

Sentencia T-926/08

ACCION DE TUTELA-Controversias entre entidades responsables del pago de pensiones no pueden afectar al titular del derecho

ACCION DE TUTELA-Conflicto negativo de competencias entre el Seguro Social y el Fondo de Pensiones de Bogotá para el reconocimiento de la pensión del actor

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cuanto la pensión del actor ya le fue reconocida dentro de un proceso ordinario laboral

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-Vulneración por el incumplimiento por parte de los funcionarios públicos de acudir a los medios legales previstos para solucionar el conflicto negativo de competencias

La Sala llama la atención de las dos entidades involucradas como demandadas en la presente acción de tutela, pues el persistente y prolongado incumplimiento de la obligación legal que pesaba sobre ellas en virtud de lo dispuesto por la norma que se acaba de transcribir, perpetuó durante largo tiempo la vulneración del derecho del demandante al reconocimiento de su pensión de jubilación. Además, en su caso concreto, por tratarse de una persona de la tercera edad y de muy bajos recursos económicos, dicha inactividad administrativa hizo que se viera afectado su mínimo vital de subsistencia, configurándose sin duda la violación de derechos fundamentales que él tantas veces denunció. Así las cosas, teniendo en cuenta que los funcionarios públicos que atendieron la solicitud de reconocimiento pensional del actor incumplieron su obligación legal de acudir a los mecanismos legalmente previstos para resolver conflictos negativos de competencias entre entidades administrativas, y por esa razón no se produjo oportunamente el reconocimiento de la pensión del demandante ante la misma Administración, en la parte resolutive de la presente Sentencia, la Sala compulsará copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la posible comisión de faltas disciplinarias por parte de los funcionarios públicos que omitieron sus deberes legales y constitucionales durante la actuación administrativa iniciada con motivo de la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el aquí demandante.

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia

Referencia: expediente T-1918903

Acción de Tutela instaurada por José Antonio Velásquez vs. el Instituto de Seguros Sociales, ISS., y el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C. diecinueve (19) de septiembre dos mil ocho (2008).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el día dos (2) de mayo de dos mil ocho (2008) por la Sala civil del Tribunal superior del Distrito judicial de Bogotá, dentro del proceso de tutela incoado por José Antonio Velásquez vs. el Instituto de Seguros Sociales, ISS., y el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor José Antonio Velásquez solicita al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social y

a la salud, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales y el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP. Fundamenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Afirma el actor que en la actualidad tiene “cerca de setenta años”¹ y que contabilizando el tiempo de servicio a la EDIS, el tiempo en que prestó servicio militar y las demás semanas cotizadas para pensión en el Seguro Social, completa más de veintiún años de servicios, por lo cual “tanto si se aplica lo normado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como el Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988”, tiene derecho a la pensión “en la modalidad de pensión de vejez, o en la modalidad de pensión por aportes.”

2. Dice que en el año 2006 radicó su solicitud de reconocimiento pensional ante el Instituto de Seguros Sociales.

3. Mediante auto N° 158 de 2006 se ordenó la remisión de su documentación al Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, porque a juicio del Seguro Social, no era ese Instituto el competente para reconocer la pensión.

4. Mediante Resolución N° 041 de 6 de febrero 2007, el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, decidió negar su pensión aduciendo que esa entidad tampoco tenía competencia para hacer el reconocimiento pensional.

5. La anterior decisión fue impugnada por el actor, pero el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, la confirmó mediante Resolución 0406 de abril 2 de 2007.

6. Como consecuencia de lo anterior, mediante Auto 012 de 2007, el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, ordenó la remisión de los documentos al Instituto de Seguros Sociales.

7. El Instituto de Seguros Sociales mediante Auto 492 de 15 de agosto 2007, decidió nuevamente remitir la documentación al Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, insistiendo en que la competencia para el reconocimiento pensional recaía en este último Instituto.

8. Mediante Auto 0041 de 6 de septiembre de 2007, aduciendo nuevamente incompetencia, el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, envió una vez más la documentación al Instituto de Seguros Sociales.

9. En una nueva decisión adoptada en el año 2008, el Instituto de Seguros Sociales otra vez se declaró incompetente y remitió la documentación al Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP.

10. En la última comunicación recibida por el demandante, enviada a él por el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, se le informa que el Instituto de Seguros Sociales no se ha pronunciado sobre su solicitud; el demandante estima que es falso, porque dicho Instituto sí se pronunció declarando su incompetencia.

