

Sentencia T-827/03

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

Se ha sostenido que la acción de tutela no fue diseñada como un mecanismo judicial adicional, supletorio o complementario a las vías ordinarias a las cuales en principio se debe acudir para garantizar la protección de los derechos. Por el contrario, es un medio de defensa judicial subsidiario y residual llamado a utilizarse en ausencia de otro mecanismo de protección judicial, o cuando existiendo éste, se acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En los términos de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión.

ACCION DE TUTELA-No puede utilizarse para revivir términos judiciales/PENSION GRACIA-Existencia de otro medio de defensa

La acción de tutela no fue creada como un mecanismo para revivir términos, o reemplazar vías ordinarias que por negligencia del accionante no fueron utilizadas en su momento, esta Sala de Revisión considera que no es posible conceder el amparo constitucional solicitado. No sólo no están presentes en este caso los elementos que justifiquen la viabilidad de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, sino que además, no está demostrada la ineficacia de los otros medios ordinarios de defensa judicial. A lo anterior se añade que el accionante no acreditó ningún perjuicio irremediable ni afectación de sus condiciones mínimas de vida. Por el contrario, es claro que se encuentra trabajando y devengando el sueldo correspondiente.

DERECHO A LA IGUALDAD-Se deben demostrar los elementos que permiten determinar un trato discriminatorio

La carga de acreditar la vulneración de la igualdad, recae inicialmente en el particular

afectado, quien deberá no sólo afirmar que existe una conducta arbitraria que atenta contra su derecho a la igualdad, sino demostrar además las circunstancias fácticas en las que sustenta sus argumentos, para lo cual es necesario exponer todos los elementos que permitan determinar que existe un trato discriminatorio, carente de criterios razonables y objetivos que así lo justifiquen. El demandante en este caso, se limitó tan sólo a enunciar a algunas personas a quienes sí les fue reconocida la pensión gracia, sin que a partir de tal afirmación se pudiera deducir que ellas se encontraban bajo el mismo supuesto fáctico del demandante, o cumplían ellas sí, los requisitos para acceder a la pensión gracia, es decir, no se aportó ningún elemento probatorio que permitiera concluir que el accionante estaba en los mismos supuestos de aquellas personas a quienes sí se les benefició con la prestación comentada.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-721961

Acción de tutela instaurada por Orlando Barahona Salas contra la Caja Nacional de Previsión CAJANAL.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Orlando Barahona Salas contra CAJANAL.

I. ANTECEDENTES.

Orlando Barahona Salas instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión

CAJANAL, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, en razón a que la entidad demandada no reconoció a su favor una pensión gracia a la que alega tener derecho.

Fundamentó la solicitud de tutela en los siguientes hechos:

1. El día 3 de marzo de 2000, el demandante solicitó ante CAJANAL el reconocimiento de una pensión gracia, acreditando para ello todos los requisitos legales.
2. Afirma que esa entidad en forma arbitraria e injusta le negó tal prestación mediante Resolución No. 04269 del 21 de marzo de 2001.
3. Sin embargo, señala que a otros docentes que se encontraban en su misma situación, sí les fue reconocida la mencionada pensión.

Solicita en consecuencia, se ordene al Subdirector General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, que autorice el pago inmediato de su pensión.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de febrero 11 de 2003 negó la tutela, pues consideró que en el presente caso, por tratarse de un acto administrativo, el demandante cuenta con los medios legales suficientes para controvertirlo y mientras no lo haga, la tutela será improcedente, pues esta vía judicial excepcional no puede sustituir el procedimiento administrativo establecido para estos casos o erigirse como un mecanismo alternativo que ponga fin al conflicto.

Impugnada la anterior decisión, conoció la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, la cual en fallo de marzo 3 de 2003, confirmó el fallo recurrido. Dispuso el ad quem que todos los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, razón por la cual no son cuestionables por vía de tutela. En primer lugar, procedían los recursos por vía gubernativa, en segundo lugar, la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa y, por último, podría atacar dicho acto solicitando la revocatoria directa del mismo.

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE CONSTAN EN EL EXPEDIENTE.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- A folios 1 al 5, copia de la Resolución no. 04269 de CAJANAL, mediante la cual fue negada la pensión gracia solicitada por el señor Barahona Salas.
- A folios 13 al 28, copia de la sentencia C-479 de 1998 proferida por esta Corporación.
- A folios 50 al 52, certificaciones de la Secretaría de Educación del Caquetá que indican el tiempo de servicios prestados por el señor Barahona Salas.
- A folio 53, certificado de salarios del señor Barahona Salas expedido por la Pagaduría de la Gobernación del Caquetá.

IV. PRUEBAS PRACTICADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

En auto de fecha 13 de agosto del presente año, la Sala Séptima de Revisión consideró pertinente practicar algunas pruebas en el asunto objeto de revisión. En dicho auto se solicitó a la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social que procediera a suministrar la siguiente información:

1. "Indique de manera específica y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente del señor Orlando Salas Barahona, docente a quien le fuera negado el reconocimiento de la pensión Gracia, cuáles vinculaciones fueron hechas por el Ministerio de Educación Nacional y cuáles corresponden a nombramientos del orden departamental, distrital o municipal.

