

Sentencia T-960/12

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha señalado que, por regla general, los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la contencioso administrativa, por lo cual la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo, salvo que dichos mecanismos sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

La Sala encuentra que la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, como lo son la indemnización sustitutiva de pensión o la devolución de saldos, pues existen otros mecanismos judiciales ordinarios para el efecto. Sin embargo, excepcionalmente puede llegar a ser procedente cuando el peticionario no cuente con ingresos económicos, como salarios u otras prestaciones pensionales, que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, caso en el cual el juez constitucional debe examinar la existencia de un perjuicio irremediable que habilite el amparo

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE LA PENSION DE VEJEZ-Niega amparo al no encontrarse circunstancias que coloquen en estado de indefensión a la accionante

Referencia: expediente T-3.589.669.

Acción de tutela instaurada por Luisa María Nieves Muñoz Baracaldo contra el Instituto de Seguros Sociales y AFP Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de julio de 20121.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Hechos

1. La señora Luisa María Nieves Muñoz Baracaldo nació el 22 de julio de 1948.
2. La actora estuvo afiliada al régimen pensional de prima media con prestación definida, ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS), durante periodos discontinuos entre los años 1993 y 19982.
3. El 3 de enero de 1998 la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, afiliándose a AFP Porvenir S.A.

5. Posteriormente, la actora acudió, a través de derechos de petición³, a AFP Porvenir S.A., exigiendo la devolución de saldos. En respuesta a sus solicitudes la administradora privada le señaló que el saldo de su cuenta de ahorro individual se encuentra en ceros, por lo que no es posible la devolución solicitada.

Del mismo modo, le indicó que no fue posible trasladar los aportes que realizó al Instituto de Seguros Sociales, ya que en el sistema del Ministerio de Hacienda y Crédito Público consta que disfruta de una pensión.

1.2. Pretensiones

Teniendo en cuenta los hechos anteriores, la accionante considera que las entidades demandadas han vulnerado su derecho a la seguridad social, en especial, debido a su condición de persona perteneciente a la tercera edad, por lo cual reclama el pago de las prestaciones pensionales a que haya a lugar, ya sea la indemnización sustitutiva de pensión o la devolución de saldos.

2. Contestación de las accionadas

Las partes demandadas no se pronunciaron.

3. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 5 de julio de 2012 el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá denegó el amparo solicitado, argumentando la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y la ausencia de un perjuicio irremediable.

Ninguno de los extremos procesales impugnó el fallo.

4. Actuaciones surtidas en sede de revisión

4.1. El día 14 de septiembre de 2012 se vinculó al proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien manifestó que la demandante se encuentra afiliada al Régimen de Ahorro Individual y no hace parte del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993. También explicó que no hay lugar a la expedición del bono pensional tipo A, porque la actora no cuenta con las 150 semanas de cotización necesarias para su reconocimiento.

4.2. El 28 de septiembre de 2012 se ofició a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP para que informara:

“(i) Si a cargo de esa entidad la señora Luisa María Nieves Muñoz Baracaldo (C.C. 20.963.172 de Suesca) ha disfrutado o disfruta de alguna prestación pensional; (ii) En caso afirmativo, cuál es el valor mensual de dicha prestación pensional y desde cuándo fue reconocida.”

En respuesta al proveído, la entidad señaló que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Alfredo Penagos Mesa, reconocida por Cajanal EICE mediante

Resolución 21374 del 5 de noviembre de 1997. Igualmente, indicó que actualmente el monto mensual de la prestación equivale a un millón cuatrocientos ochenta y un mil trescientos cuarenta y cuatro pesos (\$1.481.344).

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

2.1. Corresponde a la Corte establecer si la negativa del Instituto de Seguros Sociales y AFP Porvenir S.A. de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez o la devolución de saldos vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante.

2.2. Para solucionar el problema planteado, en primer término se examinará la jurisprudencia sobre el presupuesto de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales; luego, se analizará el cumplimiento del mismo en el caso concreto; y finalmente, de satisfacerse dicho requisito, se estudiarán las actuaciones desplegadas por las entidades accionadas para establecer la eventual vulneración a los derechos fundamentales.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales

3.1. La acción de tutela es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución y el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 19914, por tener un carácter residual o supletorio, que obedece a la necesidad de preservar las

competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional⁵.