11. Ante esta situación, el demandante afirma no saber a qué atenerse, pues ambas entidades se declaran incompetentes, no obstante que reconocen que se han satisfecho a cabalidad los requisitos para el otorgamiento de la pensión.

12. Considera el actor, que la situación descrita vulnera sus derechos fundamentales, por lo cual acude a la acción de tutela.

Con fundamento en los anteriores hechos y argumentos de derecho, el demandante solicita al juez de tutela que se ordene a las entidades demandadas que en el término de cuarenta y ocho horas, emitan de manera definitiva el acto de reconocimiento de la pensión de vejez a que tiene derecho; en subsidio pide que se emita la decisión que en derecho se considere, tendiente a que se reconozca su pensión.

2. Traslado y contestación de la demanda.

El Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda y ordenó correr traslado de la misma al Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP y al Instituto de Seguros Sociales.

2.1 El Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP (antes FAVIDI) contestó la demanda afirmando que el actor, en constantes oportunidades y por medio de otras acciones de tutela², había solicitado ante esa entidad el reconocimiento de su pensión, solicitudes que habían sido respondidas negativamente indicándole que FONCEP carecía de competencia

para efectuar dicho reconocimiento, especialmente porque no cumplía con el requisito señalado en el numeral 3° del artículo 1° del Decreto 2527 de 2000, que exige veinte años de servicios continuos cotizando como afiliado a la Caja de Previsión del Distrito para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995).

Tras hacer el recuento de los servicios prestados y las cotizaciones y aportes para pensión hechas por el demandante al Seguro Social y a la Caja de Previsión del Distrito, explica que “la negativa de la decisión adoptada ...se basó en el hecho de que el peticionario no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, toda vez que en este evento, no se podrían computar los servicios prestados en el Ministerio de Defensa Nacional, por cuanto en este período no se efectuaron aportes para pensión y así las cosas, no reúne el requisito de veinte años de aportes y cotizaciones exigidos por esa norma, para acceder a la modalidad prestacional, sustento legal que se comparte tanto en el Seguro Social, como al interior de esta entidad.”

Por lo anterior, dice el Fondo demandado, ordenó el traslado de la solicitud al Seguro Social, entidad ésta que mediante Auto N° 492 de 2007 admitió que era procedente estudiar la solicitud del demandante, y reconoció que el peticionario reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no obstante lo cual remitió nuevamente la documentación al FONCEP.

Agrega el FONCEP, que en tres oportunidades anteriores el actor había ya acudido a la acción de tutela, y menciona los juzgados en los que se surtieron dichas actuaciones judiciales.

Finalmente, la entidad demandada afirma que el hecho de que una persona sea de la tercera edad y/o sufra una dolencia física no justifica la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, menos aun si existe una controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente. En fundamento de esta opinión, cita apartes de la Sentencia T-969 de 2001.

2.2 En relación con el Instituto de Seguros Sociales, el término del traslado de la demanda venció en silencio.

3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

a. Copia del auto N° 158 de 2006, proferido por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, en la cual dicha entidad se declara incompetente para efectuar el reconocimiento de la pensión del demandante, arguyendo que su última vinculación laboral fue con la Secretaría de Hacienda del Distrito, por lo cual la decisión sobre la pensión corresponde esta entidad.

b. Copia de la Resolución N° 0041 de febrero 6 de 2007, en la cual el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP niega al aquí demandante el reconocimiento de la pensión, por cuanto esa entidad no podría tener en cuenta los 721 días trabajados por el actor para el Ministerio de Defensa, toda vez que no se efectuaron aportes para tal efecto, por lo cual estima que el peticionario debe acceder a la pensión de vejez que regula el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y que debe ser reconocida por el Seguro Social.

c. Copia de la Resolución N° 0406 de 2 de abril 2007, mediante la cual se resuelve negativamente el recurso de reposición intentado por el demandante en contra de la Resolución N° 0041 de febrero 6 de 2007.

d. Copia de la Resolución N° 0012 de abril de 2007, mediante la cual se traslada al Seguro Social la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el aquí demandante ante el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP.

e. Copia del Auto N° 492 del 15 de agosto de de 2007, proferido por el Seguro Social, mediante el cual dicho Instituto reafirma que la administradora responsable de tramitar y decidir sobre la pensión del aquí demandante es el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, por lo cual confirma el traslado de la documentación a la Secretaría de Hacienda del Distrito, para que esa entidad avoque el conocimiento del asunto.

