

Sentencia T-967/02

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Falta de idoneidad e inmediatez

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-625783

Acción de tutela instaurada por Brenda Lucia Alviar de Navia contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del veintiuno (21) de junio de dos mil dos (2002), proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver la impugnación presentada contra la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca del veinticinco (25) de enero de dos mil dos (2002) que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Brenda Lucía Alviar de Navia, contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Ocho, mediante auto del doce (12) de agosto de 2002 para revisión, correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

La Señora Brenda Lucia Alviar, obrando mediante apoderado, solicita que, transitoriamente, y para evitar un perjuicio irremediable, se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la honra y al buen nombre, los cuales estima violados por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca. Considera que, al habersele revocado la pensión de sobreviviente previamente reconocida, sin haberle solicitado su consentimiento expreso, el Instituto vulneró gravemente sus derechos. Dice que con esta actuación el Instituto le causa perjuicios “no solo económicos (al fin del orden material y por tanto reparables) sino graves e irremediables daños morales, tal como se evidencia en los siguientes hechos:”¹ Así, la actora entra a señalar los hechos que, según ella, configuraron una vía de hecho del Instituto y que son los siguientes:

De acuerdo al expediente, la actora solicitó, el 11 de septiembre de 1995, el reconocimiento de pensión para sobrevivientes del Señor Luis Navia Madriñan; a su solicitud anexó una “(...) declaración juramentada ante la Notaria Catorce del Círculo de Cali, del 5 de mayo de 1995 (...) en la que manifestó que convivía en unión marital hacía 24 años bajo el mismo techo hasta el fallecimiento ocurrido el día 1 de enero de 1995, que él [señor Navia] era la única persona que velaba por el sostenimiento del hogar, proporcionándoles todo lo necesario para subsistir como drogas, alimentos, educación, vivienda, etc.. de los sueldos que devengaba en BN ASESORIAS INMOBILIARIA donde laboraba.”²

Mediante resolución 262 del 24 de enero de 1996, el Instituto de Seguros Sociales, reconoció a la señora Alviar, en su calidad de cónyuge supérstite, y a sus dos hijos, la pensión para sobrevivientes del asegurado señor Navia Madriñan.

Sin embargo en fecha posterior a que se realizara el edicto emplazatorio, se adoptara y notificara la decisión que concedía la pensión, se presentó ante el Instituto la Señora Margarita Escobar Concha a reclamar la misma prestación. Ella presentó pruebas y argumentó tener derecho a la pensión por haber sido la compañera permanente del causante hasta el momento de su fallecimiento.

En razón del surgimiento de este nuevo hecho, el área de Trabajo Social del ISS adelantó una investigación administrativa de las pruebas y declaraciones allegadas³. Esto le permitió detectar que la Señora Alviar se contradecía⁴ respecto de la declaración que adjuntó al momento de solicitar la pensión y que el señor Navia Madriñan vivió con su esposa e hijos

hasta 1992 e inició una relación definitiva con la Señora Concha, conviviendo bajo el mismo techo, desde agosto de 1993; hecho que, inclusive, reconoció la Señora Alviar. Por tanto, el ISS, mediante Resolución 900 del 30 de enero de 1997, decidió suspender el pago y ordenar el retiro de nómina de la cuota parte de la pensión para sobrevivientes de la Señora Alviar. La actora interpuso recurso de reposición y apelación del acto de suspensión.

La Resolución 8271 de 2001, al resolver la reposición, decidió modificar la resolución anterior en el sentido de suspender el pago, sin el retiro de nomina de la actora, y hasta que la justicia ordinaria dirimiera la controversia y ordenara al Instituto a través de sentencia ejecutoriada a quien le correspondía el derecho. Por su parte, la Resolución 900522 del 2001, que resolviera el recurso de apelación, confirmó en todas sus partes la Resolución 900 de 1997, la cual ordenó la suspensión y el retiro de la nomina de pensionados de la Señora Alviar. En sus consideraciones explicó que, “la Honorable Corte Suprema de Justicia en reciente fallo ha manifestado que las Administradoras de Pensiones no están en obligación de requerir a los asegurados el consentimiento de que trata el artículo 73 del Código contencioso Administrativos, cuando se ha detectado que conforme a la Ley y sus reglamentos los asegurados no tenían derecho a las prestaciones.” De ahí que, además, ordenara a la actora cancelar los dineros pagados sin derecho y compulsara copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación y a la Auditoria Disciplinaria para lo que estas estimaran pertinente.