2. "En relación con la información solicitada en el numeral anterior, se deberá indicar igualmente a cuánto tiempo corresponde cada una de dichas vinculaciones, y cuáles son computables y cuáles no, para obtener el reconocimiento de la Pensión Gracia.

3. "Deberá señalar igualmente, cuánto tiempo en total logró demostrar el señor Orlando Salas Barahona como docente al servicio del Estado, al momento de solicitar el reconocimiento de la Pensión Gracia.

"Así mismo, deberá informar si a los señores Milciades Ramírez Moreno C.C. 19.059.773; Octavio Vargas Cuellar C.C. 4.953.856; Arcelia Valencia de Baracaldo C.C. 26.615.910 y

Camilo Vargas Buenaventura C.C. 12.222.706, les fue reconocida la pensión Gracia, y si dichas personas se encontraban bajo los mismos supuestos jurídicos del señor Orlando Salas Barahona al momento de tal reconocimiento.”

Vencido el plazo de tres días para dar respuesta, la entidad requerida no se pronunció.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CASO CONCRETO.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

Se trata de establecer si procede a través de la tutela, el reconocimiento de una pensión gracia que ha sido negada mediante acto administrativo por una entidad de previsión social.

El asunto así planteado ha sido resuelto por la jurisprudencia de esta Corporación bajo la siguiente consideración: las controversias acerca del reconocimiento y pago de prestaciones laborales de orden económico constituyen, por regla general, un asunto totalmente ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, en virtud de la naturaleza puramente legal de esas pretensiones y la existencia de otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios pertinentes para su trámite, salvo en las situaciones que por vía de excepción configuren un perjuicio irremediable, que haga indispensable la adopción en forma urgente, inminente e impostergable de medidas transitorias para la protección del derecho.¹

En esa línea ha sostenido la ya copiosa jurisprudencia de esta Corporación, que “al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de

reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que “los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal”.²

El anterior criterio sostenido por esta Corporación está atado al principio de subsidiariedad de la tutela, de acuerdo con el cual existiendo un medio judicial eficaz para la protección de los derechos invocados y no mediando perjuicio irremediable, el amparo por vía de tutela se torna improcedente. Así, se ha sostenido que la acción de tutela no fue diseñada como un mecanismo judicial adicional, supletorio o complementario a las vías ordinarias a las cuales en principio se debe acudir para garantizar la protección de los derechos. Por el contrario, es un medio de defensa judicial subsidiario y residual³ llamado a utilizarse en ausencia de otro mecanismo de protección judicial, o cuando existiendo éste, se acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.⁴

Así lo reiteró recientemente la sentencia T-367 de 20035:

“Abundante ha sido la jurisprudencia a lo largo de la cual esta Corporación ha explicado que la acción de tutela tiene un carácter residual en cuanto sólo procede en eventos excepcionales, vinculados con atentados o vulneración a derechos fundamentales, en situaciones en las cuales la persona afectada no dispone de otro medio judicial para ser escuchada. El denominado carácter subsidiario de la acción se explica en la medida que ella no está llamada a convertirse en instrumento para que las partes dejen de acudir al juez natural de su causa, para buscar que el Juez de Tutela decida sobre un asunto que jurídicamente es de competencia de la jurisdicción común u ordinaria.

“En un sistema jurídico como el colombiano, en el cual, por regla general, los litigios que se presentan en las diferentes áreas están sometidos a un proceso previamente establecido, resulta difícil encontrar situaciones en las que las partes puedan eludir al juez común para optar por el Juez de Tutela. Permitir que las partes puedan acudir siempre a la jurisdicción constitucional equivaldría a un desquiciamiento del aparato jurisdiccional, en desmedro de la organización, de la jerarquía, del principio de especialidad y, en general, del debido proceso judicial que se garantiza a toda persona que acuda ante las autoridades en demanda de una

solución judicial para su caso.”

En los términos de la jurisprudencia, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión.⁶

4. Caso concreto.

Señala el demandante que habiendo solicitado el reconocimiento de la pensión gracia por sus servicios prestados como docente, Cajanal mediante la Resolución No. 04269 del 21 de marzo de 2001, negó su pretensión. En virtud de tal situación, interpuso la presente tutela por considerar vulnerado su derecho a la igualdad, en tanto que a otros docentes sí les fue reconocido tal derecho. Al respecto, son pertinentes las consideraciones siguientes:

1. De los datos allegados al expediente advierte la Corte, que en el mismo escrito de la Resolución comunicada al demandante por medio de la cual se negaba la pensión gracia, se le informó que contra dicho acto administrativo procedían los recursos de ley, los cuales debían ejercerse dentro de los siguientes cinco (5) días a la notificación.