f. Copia del Auto N° 041 de 6 de septiembre de 2007, mediante el cual el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, tras reconocer que “el peticionario reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993”, ordena el traslado por competencia de la solicitud de reconocimiento pensional al Seguro Social.

g. Copia de la solicitud de reconocimiento pensional sin fecha que, en ejercicio del derecho de petición, formuló el aquí demandante ante el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP.

h. Copia de la contestación a un derecho de petición que el aquí demandante presentó ante el Seguro Social, fechada el 18 de enero de 2008, en la que, a manera de respuesta, se le envía copia del Auto 492 de 2007, proferido por el mismo Instituto.

i. Copia de la respuesta al derecho de petición formulado por el demandante, proferida el 26 de febrero de 2008 por la Gerente de Pensiones del Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, en la cual hace un recuento de todas las actuaciones administrativas que se han surtido en esa entidad en relación con la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el demandante, y se le sugiere acudir nuevamente al Seguro Social.

j. Copia de la Resolución 1173 del 23 de enero de 2008, mediante el cual el Seguro Social reafirma que, dado que la última cotización del aquí demandante fue hecha a la Secretaría de Hacienda Distrital, la administradora responsable de hacer el reconocimiento pensional es la mencionada Secretaría.

k. Copia de la providencia proferida el día 18 de enero de 2007, mediante la cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado define un conflicto de competencias entre el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP y el Seguro Social, concerniente a cuál autoridad es competente para un reconocimiento pensional.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida el día veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008) por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Mediante Sentencia preferida el veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008), el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá decidió declarar improcedente la acción de tutela. En sustento de esta determinación expuso las siguientes consideraciones:

Dice el a quo que la acción de tutela no resulta procedente cuando el legislador ha consagrado otros medios o mecanismos de defensa idóneos para proteger los derechos fundamentales de las personas, salvo que sea interpuesta como mecanismo transitorio para

evitar un perjuicio irremediable. En el caso sujeto a decisión, prosigue el fallo, el actor pretende que por la vía de esta acción constitucional, obviando los trámites y las autoridades propias para tal clase de asuntos, se ordene el reconocimiento de su pensión. Pretensión ésta que, al parecer del a quo, no puede ser satisfecha por la vía de la acción de tutela, toda vez que el juez constitucional no resulta competente para entrar a impartir órdenes como la deprecada. Al respecto, indica que el tutelante ha tenido ocasión de controvertir por la vía gubernativa las decisiones de las entidades que demanda, y que aun tiene a su disposición la opción de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Así las cosas, la acción de tutela no podía ser invocada como mecanismo paralelo, accesorio o supletivo. Más aun cuando frente a las manifestaciones de incompetencia del Seguro Social y del FONCEP, podía solicitarse también que el conflicto negativo de competencias fuera resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo.

2. Impugnación de la anterior decisión.

La anterior decisión judicial fue oportunamente impugnada por el demandante, quien sustentó el respectivo recurso diciendo lo siguiente:

Afirma que tiene “casi setenta años de edad”³, y ha acreditado más de veintiún años de servicio. Agrega que lleva casi dos años luchando para le sea reconocida su pensión, y que lo que se observa es que las entidades accionadas están eludiendo la obligación de reconocer su pensión, pues tanto de conformidad con lo reglado por el Decreto 2709 de 1994, que regula la pensión por aportes y le asigna al FONCEP la competencia para reconocer su pensión, como de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que le asigna dicha competencia al Seguro Social, es claro que él tiene derecho al reconocimiento de su pensión.

3. Sentencia proferida el dos (2) de mayo de dos mil ocho (2008) por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Mediante Sentencia proferida el dos (2) de mayo de dos mil ocho (2008), la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió denegar la acción de tutela en lo referente a la solicitud de reconocimiento pensional, pero amparar el derecho de petición del

actor, ordenando al Seguro Social que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo, resolviera la petición de reconocimiento pensional; y que de persistir en su incompetencia, promoviera el trámite para la solución del conflicto respectivo, según lo dispuesto en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por la Ley 954 de 2005; lo cual también debería llevarse a cabo en el mismo término de cuarenta y ocho horas, siguientes al vencimiento del primer plazo concedido.

