisito de inmediatez por dos razones. En primer lugar,

porque la pensión que se reclama se trata de un derecho imprescriptible⁸, cuya solicitud, en este caso, se relaciona de forma directa con el amparo que una persona demanda frente a una presunta vulneración del derecho al mínimo vital⁹. Y, en segundo lugar, porque la accionante provocó nuevos pronunciamientos del Banco de la República en los años 2016 y 2017, siendo el último de ellos en marzo del presente año, esto es, un mes antes de que la actora acudiera al juez de tutela, término que se ajusta a la razonabilidad que explica la procedencia de la acción de tutela.

4.3.4. Queda por examinar entonces lo referente al cumplimiento del principio de subsidiaridad, respecto del cual –por su trascendencia en relación con el caso planteado– se realizará un acápite separado.

4.4. Del principio de subsidiaridad del amparo constitucional

4.4.1. El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁰. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”¹¹. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficiente-mente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999¹², al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate.” La primera posibilidad es que las acciones

comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales y la segunda es que, por el contrario, “las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”.¹³

4.4.2. En cuanto al primer supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo, cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho compro-metido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que: “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal¹⁴. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las caracte-rísticas procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”.¹⁵

4.4.3. En relación con el segundo evento, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible¹⁶. Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes, tanto por brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño, como por armonizar con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, es decir, susceptible de generar un detrimento transcendente en el haber jurídico de una persona; y la (iv) res-puesta

requerida por vía judicial debe ser impostergable, o lo que es lo mismo, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable¹⁷. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008¹⁸, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.”

Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial¹⁹. Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”²⁰.

4.4.4. Visto lo anterior, en el asunto sub-examine, se advierte la existencia de otro medio de defensa judicial, que se concreta en la posibilidad de activar un proceso ordinario laboral para obtener la solución de la controversia que se plantea. Dicho trámite le compete a la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el que se dispone a cargo de la citada jurisdicción, el conocimiento de “[l]as controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.” De ahí que, en principio, la existencia de este medio le permite a la accionante acudir ante una autoridad judicial especializada y competente para dar respuesta a la controversia que se expone, con una amplia posibilidad de aportar elementos probatorios y esbozar argumentos jurídicos que respalden su pretensión.

La Sala advierte que, en este caso, la acción de tutela no desplaza al proceso ordinario

laboral, por cuanto, en principio, es el mecanismo idóneo dentro del cual las partes cuentan con todas las garantías procesales para resolver con mediana prontitud el presente litigio que, como se observa en los antecedentes, involucra una discusión probatoria en relación con la convivencia de la accionante con el señor Enrique Rosales, durante los cinco últimos años anteriores a su muerte, circunstancia que igualmente se alega por parte de la señora Amparo García, con quien el causante también contrajo matrimonio en el año de 1981²¹.

4.4.5. La idoneidad que en términos genéricos y abstractos se predica del proceso ordinario laboral debe ser contrastada a partir de la observancia de tres condiciones, que de forma necesaria y en conjunto, tienen la capacidad de convertir al amparo en un mecanismo directo de defensa judicial, tal como se expuso en la Sentencia T-563 de 2017²². Dichas condiciones son: (i) que el peticionario pertenezca a un grupo de especial protección constitucional; (ii) que se presente una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba, al menos sumaria; y (iii) que se acredite una ausencia de capacidad de resiliencia para esperar la definición del proceso en la vía ordinaria.

4.4.5.1. La primera condición se encuentra acreditada en este caso, pues la accionante es una persona de 85 años, es decir que, además de pertenecer a la tercera edad, superó la línea actual de esperanza de vida²³. Si bien esta es una condición necesaria para analizar si procede o no el estudio de fondo del caso, no es criterio suficiente, pues suponerlo así implicaría que “la jurisdicción constitucional sustituya siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria en conflictos que involucren a (...) sujetos de especial protección”²⁴. En otras palabras, la edad no es una circunstancia que por sí misma sirva para dar por cumplido el requisito de subsidiariedad²⁵.