3.2. Por otra parte, de acuerdo con los artículos 48 de la Constitución y 3° de la Ley 100 de 1993, la seguridad social es un derecho irrenunciable, que puede ser protegido y garantizado mediante los procedimientos ordinarios consagrados en la ley y, en casos excepcionales, por vía de acción de tutela⁶.

3.3. En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que, por regla general, los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria laboral o por la contencioso administrativa⁷, por lo cual la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo, salvo que dichos mecanismos sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable⁸.

3.4. Al respecto esta Corporación ha determinado que dicho perjuicio se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo del daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección⁹.

3.5. Asimismo, en materia pensional esta Corporación ha señalado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, siempre y cuando se afecte de manera clara y evidente un derecho o garantía fundamental, en particular el mínimo vital, la vida o la dignidad humana. Igualmente, ha establecido algunos elementos de juicio que permiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso y determinar la existencia de un perjuicio irremediable. Así por ejemplo, se debe tener en cuenta: (a) la edad y el estado de salud del demandante; (b) el número de personas a su cargo; (c) su situación económica y la existencia de otros medios de subsistencia; (d) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se sustenta la presunta afectación al derecho fundamental; (e) la existencia de controversias frente a la exigibilidad del derecho pensional; entre otros¹⁰.

3.6. En relación a los medios de subsistencia, el juez constitucional se encuentra en la obligación de valorar si el actor posee el mínimo de condiciones materiales para garantizar

su existencia digna, es decir, si sus ingresos económicos son suficientes para suplir sus necesidades básicas. Por lo anterior, se deben determinar las diferentes fuentes de ingreso, tales como los salarios percibidos, el goce de otras prestaciones pensiones, las ganancias provenientes de negocios o sociedades, etc.

4. La subsidiariedad en el caso concreto

4.1. En el caso en estudio, la accionante solicita que las entidades de seguridad social, le reconozcan y paguen la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos a que haya a lugar, puesto que tanto el Instituto de Seguros Sociales como AFP Porvenir se han negado a acceder a sus pretensiones en sede administrativa, lo cual afecta su derecho a la seguridad social y al mínimo vital, máxime si se tiene en cuenta su condición de persona perteneciente a la tercera edad.

4.2. De la jurisprudencia examinada, la Sala encuentra que la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, como lo son la indemnización sustitutiva de pensión o la devolución de saldos, pues existen otros mecanismos judiciales ordinarios para el efecto. Sin embargo, excepcionalmente puede llegar a ser procedente cuando el peticionario no cuente con ingresos económicos, como salarios u otras prestaciones pensionales, que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, caso en el cual el juez constitucional debe examinar la existencia de un perjuicio irremediable que habilite el amparo.

4.3. Con fundamento en lo expuesto, la Corte encuentra que la presente acción es improcedente, ya que existe otro mecanismo judicial idóneo para lograr el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada. En efecto, el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le otorga a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos que se controviertan.

A la par, el artículo 11 del dicho cuerpo normativo le asigna competencia al juez laboral del circuito para conocer de las controversias que se sigan en contra de entidades que conforman el sistema de seguridad social. De igual forma los artículos 70 y siguientes

contemplan el proceso ordinario, en el cual los interesados tienen la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las administradoras de pensiones, conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario e interponer los recursos ordinarios y extraordinarios correspondientes.

Por lo anterior, el procedimiento consagrado por el legislador es idóneo para proteger los derechos alegados por la accionante. Sin embargo, las reglas técnicas de la experiencia indican que el término de duración de esta clase de procesos puede extenderse en el tiempo, de modo que le corresponde a la Corte examinar si existe alguna circunstancia de inminencia o urgencia que haga impostergable la protección solicitada.

4.4. Al respecto, la Sala no avizora la existencia de un perjuicio irremediable que permita otorgar el amparo de manera transitoria, pues según el informe allegado al proceso por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se evidencia que la actora disfruta de una pensión de sobrevivientes mensual de un millón cuatrocientos ochenta y un mil trescientos cuarenta y cuatro pesos (\$1.481.344), reconocida mediante Resolución 21374 del 5 de noviembre de 1997¹¹. Por ello se desestima la probabilidad de que en este caso se cierna el riesgo de un daño irreparable sobre los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la señora Luisa María Nieves Muñoz Baracaldo.