En sustento de esta determinación expuso lo siguiente:

Inicialmente el Tribunal descarta la presencia de la figura de la temeridad consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, pues dice que aunque se afirmó por el FONCEP que el actor había intentado infructuosamente otras acciones similares a la presente, dicha entidad no demostró tal afirmación.

Efectuada esa precisión, el Tribunal sostiene que en reiterada jurisprudencia se ha establecido que la acción de tutela no resulta procedente para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, ya que en el ordenamiento jurídico existen medios alternos de defensa judicial para definir esta clase de controversias, salvo que se trate de situaciones de extrema gravedad y urgencia que comprometan derechos fundamentales, como cuando se acredita la vulneración del mínimo vital de subsistencia del demandante, derivada de la falta de reconocimiento y pago de la pensión, cosa que el Tribunal no encuentra demostrada en la presente oportunidad.

Además, agrega el ad quem que en el caso sub lite hay de por medio una controversia en torno de la entidad competente para decidir sobre el reconocimiento de la pensión, problema que no puede ser resuelto por la justicia constitucional, ya que para esos efectos existen otros mecanismo de defensa al alcance del actor.

No obstante, el Tribunal encuentra vulnerado el derecho de petición del demandante, toda vez que, a su parecer, ninguna de las dos entidades demandadas actuó en forma regular al remitirse mutuamente y en forma repetitiva la solicitud de reconocimiento pensional. Pues luego de que la primera entidad requerida se declaró incompetente y remitió la documentación a la otra, si esta a su vez encontró que ella también era incompetente, lo que tuvo que haber hecho era enviar la actuación a la Sala de Consulta y Servicios Civil del Consejo de Estado para que, de acuerdo con el mandato contenido en el párrafo del

artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por la Ley 954 de 2005, dicha Sala hubiera resuelto el conflicto negativo de competencias planteado. Como en lugar de proceder de esta manera, las entidades se trenzaron en una controversia interminable, vulneraron el derecho de petición del demandante.

4. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional.

4.1 Mediante auto de dos (2) de septiembre de dos mil ocho (2008), el magistrado sustanciador dentro del presente proceso decretó la práctica de las siguientes pruebas:

En primer lugar, el magistrado sustanciador solicitó al señor demandante que bajo la gravedad de juramento informara lo siguiente:

- a) Qué edad tenía exactamente a la fecha.
- b) Con qué recursos venía atendiendo actualmente su subsistencia, es decir, cómo sufragaba sus gastos de vivienda, alimentación, vestido y servicios públicos.
- c) Si estaba o no afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud y si pertenecía al régimen subsidiado o contributivo.
- d) Cuál era su estado de salud.
- e) Si poseía alguna clase de bienes muebles o inmuebles.
- f) Si tenía hijos o cónyuge que estuvieran en capacidad de suministrarle alimentos.
- g) Si tenía personas que dependieran económicamente de él.
- h) Si había interpuesto otra u otras acciones de tutela en contra de las entidades demandadas, y en caso afirmativo, qué pretendía con ellas y cómo habían sido resueltas.
- i) Si por la vía contencioso administrativa había iniciado otras acciones judiciales distintas a la acción de tutela, dirigidas al reconocimiento de su pensión.
- j) Si a la fecha, la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado ya había resuelto el conflicto negativo de competencias que se había suscitado entre el Fondo de Pensiones de

Bogotá, D.C., FONCEP, y el Instituto de Seguros Sociales con motivo de su solicitud de reconocimiento de pensión.

En segundo lugar, el magistrado sustanciador solicitó al Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP., que informara si el demandante había iniciado en contra de esa entidad otras acciones de tutela distintas de la de la referencia, y en caso afirmativo pidió que se aportara copia de los fallos respectivos.

4.2 En respuesta a lo anterior, se recibieron los siguientes documentos:

4.2.1 El aquí demandante, señor José Antonio Velásquez, envió un memorial en que responde de la siguiente manera a las preguntas que le fueron formuladas:

a) Afirma que en la actualidad tiene “setenta y ocho y medio años”.⁴

b) Explica que desde hace un mes atiende sus gastos con una pensión mínima reconocida mediante sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito y el Tribunal de Cundinamarca, dentro del proceso N° 0259/2005.

c) Relata que a raíz del reconocimiento de la anterior pensión, fue vinculado a la EPS Saludcoop. Anteriormente se encontraba afiliado al Régimen Subsidiado, en el nivel 1 del Sisbén.