No existe constancia en el expediente de que el accionante hubiere presentado los recursos en la vía gubernativa, lo que de entrada obliga a reiterar la jurisprudencia según la cual “...si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones, no es la tutela el procedimiento sustitutivo de los medios judiciales que el peticionario dejó de utilizar. Su naturaleza, como se subrayó en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, no es la de recurso adicional encaminado a lograr una decisión favorable para el actor, cuando ya éste ha fracasado en la utilización de los ordinarios o cuando ha dejado de acudir a ellos...”⁷

2. Ahora bien, no obstante que los recursos en vía gubernativa no se constituyen en vías

judiciales, ni su agotamiento es prerequisite para interponer la acción de tutela, tal y como lo indica el mismo artículo 9 del Decreto 2591 de 1991, el tutelante sí podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto esa vía judicial surge como el medio idóneo para atacar la resolución que le negó el reconocimiento de su derecho, haciendo uso de la acción nulidad y restablecimiento del derecho. También a este respecto la jurisprudencia señala que “ quien no ejerció oportunamente la acción contenciosa que cabía contra el acto administrativo que le negó la pensión, y ni siquiera agotó la vía gubernativa para acceder a la jurisdicción, mal podría prosperar su solicitud de tutela. Esta no cabe ni siquiera con carácter transitorio por no darse aquí la hipótesis de un perjuicio irremediable”.⁸

3. De esta manera, y en tanto la acción de tutela no fue creada como un mecanismo para revivir términos, o reemplazar vías ordinarias que por negligencia del accionante no fueron utilizadas en su momento, esta Sala de Revisión considera que no es posible conceder el amparo constitucional solicitado. No sólo no están presentes en este caso los elementos que justifiquen la viabilidad de este mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, sino que además, no está demostrada la ineficacia de los otros medios ordinarios de defensa judicial. A lo anterior se añade que el accionante no acreditó ningún perjuicio irremediable ni afectación de sus condiciones mínimas de vida. Por el contrario, es claro que se encuentra trabajando y devengando el sueldo correspondiente.

4. En lo relativo a la posible vulneración del derecho a la igualdad, considera esta Sala, que si bien el peticionario afirma que ha sido objeto de discriminación, dicha afirmación no se acompañó del más mínimo elemento fáctico a partir del cual se pudiera establecer un criterio de comparación entre su situación y la de otras personas en las mismas circunstancias. La anterior es una exigencia impuesta por la jurisprudencia de esta Corporación⁹ tras afirmar que en tanto el derecho a la igualdad es esencialmente relacional, el particular afectado con el trato discriminatorio, debe aportar el criterio de comparación -*tertium comparationis*- como referente a partir del cual sea posible valorar su situación frente a otros semejantes, permitiendo igualmente llevar a cabo el juicio de igualdad.¹⁰

Ahora bien, la carga de acreditar la vulneración de la igualdad, recae inicialmente en el particular afectado, quien deberá no sólo afirmar que existe una conducta arbitraria que atenta contra su derecho a la igualdad, sino demostrar además las circunstancias fácticas en las que sustenta sus argumentos, para lo cual es necesario exponer todos los elementos que

permitan determinar que existe un trato discriminatorio, carente de criterios razonables y objetivos que así lo justifiquen. El demandante en este caso, se limitó tan sólo a enunciar a algunas personas a quienes sí les fue reconocida la pensión gracia, sin que a partir de tal afirmación se pudiera deducir que ellas se encontraban bajo el mismo supuesto fáctico del demandante, o cumplían ellas sí, los requisitos para acceder a la pensión gracia, es decir, no se aportó ningún elemento probatorio que permitiera concluir que el accionante estaba en los mismos supuestos de aquellas personas a quienes sí se les benefició con la prestación comentada.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, y por la Sala Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad, con base en las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver la Sentencia T-036/97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

2 Sentencia T-038 de 1997.

3 Ver, entre otras, la sentencias T-463 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999, T-007 de 1992 entre otras.

4 Sentencia T-618 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Galvis

5 M. P. Eduardo Montealegre Lynett

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

8 Ibídem.

9 “¿en los juicios de igualdad, quién debe alegar y probar el trato disímil o el trato similar?. Para responder a la anterior pregunta la Sala recuerda que, en relación con la carga procesal, la doctrina internacional especializada⁹ ha distinguido: la carga de alegación y la carga de demostración o de la prueba; lo cual es perfectamente aplicable en el juicio de igualdad. La primera, se refiere a la necesidad de fundamentar o explicar los hechos que constituyen el presupuesto de la pretensión, esto es, la descripción de la situación fáctica que origina el trato diferente y, especialmente, la manifestación del término de comparación con que el actor pretende se pronuncie el juez, puesto que no es posible alegar la transgresión del derecho a la igualdad sin aducir el ‘tertium comparationis’. Por lo tanto, el parámetro con que se analiza una situación fáctica, debe ser alegado y aportado por quien pretende la protección, pues la carga de argumentación corresponde al actor”. Sentencia T-835 de 2000

10 Sentencias T-230 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-861 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz; y más recientemente T-499 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.