En el escrito de tutela, el apoderado de la actora argumenta que se desconoció el debido proceso administrativo porque se ordenó suspender un acto administrativo de contenido particular sin haber solicitado el consentimiento expreso, no era evidente que tal acto hubiera ocurrido por medios ilegales, ni esto podía determinarse mediante una precaria investigación administrativa. Insistió en que la Señora Alviar había acreditado rigurosamente las exigencias para acceder a la sustitución pensional, pero que el Instituto había confundido, la unión marital permanente con la unidad de domicilio. Asimismo, indicó que la reclamación de la señora Concha había sido extemporánea y que algunas contradicciones en las que humanamente había incurrido la Señora Alviar eran inocuas e insignificantes y que la autoridad judicial las juzgaría en su debida oportunidad.

2. Sentencia de Primera Instancia

El veinticinco (25) de enero de dos mil dos (2002), el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en sentencia de primera instancia concedió el amparo transitorio. Consideró que se había vulnerado el debido proceso al revocar un acto administrativo sin consentimiento expreso del titular y por lo tanto ordenó la suspensión provisional de la resolución 900522 de 2001.

3. Impugnación

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, impugnó el fallo argumentando, principalmente, que no estaba negando el derecho a la pensión sustitutiva de la actora, sino suspendiéndolo lo cual era su obligación cuando se comprueba que no hay derecho a la prestación, tal y como lo señala el artículo 42, literal b del Decreto 2665 de 1998.

4. Sentencia de Segunda Instancia

En segunda instancia, el Consejo de Estado, mediante fallo del veintiuno (21) de junio de dos mil dos (2002), resolvió la impugnación revocando la sentencia dictada por el Tribunal, y, en su lugar, negó la tutela por estimarla improcedente. Al respecto, señaló que la actora interpuso la acción, existiendo otro medio de defensa judicial, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable, sin señalar en que consistía tal perjuicio. En efecto, y respecto de los perjuicios económicos, dice que estos son reparables y en cuanto a los daños morales, en el fallo se dice que “no se advierte cuáles sean esos daños morales.”⁵

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

2. Cuestión previa: improcedencia de la acción

Antes de abordar los problemas jurídicos que plantea este caso, es necesario determinar si la acción es procedente.

2.1 Reiteración de la jurisprudencia: falta de prueba del perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones y de acuerdo al artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es procedente si el tutelante no tiene a su disposición otro medio de defensa judicial que pueda garantizarle efectivamente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Dicho medio judicial alternativo debe ser evaluado en cada caso concreto para verificar si la protección que éste ofrece es realmente eficaz y no meramente formal. Ahora bien, la Constitución establece que la acción también será procedente, como mecanismo transitorio, cuando el juez pueda establecer que el tutelante podría sufrir un perjuicio irremediable.

En cuanto a la forma de determinar si en un caso se está ante la eventualidad de un perjuicio irremediable, esta Corporación ha explicado los elementos que debe verificar el juez. En este sentido se reitera la Sentencia T-225 de 1993, MP Vladimiro Naranjo Mesa:

“(…) Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar

algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal la oportunidad de la urgencia.

C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos

antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”

2.2 Aplicación al caso concreto

Considerando que, en este caso, la vulneración aducida resulta de una serie de actos administrativos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales, es claro que el control de tales actos corresponde a la justicia contencioso administrativa. Así, la controversia relativa a las causales que debe verificar el ISS para suspender una pensión sustitutiva, y el procedimiento a seguir, es un asunto que compete al juez administrativo. Entonces, la actora cuenta para proteger sus derechos con un mecanismo de protección judicial alternativo a la acción de tutela.