d) Respondiendo a la pregunta relativa a si poseía alguna clase de bienes muebles o inmuebles, informó que “no tengo sino una cama de madera que tiene como diez años.”

e) Respondiendo a la pregunta relativa a si tenía hijos o cónyuge que estuvieran en capacidad de suministrarle alimentos, explicó que tenía dos hijos, pero estaban desempleados, por lo que no le podían dar alimentos.

f) Informó que no tenía personas a cargo suyo.

g) Respondiendo a la pregunta relativa a si había interpuesto otra u otras acciones de tutela en contra de las entidades demandadas, explicó que sí lo había hecho. Al respecto dijo: “La primera tutela fue instaurada contra el FONDEP ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas, que me tuteló el Derecho de Petición. A raíz de esa tutela, se pusieron bravos en el

FONCEP, y me negaron la pensión, aduciendo que el servicio militar no servía para pensionarme; y que el FONCEP no tenía competencia, a pesar de que la última entidad con la que trabajé, que fue la EDIS, trabajé trece años. Instaure luego otra acción de tutela ante el Juzgado 72 Civil Municipal el cual me negó la tutela....”

h) Informando sobre otras acciones judiciales intentadas para lograr el reconocimiento de su pensión, el demandante informó lo siguiente: “Resulta que el juzgado más rápido es el Juzgado 20 Laboral del Circuito, ...allí se dictó sentencia y pasó nuevamente al Tribunal Superior, que envió el proceso al Tribunal de Cundinamarca... Creo que el Consejo de Estado ya rindió el concepto, por lo que se me debe sustituir la pensión sanción por la pensión de vejez, que es de mayor cuantía...”

Al anterior escrito el demandante adjunta copia de una sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en la que resuelve la demanda presentada por él en contra del FONCEP, en donde el Juez tutela exclusivamente el derecho de petición. (De esta sentencia no aparece referencia en el escrito anteriormente resumido). Así mismo, adjunta copias de otras actuaciones surtidas dentro de acciones de tutela tramitadas ante otros varios juzgados.

4.2.1 Por su parte, la Jefe de la Oficina Jurídica del Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP., respondió a la solicitud del magistrado sustanciador informando que el señor José Antonio Velásquez, aquí demandante, había acudido a la utilización de la acción de tutela para el reconocimiento de su pensión ante los siguientes despachos judiciales:

a) Ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Aquí la pretensión era el reconocimiento pensional. En este proceso se tuteló exclusivamente el derecho de petición.

b) Ante la Corte Suprema de Justicia. Aquí la pretensión era que el Tribunal Superior de Cundinamarca emitiera oportunamente fallo de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral iniciado ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en donde se reclamaba el reconocimiento de la pensión sanción a su favor. Esta tutela fue denegada por la Corte Suprema de Justicia.

c) Ante el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal. Aquí la pretensión era el reconocimiento de

la pensión de vejez. Esta tutela fue denegada, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

d) Ante el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá. Aquí la pretensión era que el FONCEP resolviera de fondo un recurso de reposición y en consecuencia emitiera el acto administrativo de reconocimiento de la pensión. El fallo concedió la tutela y ordenó resolver el recurso. En consecuencia se expidió la resolución respectiva, que confirmó la resolución impugnada.

e) Ante el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá. Aquí la pretensión era que cesaran las vías de hecho practicadas por la entidad accionada y se le indemnizaran los daños y perjuicios causados por ella. La tutela fue denegada.

f) Ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal. Aquí la pretensión era que se definiera de quién era la competencia para el reconocimiento de la pensión del demandante, y en consecuencia se ordenara la emisión del acto administrativo respectivo. La tutela fue denegada y en segunda instancia el fallo fue confirmado.

g) Ante el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá. Aquí la acción de tutela pretendía que se ordenara al FONCEP y al Seguro Social que definieran cuál de las dos entidades era competente para reconocer la pensión, y en consecuencia se procediera de conformidad. La tutela fue denegada en primera y segunda instancia.

h) Ante el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito. Aquí la pretensión era que se ordenara la emisión de acto administrativo definitivo por medio del cual se reconociera la pensión de vejez. En primera instancia la acción se consideró improcedente, y en segunda instancia se denegó el amparo.

i) Ante el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal. El FONCEP informa que esta tutela actualmente se encuentra en trámite. Que en ella la pretensión es el reconocimiento de la pensión de vejez, obviando el trámite que debe surtirse para definir el conflicto de competencias surgido entre el FONCEP y el Seguro Social. Esta demanda fue concedida, pero el FONCEP impugnó la respectiva Sentencia. El fallo de segunda instancia, a la fecha del memorial del FONCEP, se encontraba sin resolver.⁵

El FONCEP adjunta copia de algunas actuaciones judiciales surtidas dentro de los procesos a que hace referencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2. Hecho Superado.

2.1 Brevemente la Sala expondrá a continuación las consideraciones que justifican declarar la carencia actual de objeto dentro del presente proceso de tutela.⁶

En esta ocasión la solicitud de amparo se dirige a que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la seguridad social y a la salud del demandante, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales y el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP. La vulneración de derechos tendría su causa en el conflicto negativo de competencias suscitado entre estas dos entidades administrativas, toda vez que ninguna de ellas estima tener competencia para el reconocimiento de la pensión que ante ambas ha solicitado el demandante.

Teniendo en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resultaba competente para resolver el anterior conflicto negativo de competencias, y que además en cabeza del demandante existía la posibilidad de acudir ante dicha instancia para esos propósitos, y observando que el actor también podía ejercer las acciones ordinarias para reclamar la pensión por él solicitada, a fin de determinar la posible procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación un perjuicio irremediable, la Sala Sexta decretó la práctica de algunas pruebas tendientes a verificar el posible

compromiso del mínimo vital de subsistencia del actor, que eventualmente le pudiera estar ocasionando la falta de reconocimiento oportuno de su pensión.

Así mismo, dado que dentro del expediente el FONCEP mencionaba que el actor había intentado otras acciones de tutela en contra de las mismas entidades aquí demandadas y con la misma pretensión de lograr el reconocimiento de su pensión, la Sala Sexta decretó pruebas tendientes a verificar esa situación.

2.2 Una vez recaudadas las anteriores pruebas, al hacer el examen probatorio correspondiente la Sala encuentra que el mismo demandante informa que, para la fecha de la presente decisión, su pensión ha sido reconocida dentro de un proceso ordinario laboral que se tramitó en primera instancia ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito y en segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.⁷ Al respecto indica que desde hace un mes atiende sus gastos con dicha pensión mínima, y que en virtud de tal reconocimiento ha sido afiliado al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud.

De lo anterior la Sala concluye que, a la fecha, la pretensión de la demanda ya se encuentra satisfecha, configurándose el fenómeno que la jurisprudencia denomina “hecho superado”, que hace que carezca de objeto el pronunciamiento del juez constitucional.

Ciertamente, la Corte ha explicado que si durante el trámite de la acción de tutela, la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, la tutela pierde su razón de ser, pues bajo esas condiciones no existiría una orden que impartir.⁸ Así mismo ha dicho que “la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”.⁹

Y en el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha vertido los siguientes conceptos:

“En forma reiterada, esta Corporación al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, ha señalado que el objetivo del amparo constitucional se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

“Bajo este contexto, el propósito de la acción de tutela, como lo establece dicho artículo, se limita a que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a quien con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales con el fin de procurar la defensa actual y cierta de los mismos.

“Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.”¹⁰

En el caso presente, como se dijo, el mismo demandante informa a la Sala que la pretensión fundamental de su demanda, esto es el reconocimiento de su pensión, ya ha sido satisfecha. Así las cosas, en la parte resolutive de la esta Sentencia, la Sala declarará la carencia actual de objeto de la presente acción.

3. Responsabilidad de las entidades demandadas.

3.1. No obstante, la Corte considera especialmente grave el hecho de que el Seguro Social y el Fondo de Pensiones de Bogotá, D.C., FONCEP, hayan procedido con tanta ineficacia administrativa y tanta indiferencia frente a la solicitud de reconocimiento pensional presentada por el demandante. Dichas entidades, según se desprende del material obrante en el expediente, admitieron que el derecho a la pensión ya existía en cabeza del actor, pero se enfrascaron en una discusión estéril relativa a cuál de tales entidades era la responsable para hacer dicho reconocimiento, en lugar de plantear ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el respectivo conflicto de competencias, como se los ordenaba el parágrafo del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, cuyo tenor literal es el

siguiente:

“Artículo 33: Funcionario incompetente. Si el funcionario a quien se dirige la petición, o ante quien se cumple el deber legal de solicitar que inicie la actuación administrativa, no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días

“Parágrafo. (Adicionado por el artículo 4° de la Ley 954 de 2005). Los conflictos de competencias administrativas se resolverán de oficio, o por solicitud de la persona interesada. La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente remitirá la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

“Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

“En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento:

“Recibida la actuación en la secretaría de la Sala, se fijará por tres (3) días hábiles comunes en lista a fin de que los representantes de las entidades en conflicto y las personas que tuvieren interés en el asunto puedan presentar sus alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.”(Negritas y subrayas fuera del original)

La Sala llama la atención de las dos entidades involucradas como demandadas en la presente acción de tutela, pues el persistente y prolongado incumplimiento de la obligación legal que pesaba sobre ellas en virtud de lo dispuesto por la norma que se acaba de transcribir, perpetuó durante largo tiempo la vulneración del derecho del demandante al reconocimiento de su pensión de jubilación. Además, en su caso concreto, por tratarse de una persona de la tercera edad y de muy bajos recursos económicos, dicha inactividad administrativa hizo que se viera afectado su mínimo vital de subsistencia, configurándose sin duda la violación de derechos fundamentales que él tantas veces denunció. Las autoridades

en cuestión tenían un deber especial de solidaridad con el demandante, adulto mayor, sujeto de especial protección constitucional no sólo por pertenecer a la tercera edad, sino por su por su condición económica. Al haberlo incumplido desconocieron lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución Política, que dispone:

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

4. Ausencia de temeridad.

Así pues, la Sala no duda en calificar de maltrato la conducta asumida por las entidades demandadas, que redundó en que el demandante interpusiera toda suerte de acciones y recursos ante las autoridades judiciales, hasta que finalmente obtuvo el reconocimiento de su derecho pensional. Aunque esta conducta podría calificarse de temeraria, la Sala estima que en el presente caso tal temeridad resulta ser tan sólo aparente. Ciertamente, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que la actuación temeraria es aquella que se da cuando “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”. En ese caso, dice la misma norma, “se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”(Negrillas fuera del original)

La Corte ha indicado que la consecuencia jurídica de la acción temeraria prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 tiene su fundamento en lo dispuesto por los artículos 83 y 95 de la Constitución Política, que se refieren, el primero, a que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, y el segundo a los deberes de las personas de “Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y “Colaborar en el buen funcionamiento de la administración de la justicia” 11. Adicionalmente, el artículo 209 constitucional consagra los principios de economía y eficacia que deben presidir la función pública, de los cuales se deriva que resulta ilegítimo el abuso del derecho de acción, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso.

12

También ha dicho la jurisprudencia que la temeridad debe ser entendida como “la actitud de

quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso. La temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal.”¹³ (Negrillas fuera del original)

Prima facie, dado que en la presente oportunidad se evidencia la presentación sucesiva de varias acciones de tutela ante distintos jueces, motivadas en los mismos hechos y para la protección de los mismos derechos, la Sala debería concluir la presencia de temeridad en la conducta del actor. Empero, la jurisprudencia ha hecho ver que en la medida en que la buena fe se presume (C.P artículo 83), la temeridad es una situación que debe ser valorada muy cuidadosamente por el juez constitucional a fin de no propiciar o tolerar situaciones de injusticia.¹⁴ En efecto, como lo ha reconocido la Corte, “tal conducta requiere de un examen cuidadoso de la pretensión de amparo, de los hechos en que ésta se funda y del acervo probatorio que obre dentro del proceso, que lleve al juzgador a la fundada convicción de que la conducta procesal de la respectiva parte carece en absoluto de justificación.”¹⁵

En el presente caso, la Sala percibe que el aparente abuso del derecho de acción en realidad encuentra justificación en la gravísima situación de afectación del mínimo vital del demandante, quien dentro de este expediente afirma bajo la gravedad de juramento no tener “sino una cama de madera que tiene como diez años”, y su avanzada edad manifiesta carecer de familiares que puedan proveer a sus necesidades. Lo anterior, aunado al efectivo derecho a la pensión que se radicaba en su cabeza, por haber trabajado al servicio del Estado durante más de veinte años, excluye la mala fe del actor en el reiterado llamamiento a la justicia que hiciera durante varios años.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada mediante Auto de agosto veintiséis

(26) de dos mil ocho (2008).