4.4.5.2. El segundo requisito es que la persona se encuentre en una situación de riesgo de amenaza o violación frente a los derechos invocados, a partir de una prueba, al menos sumaria, en la que se tenga en cuenta sus condiciones particulares. En términos de la Corte, “este análisis permite reconocer las desigualdades que existen dentro del grupo de especial protección (...) y que justifica una especial consideración acerca del requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la acción de tutela.”²⁶

En el caso sometido a decisión, lo primero que se advierte es que la accionante no aportó ninguna prueba para acreditar la supuesta violación de su derecho al mínimo vital, cuya

transgresión o amenaza imponga la intervención necesaria del juez constitucional. Sobre el particular, esta Corporación ha insistido en que “(...) las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra.”²⁷

Dentro de este escenario, con la información que aporta la peticionaria, se tiene que, si bien dice no tener ningún ingreso, no explica con cuáles recursos ha vivido desde el momento en que murió el señor Rosales, de suerte que, desde hace siete años, de alguna forma la señora Ana Isabel Puerto ha venido contando con algún tipo de ingreso con el cual ha solventado sus necesidades básicas, sin que la pensión que ahora reclama adquiera una connotación de esencial para asegurar su subsistencia. En este orden de ideas, no menciona ni prueba la existencia de circunstancias particulares que hagan considerar a la Corte, que recientemente se presentó un cambio en sus condiciones de vida, afectando, con ello, los ingresos con los que ha vivido.

Precisamente, en el Registro Único de Afiliados al Sistema de Seguridad Social (RUAF), se constató que la señora Ana Isabel Puerto pertenece al régimen contributivo de salud y es cotizante principal activa, de manera que cuenta con ingresos para realizar los aportes mensuales correspondientes, en garantía de la prestación de los servicios de salud²⁸. En este mismo sentido, cabe advertir que la accionante tampoco alega una condición física o psíquica en particular, que haga procedente alguna consideración especial en relación con su estado, distinto de la edad.

Por lo demás, la accionante tampoco expuso ningún motivo para justificar su inactividad, ya que para solventar la pretensión que ahora expone por vía de tutela, desde hace siete años tiene a su alcance los mecanismos ordinarios de defensa judicial, en especial, si se tiene en cuenta que la respuesta que se ha dado por parte del Banco de la República siempre ha sido exactamente la misma, referente a la falta de acreditación del requisito de convivencia, por la coexistencia de pruebas que controvierten la situación alegada por la actora. En criterio de este Tribunal, si con el amparo se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio se haga con la mayor celeridad posible respecto de la conducta que se considera produce la violación o amenaza de los derechos. Una actuación en sentido contrario permite inferir que, como ocurre en este caso, no se

requiere de una protección urgente, efectiva e inmediata, o lo que es lo mismo, no existe una situación de riesgo que permita desplazar a las acciones ordinarias de defensa judicial.

4.4.5.3. Por último, aunque la inobservancia del anterior requisito es suficiente para descartar la procedencia del amparo constitucional, la Sala encuentra que tampoco se cumple con la tercera condición, que supone que la persona por sí misma o con ayuda de su familia, no pueda garantizar las condiciones de subsistencia. En este caso, se constata que la accionante sí tiene capacidad de resiliencia, pues se evidencia en que han pasado siete años en los que, sin necesidad de la pensión que ahora reclama, directa o indirectamente ha contado con los recursos para asegurar su subsistencia, circunstancia que, ante la falta de prueba de un hecho sobreviniente, le permite hacer uso de los medios ordinarios a su alcance, los cuales constituyen un remedio integral para preservar sus intereses.

4.4.6. Además de lo expuesto, en el caso bajo examen, tampoco se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la tutela de manera transitoria. Al respecto, en materia pensional, en la Sentencia T-375 de 201529, este Tribunal señaló que dicho perjuicio debe ser analizado a partir de “(a) la edad del demandante, (b) su estado de salud, (c) el número de personas que tiene a su cargo, (d) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia, (...) (e) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación de sus derechos fundamentales, (f) el agotamiento de los recursos administrativos disponibles, entre otros³⁰.”