Ahora bien, la Corte, con arreglo al principio de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), y a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 19916, ha explicado que ese medio de defensa alternativo debe ser evaluado por el juez en cuanto a su eficacia⁷ para proteger el derecho fundamental.

En este caso, la Corte considera que la actora no se encuentra en una situación apremiante como para que una acción contencioso administrativa no constituya un medio eficaz de protección de sus derechos.

Por otra parte, cuando el medio judicial alternativo es idóneo, la tutela puede proceder para evitar un perjuicio irremediable. No es este el caso, pues la actora tampoco demostró que su situación implicara la inminencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual la Sala concluye que la acción no es procedente en este caso.

En efecto, el escrito que solicita la tutela como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable -tal y como lo señalara en segunda instancia el Consejo de Estado- no da cuenta de cómo la suspensión de la pensión sustitutiva, enfrenta a la señora Alviar a un perjuicio irremediable inminente, que se pueda valorar como grave y que requiera de medidas urgentes para poder conjurarlo.

La suspensión de la pensión no podría representar para la actora un perjuicio inminente, si

se tiene que el pago fue suspendido desde 1997 y la actora presentó la acción de tutela mucho tiempo después, el 12 de diciembre de 2001. En cuanto a la gravedad del perjuicio, tampoco la Sala observa que haya argumento o prueba alguna sobre la amenaza al mínimo vital de la actora; por el contrario, de lo que obra en el expediente, aparece que las condiciones de la actora le permiten vivir dignamente. Por último, la Sala encuentra que el requisito de urgencia en tomar medidas para conjurar el perjuicio, tampoco fue probado.

Por tanto, esta Sala confirmara el fallo de segunda instancia mediante el cual el Consejo de Estado negó la tutela por improcedente y en consecuencia no entrará a estudiar los problemas jurídicos relativos al fondo de este asunto.

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 Política,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, el fallo proferido, el veintiuno (21) de junio de dos mil dos (2002), por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que revocó la sentencia del (25) de enero de dos mil dos (2002) del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que concedía la tutela del derecho al debido proceso de la señora Brenda Lucía Alviar.

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

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr.folio 19.

2 Cfr.folio 3.

3 En una declaración un testigo que conoció a la pareja manifestó que “la esposa estuvo a cargo de sus necesidades económicas así como de todos los gastos que ocasionó [la] enfermedad [del Señor Navia]”³ Por su parte, la actora expresó que dicho señor “era apoyado económica y moralmente por [ella], quien sufragó todos los gastos médicos y los viajes a Estados Unidos en 1993 y 1994 [y] que, a mediados de 1993 (...) comenzó formalmente la relación con la señora Margarita Escobar Concha a quien había conocido en 1992”.

4 El Instituto concluyó que la actora “no dependía económicamente del causante, requisito que no se exige, pero que causa curiosidad que lo mencionara, dado que después expuso que era ella la que lo apoyaba económicamente y patrocinaba sus viajes en el exterior inclusive en compañía de la Señora Escobar, y en segundo lugar y lo más grave es que con sus declaraciones iniciales indujo al Seguro Social a reconocerle una prestación que conforme a la Ley no tenía derecho, pues es claro que la mencionada señora no hacía vida marital con el causante al momento de su muerte y desde hacía más de un año (...)”.

5 Cfr.folio 103.

6 “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.(...)”

7 “ (...) cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho.(...) El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en total consonancia con el expuesto criterio, establece que la existencia del medio judicial debe apreciarse en concreto, en cuanto a su eficacia, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” A la luz de tales directrices jurisprudenciales y legales, cuando el medio teóricamente previsto es apenas formal y no goza de la idoneidad e inmediatez indispensables para el fin perseguido por la Constitución con miras a la prevalencia del Derecho sustancial, no puede esgrimirse la posibilidad del proceso ordinario como suficiente para excluir la procedencia de la tutela.” Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo.