

T-928-13

(Bogotá, D.C., diciembre 6)

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Agotamiento previo de medios específicos de defensa previstos en la regulación común

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Improcedencia por no afectar derechos fundamentales y por no haber agotado los medios ordinarios de defensa/INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Improcedencia de tutela por falta de legitimación por pasiva

La acción de tutela es improcedente cuando se dirige la demanda en contra de una persona diferente a la obligada a responder por la pretensión y cuando existiendo un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, no es empleado por el tutelante, pues no se cumple con los requisitos de legitimidad en la causa por pasiva y de subsidiaridad para la admisión de la demanda. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional, se imposibilita su ejercicio injustificado como un instrumento de desplazamiento de los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico.

Referencia: expediente T-3.988.471.

Fallo de tutela objeto revisión: sentencia del Juzgado Segundo Laboral de Pereira del 24 de enero de 2013 que declaró improcedente la demanda de tutela.

Accionante: Consuelo Restrepo Ortiz.

Accionada: Departamento de Risaralda.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Elementos y pretensiones[1].

1.1. Derechos fundamentales invocados: derecho a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso, igualdad ante la ley, principio de favorabilidad e inescindibilidad normativa.

1.2. Conducta que causa la vulneración: negar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

1.3. Pretensión: reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2. Fundamentos de la pretensión.

2.1. Indica la demandante que, el 18 de octubre de 2012, solicitó mediante escrito al Departamento de Risaralda el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2.1.1. Mediante Resolución No. 1530 del 6 de noviembre de 2012, la Secretaria Administrativa del Departamento de Risaralda, negó la petición argumentando que la Ley 100 de 1993 establece que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva recae sobre las cotizaciones realizadas en vigencia de la mencionada ley y dado que la peticionaria laboró para el ente territorial hasta el 30 de enero de 1982, no procede su reconocimiento.

2.1.2. Inconforme con la decisión, la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 0025 del 24 de enero de 2013, confirmando el acto administrativo que negó la solicitud.

2.2. Respuesta de la entidad accionada.

2.3. Decisión de tutela objeto de revisión:

Sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, del 24 de abril de 2013 (única instancia)[3].

El juez de instancia, negó la demanda por improcedente al considerar que: (i) la accionante no es una persona de la tercera edad de conformidad con la sentencia T-138 de 2010[4] proferida por la Sala Segunda de Revisión; (ii) no se demostró la afectación del mínimo vital,

pues su sola invocación no lo acredita; (iii) no ha intentado resolver su conflicto por las vías judiciales (iv) y ni siquiera acreditó sumariamente las razones por las cuales el medio judicial es ineficaz para lograr la protección de sus derechos. Vencido el término de ejecutoria la sentencia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[5].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. En el presente proceso de tutela se discute la posible afectación de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y al principio de favorabilidad e inescindibilidad normativa.

2.2. Legitimación por pasiva. El Departamento de Risaralda es una autoridad pública del orden territorial con la cual la demandante sostuvo una relación laboral y, en principio, susceptible de demanda de tutela. No obstante, encuentra la Sala que la accionada no está legitimada legalmente para resolver las pretensiones planteadas, por cuanto le corresponde a las administradoras de pensiones realizar esta labor y, tal y como obra a folio 12 del cuaderno principal, se indica que durante la relación laboral la accionante fue afiliada a: (i) Cajanal - en liquidación, del 10 de mayo de 1974 al 31 de enero de 1977 y (ii) a la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda - Caseris por el periodo del 01 de febrero de 1997 al 30 de enero de 1982.

2.3. Legitimación por activa. La demanda de tutela fue interpuesta a través de apoderado judicial en representación de la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados[6]. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86[7] de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en

nombre propio o a través de representante legal. (artículo 10 del Decreto 2195 de 1994).

2.4. Inmediatez. El recurso de apelación contra el auto que negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva fue resuelto mediante Resolución No. 0025 del 24 de enero de 2013 y la demanda de tutela fue interpuesta el 10 de abril de 2013. Término oportuno para el ejercicio de la acción.

2.5. Subsidiariedad. Reiteración de Jurisprudencia.

2.5.1. Por mandato del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Disponiendo que esta acción de protección constitucional procede en el evento en que el afectado no disponga de otro medio judicial ordinario para la defensa de su pretensión o cuando se interponga como mecanismo transitorio con la finalidad de impedir la consumación de un perjuicio irremediable.

2.5.2. La Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-958 de 2012, indicó sobre éste requisito de procedibilidad lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiariedad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron.

De esta forma, la Corte recalcó en la sentencia C-543 de 1992, que el carácter subsidiario de la acción de tutela declara el respeto por los mecanismos ordinarios de defensa judicial, dado que éstos son idóneos y eficaces, por regla general, para garantizar la satisfacción de

las pretensiones y la protección de los derechos que invoque el afectado.

3.1.4. En conclusión, existe por mandato de la Constitución y la ley, el deber, por parte de los ciudadanos, de usar los mecanismos judiciales en forma oportuna, por ejemplo, evitando que la acción judicial ordinaria prescriba por el paso del tiempo. También deben ser agotados de manera adecuada, es decir, procurando ejercer la acción judicial pertinente cumpliendo los deberes mínimos de diligencia dentro del proceso, toda vez que la acción de tutela no puede ser considerada como una tercera instancia o un medio adicional al proceso judicial ordinario, que permita subsanar o corregir los errores de las partes procesales.”

3. Verificación de la procedencia de la demanda en el caso en concreto.

Con base en lo expuesto, concluye la Sala de Revisión que la demanda interpuesta por la señora Consuelo Restrepo Ortiz no cumple con los requisitos de procedibilidad de legitimación en la causa por pasiva y subsidiaridad, con base en las siguientes consideraciones:

3.1.1. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le corresponde a la administradora de pensiones elegida por el afiliado hacer los cobros a favor de sus afiliados, tal y como lo indica el literal d) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 al disponer sobre el cómputo de las semanas de cotización lo siguiente:

“b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

(...)

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.”

En ese sentido, no reposa prueba en el expediente, ni manifiesta la actora que haya solicitado a su administradora de pensiones la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o el recobro de los aportes efectuados a Cajanal -en liquidación- o a la Caja de Seguridad Social del Departamento de Risaralda - Caseris.

3.2. Subsidiariedad.

3.2.1. Adicional al trámite extrajudicial antes mencionado, la actora cuenta con un medio judicial idóneo y eficaz para la protección de su pretensión, consistente en el proceso ordinario de la jurisdicción laboral y de seguridad social, el cual, desde que cumplió en el 11 de noviembre de 2007 con el requisito de edad para acceder a la pensión -55 años de edad-, pudo ser válidamente interpuesto. No obstante, han transcurrido cinco años desde que el derecho es exigible sin que haya sido reclamado judicialmente, lapso que además es indicio de la ausencia de un perjuicio irremediable, en tanto que ha transcurrido un período bastante amplio sin que se haya exigido la prestación económica.

3.2.2. Por otra parte, no expresa la demandante cuales son los motivos por los cuales la justicia ordinaria no sería idónea o eficaz para la solución de su conflicto económico, tan solo afirma que por ser un adulto mayor -60 años- requiere la protección inmediata de su derecho a la seguridad social. Con respecto al reconocimiento de prestaciones económicas a través de la acción de tutela, si bien es cierto que excepcionalmente es procedente tratándose de adultos mayores, no por el solo hecho de pertenecer al grupo etáreo prosperará la demanda, en tanto que se requiere la concurrencia de ciertas situaciones que ameriten la procedencia del mecanismo constitucional. Al respecto la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-308 de 2013 precisó lo siguiente:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva

La Corte ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no procede cuando lo que se busca es alcanzar el reconocimiento de los derechos en materia de seguridad social, ya que por regla general la competencia para solucionar este tipo de controversias fue asignada a la jurisdicción laboral o de lo contencioso administrativo, dependiendo del caso, cuyo trámite requiere el análisis de aspectos litigiosos de naturaleza legal que escapan del ámbito de competencia del juez constitucional.

Empero, de manera excepcional este tribunal ha admitido la viabilidad de la acción, a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial, siempre y cuando se logre evidenciar que los otros medios no son idóneos ni expeditos para proteger de manera inmediata e integral los derechos fundamentales comprometidos, situación que debe verificarse en cada evento, teniendo en cuenta, además, si quien solicita el amparo es un sujeto de especial protección, acreedor de acciones afirmativas por parte del Estado en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentre[8]. (subraya fuera de texto).

Así que por vía de tutela es posible el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ya que la situación especial en la que se encuentra el individuo (sujeto de la tercera edad), que ante la negativa del reconocimiento del pago de una prestación social ve transgredido su mínimo vital, y someterlo a dirimir esta controversia a través de las acciones ordinarias podría superar la expectativa de vida del accionante[9].”

3.3 En conclusión, es improcedente la acción de tutela para subsanar o remediar la inactividad de la tutelante para reclamar el derecho, en tanto que desde hace cinco años es exigible y no ha sido solicitado a las entidades de seguridad social competentes o reclamado por vía judicial. Así las cosas, la demanda no cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional como lo son la subsidiariedad y la legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual se declarará improcedente.

4. Razón de la decisión.

La acción de tutela es improcedente cuando se dirige la demanda en contra de una persona diferente a la obligada a responder por la pretensión y cuando existiendo un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, no es empleado por el tutelante, pues no se cumple con los requisitos de legitimidad en la causa por pasiva y de subsidiariedad para la admisión de la demanda. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional, se imposibilita su ejercicio injustificado como un instrumento de desplazamiento de los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira del 24 de abril de 2013 que DECLARÓ IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la señora Consuelo Restrepo Ortiz contra el Departamento de Risaralda, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad de legitimación en la causa por pasiva y subsidiariedad.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-928/13

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Vale esta aclaración, en la medida en que esta Corte y, en particular, la Sala Cuarta de Revisión, ha concedido el amparo consistente en ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aun cuando los aportes no se hubieren realizado en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero sobre la base de que en su oportunidad se demostró que quien solicitaba la prestación estaba inmerso en condición de notoria vulnerabilidad, por lo que no debía ser sometido a acudir a la jurisdicción ordinaria con el objetivo de reclamar los derechos vulnerados.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Acción de tutela presentada el 10 de abril de 2013, a través de apoderado judicial en nombre de la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.(Folios 1 a 17 del cuaderno No. 1).

[2] Contestación de la demanda obrante a folios 21-23 del cuaderno No.1.

[3] Folios 28 a 34 del cuaderno No.1.

[4] “De conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el DANE, de septiembre de 2007, -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinquenio 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para mujeres de 78.5 años.”

[5] En Auto del treinta (30) de julio de 2013 de la Sala de Selección de tutela No 7 de la Corte Constitucional, dispuso la revisión del expediente T-3.3.988.471 y procedió a su reparto.

[6] Poder especial obrante a folio 6 del Cuaderno No. 1.

[7] Constitución Política, Artículo 86 “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, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

[8] En sentencia T-829 de 2011 el actor interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que Cajanal negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con el argumento de que el accionante no acreditó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La Sala Quinta de Revisión amparó los derechos incoados y ordenó a dicha entidad el reconocimiento y pago de la mencionada prestación.

[9] Sentencia de T-099 de 2008.