Siguiendo las consideraciones realizadas en esta providencia, nuevamente se advierte que las condiciones particulares de la demandante, a pesar de su edad, no evidencian que exista o que esté próxima a ocurrir una afectación que pueda ser considerada como grave, ni tampoco que requiera de medidas urgentes o impostergables para prevenirla, pues ha contado con recursos para vivir durante siete años sin el ingreso que ahora reclama, tiene seis hijos mayores de edad, pertenece al régimen contributivo de salud como cotizante principal, no acreditó ninguna prueba para considerar vulnerado su derecho al mínimo vital y tampoco justificó su inacción frente a la procedencia de las vías ordinarias, que han estado enteramente a su disposición, desde la primera respuesta negativa, ocurrida en el año 2010.

4.4.7. En conclusión, la acción de tutela no resulta procedente, ya que la accionante puede

acudir al proceso ordinario laboral para debatir su derecho a la sustitución pensional, el cual, visto el caso en concreto, satisface las exigencias de idoneidad, eficacia e integralidad que le otorgan al amparo constitucional la naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Por ello, esta Sala confirmará la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Civil del Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la de primera instancia, en la que se declaró la improcedencia del amparo constitucional, por parte de la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá.

V. DECISIÓN

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

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de junio de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la decisión adoptada el pasado 4 de mayo por la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

1 28 de abril de 2017.

2 Se advierte que el 5 de abril de 2017 la señora Puerto reiteró su solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional, con fundamento en las pruebas aportadas. Esta solicitud fue resuelta nuevamente de forma negativa el día 17 del mes y año en cita, reiterando el Banco de la República los mismos argumentos ya expuestos.

3 El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares.

4 Sobre el particular, en la Sentencia T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería, se expuso que: “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)”.

5 El artículo 371 de la Constitución Política dispone que: “El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.”

6 Precisamente, el artículo 86 dispone que: “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 (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

7 Véanse, entre otras, las Sentencias T-1140 de 2005, T-279 de 2010, T-832 de 2012, T-719 de 2013, T-201 de 2015, T-153 de 2016, T-106 de 2017 y T-138 de 2017.

8 En la Sentencia C-624 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se manifestó que: “(...) esta Corporación ha determinado que el reconocimiento de las pensiones es un derecho imprescriptible, en atención a los mandatos constitucionales que expresamente disponen que dicho derecho es irrenunciable (art. 48 C.P) y que, a su vez, obligan a su pago oportuno

(art. 53 C.P)”.

9 En la Sentencia T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, se expuso que: “La jurisprudencia constitucional ha reconocido que hay casos en los no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando hay de por medio reclamos sobre pensiones, y cuando el desconocimiento o vulneración del derecho fundamental, [al parecer], subsiste con el paso del tiempo. Esto en virtud de que la inmediatez no puede ser entendida como una caducidad, toda vez que la Constitución no ha previsto la caducidad de la acción en el artículo 86.”

10 Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

11 Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

12 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995.

14 Véanse, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

15 Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

16 Sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

17 Véanse, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

18 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 Igual doctrina se encuentra en las sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995.

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

21 Sobre la idoneidad del citado medio de defensa judicial, la Corte ha dicho que: “[Se]

resalta que el proceso ordinario laboral es idóneo, pues en los artículos 70 y siguientes del estatuto procesal del trabajo se estipulan varios instrumentos que pueden utilizar las partes para procurar la defensa de sus intereses. Para ilustrar, los intervinientes, además de tener la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las demandadas en relación con el reconocimiento de la prestación de jubilación, pueden conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario, e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios correspondientes.” Sentencia T-375 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

22 M.P. Carlos Bernal Pulido.

23 En Sentencia T-076 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se señaló que: “conforme a las proyecciones de población 2005-2020 elaboradas por el DANE en septiembre de 2007, la esperanza de vida al nacer se estima entre los 72,6 a 76,2 años para ambos sexos (...).”

24 Sentencia T-563 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

25 Sentencia T-106 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

26 Sentencia T-563 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

27 Sentencia T-733 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

28 Información consultada en el Registro Único de Afiliación (RUAF).
Ver: <http://ruafsvr2.sispro.gov.co/>

29 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

30 Ver, entre otras, las sentencias T-456 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-076 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-160 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-546 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-594 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-522 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-1033 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-595 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).