Segundo.- REVOCAR la Sentencia proferida el dos (2) de mayo de dos mil ocho (2008) por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto, por las razones señaladas en esta Sentencia.

Tercero.- COMPULSAR COPIAS de la presente Sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Cuarto.- Por Secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En el libelo de la demanda, que obra en el expediente a los folios 1 y siguientes del cuaderno principal, el demandante literalmente expresa que tiene “cerca de setenta años”. Posteriormente, en las declaraciones que envió al Despacho del magistrado sustanciador a solicitud de este último, hace afirmaciones que no son coincidentes con la anterior aseveración. Dentro del material probatorio obrante en el expediente, no hay elementos que permitan establecer la edad precisa del demandante. Sin embargo, sí se puede concluir que es persona de la tercera edad y que ha alcanzado la edad requerida para acceder a la pensión. En este sentido, en las consideraciones del auto de 15 de agosto de 2007, emanado de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social, obrante en el expediente al folio 37 del cuaderno principal, se dice que el solicitante de la pensión “cuenta con la edad exigida para el reconocimiento de la pensión”.

2 Al contestar la demanda, el FONCEP no precisó cuales eran estas otras demandas. Lo hizo posteriormente, cuando el despacho del magistrado sustanciador expresamente solicitó esta información, que más adelante es transcrita y examinada dentro de esta misma sentencia. .

3 En la impugnación, el demandante expresa literalmente que tiene “casi setenta años de edad”.

4 Como se ha explicado, a lo largo del proceso el demandante hace declaraciones que no son unívocas en torno a su edad exacta. En las respuestas que envió al Despacho del magistrado sustanciador expresó, bajo la gravedad de juramento y contestando expresamente al formulario que le fue planeado por este Despacho, que en la actualidad tenía “setenta y ocho y medio años”. (Ver página 5 del cuaderno de actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional.)

5 La anterior relación de Sentencias se presenta en la misma secuencia sigue la respuesta del FONCEP.

6 La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que cuando las circunstancias fácticas que motivaron la acción de tutela han desaparecido, el juez de tutela debe abstenerse de emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales. Lo anterior por cuanto si la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales desaparece, es decir si el hecho que motivó la acción ha sido superado, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como

mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción. En este sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-519 de 1992, T-262 de 1999, T-027 de 1999, T-1301 de 2001, T-001 de 2003, T-608 de 2002, T-552 de 2002, T-731 de 2004 y T-352 de 2006.

No obstante lo anterior, la Corte ha aclarado que el hecho superado no impide que el juez constitucional señale o dé pautas para establecer cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer derechos fundamentales. En este sentido, véanse las sentencias T-953 de 2003 y T-674 de 2007.

Diferente de la figura del hecho superado es la del daño consumado. A esta última noción se refiere el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la Acción de Tutela, cuando establece la improcedencia de la acción siempre que “sea evidente que la violación se originó en un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.” En el daño consumado, la violación de derechos ya se produjo en forma irreversible, de modo que la orden del juez de tutela tendiente a restablecer el goce de los mismos se torna inútil. Por eso, la jurisprudencia ha explicado que el daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, de protección inmediata de los derechos fundamentales. Y que la indemnización por los perjuicios causados con la acción u omisión debe ser reclamada por otra vía judicial distinta a la acción de tutela. Al respecto, véanse las sentencias T-138 de 1994, y T-134 de 2008.

7 No obra en el expediente copia de las sentencias proferidas dentro de este proceso ordinario. No obstante, la Sala tiene en consideración que el mismo demandante informa a la Sala sobre el reciente reconocimiento de su pensión a través de dicha acción .

8 Sentencia 758 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

9 Sentencia T-519 de 1992. M.P José Gregorio Hernández Galindo

10 Sentencia T-155 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11 Cf. sentencia T-010 de 1992. M.P. Alejandro Matones Caballero.

“El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento,

que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio”.

En el este caso, el aquí accionante no satisfizo esta exigencia procesal al incoar la acción de tutela que da origen al presente trámite, ni el juzgado de instancia se lo exigió.

13 Sentencia T-327 de 1993, M.P Antonio Barrera Carbonell.

14 Cf. Sentencia T-413 de 1999.

15 T-300/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell). Véanse, también las sentencias T-082/97 (MP. Hernando Herrera Vergara); T-080/98 (MP. Hernando Herrera Vergara); T-303/98 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).