4.5. Ahora bien, la accionante afirma que la acción de tutela es procedente por tratarse de una persona que hace parte de la tercera edad, como quiera que tiene 64 años¹². Al respecto, la Corte estima que dicho argumento no es de recibo, puesto que por una parte la edad de la actora no se encuentra cercana al índice de esperanza de vida al nacer de las mujeres colombianas¹³, circunstancia que resulta relevante para determinar la procedibilidad del amparo en materia pensional con el objetivo de no desconocer la competencia otorgada al juez laboral¹⁴; y por otra del acervo probatorio obrante en el expediente no es posible establecer que la peticionaria tenga personas a su cargo, que padezca de alguna enfermedad o que los ingresos devengados no sean suficientes para suplir sus necesidades básicas.

Por lo anterior, no luce desproporcionado exigirle a la demandante que acuda a las vías

judiciales ordinarias, máxime si lo que se pretende es el reconocimiento de una prestación pensional en relación con la cual existe controversia sobre su exigibilidad.

4.6. Por lo expuesto, la Corte confirmará la decisión de instancia, ya que la acción de tutela no puede ser utilizada para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones pensionales, como la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, cuando el solicitante es beneficiario de una pensión que le permite atender sus necesidades básicas, y no se encuentran acreditadas otras circunstancias que lo coloquen en una situación de especial vulnerabilidad, en función de factores como la avanzada edad, el estado de salud o el número de personas a su cargo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el día cinco de junio de 2012, que denegó por improcedente el amparo solicitado.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, mediante auto del 23 de agosto de 2012.

2 Aunque la demandante señala que cotizó 126 semanas al Instituto de Seguros Sociales (Folio 1 del cuaderno principal), en la historia laboral allegada al proceso por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consta que cotizó solamente 24 semanas (Folios 17 a 18 del cuaderno de revisión).

3 Se desconoce la fecha y contenido de los derechos de petición, ya que la demandante no anexó copias de ellos. Sin embargo, allegó los oficios que dan respuesta a sus solicitudes de fechas: 11 de enero de 2011, 18 de abril de 2011, 11 de julio de 2011 y 7 de febrero de 2012 (Folios 9 a 13 del cuaderno principal).

4 Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (...).

6 Ver la sentencia SU-189 de 2012.

7 Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios la Corte, en sentencia T- 453 de 2009, señaló que: “Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo 236-, constitucional -artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos

para su acceso.// De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (...)// Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

8 Ver, entre otras, las sentencias T-1083 de 2001, T-473 de 2006, T-580 de 2006, T- 517 de 2006, T- 707 de 2009, T-708 de 2009, T-595 de 2011 y SU-189 de 2012.

9 Ibíd.

10 Ver, entre otras, las sentencias T-456 de 1994, T-076 de 1996, T-160 de 1997, T-278 de 1997, T-546 de 2001, T-594 de 2002, T-634 de 2002, T-027 de 2003, T-536 de 2003, T-575 de 2003, T-707 de 2003, T-522 de 2010, T-1033 de 2010 y T-595 de 2011.

11 Folios 12 a 18 del cuaderno de revisión.

12 Según consta en el Registro Civil de Nacimiento (Folio 18 de cuaderno principal).

13 De conformidad con el documento oficial de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE) para el quinquenio 2010-2015, el índice de esperanza de vida al nacer de las mujeres para el año 2012 es de 78.5 años.

14 La teoría de la vida probable establece que el operador judicial al examinar la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, debe considerar como persona de la tercera edad a quien haya superado o se encuentra cercana a superar la expectativa de vida establecida por el DANE, con el fin de no desconocer (i) la subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela y (ii) la competencia adjudicada por el legislador a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-138 de 2010, T-300 de 2010, T-073 de 2011 y T-431 de 2011. Es importante aclarar que dicha posición, no ha sido tomada en cuenta en providencias posteriores, por

ejemplo en los fallos T-660 de 2011, T-011 de 2012 y T-072 de 2012, por ello en esta oportunidad no se consideró como único factor para analizar la procedibilidad del amparo.