

Sentencia T-015/09

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general para reconocimiento de pensiones

ACCION DE TUTELA-Requisitos para la procedencia excepcional de derechos pensionales

Se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, (iii) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo como mecanismo transitorio.

ACCION DE TUTELA-Reglas jurisprudenciales para ordenar el reconocimiento de una pensión

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Principios que definen su contenido constitucional como prestación asistencial

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto no se cumplen con los requisitos exigidos para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia por cuanto no se configura la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se puede hacer uso de los medios ordinarios

Es claro que la accionante puede hacer uso de los medios ordinarios de defensa judicial para obtener el amparo de su derecho a la pensión de sobrevivientes como consecuencia del deceso de su compañero permanente. Esta Sala encuentra que no existen razones suficientes para conceder la acción de tutela impetrada como mecanismo transitorio. En efecto, en el presente caso no se demostró que la negativa del Instituto de Seguros Sociales frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes cumpla las características del perjuicio irremediable: la inminencia del daño, la urgencia de las medidas para evitarlo, la gravedad del menoscabo de los derechos fundamentales y la impostergabilidad de la acción de tutela.

Referencia : expediente T-2003138

Acción de tutela instaurada por María Teresa Ospina Cañaveral contra el Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil nueve (2009).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la

siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira y la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, que resolvieron la acción de tutela promovida por Juan Carlos Jaramillo García, en calidad de apoderado judicial de María Teresa Ospina Cañaveral, contra el Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

I. ANTECEDENTES

El 7 de abril de 2008, Juan Carlos Jaramillo García, en calidad de apoderado judicial de María Teresa Ospina Cañaveral, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira contra el Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, por considerar que esta Entidad vulneró los derechos fundamentales de su poderdante a la igualdad, de petición y al mínimo vital.

Fundamentó su acción en los siguientes:

1. Hechos:

1.1 Mediante Resolución N° 01162 del 10 de octubre de 1983[1], el Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda decidió el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de su afiliado Heriberto Antonio Vélez Arenas, compañero permanente de la accionante.

1.2 El 3 de agosto de 1986 falleció el Sr. Vélez Arenas.

1.3 En virtud de la muerte de su compañero permanente, el 26 de agosto de 1986 la actora solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de su hijo César Augusto Vélez Ospina[3].

1.4 Mediante Resolución N° 01372 del 12 de septiembre de 1986, el Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda decidió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes pretendida a favor del hijo del causante[4].

1.5 El 1° de octubre de 2001, en consideración de que para esta fecha su hijo ya era mayor de edad, la Sra. Ospina solicitó ante el Departamento de Atención al pensionado del Instituto el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente en 1986[5].

1.6 Mediante comunicación dirigida a la Sra. Ospina el 13 de diciembre de 2001, el Jefe del Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda precisó:

"[C]ordialmente me permito informarle que no es procedente acceder a lo solicitado de ser incluida en la pensión de sobrevivientes; toda vez que a la fecha de fallecimiento del asegurado HERIBERTO ANTONIO VÉLEZ ARENAS (...), no existía norma que reconociera dicho beneficio a la compañera permanente; por tal razón, el I.S.S. mediante resolución número 01372 de 1986 reconoció pensión de sobrevivientes al beneficio de **CÉSAR A. VÉLEZ OSPINA**, en calidad de hijo del causante."[6] (Negrilla fuera del texto original).

1.7 En virtud de lo anterior, con base en lo dispuesto en la Ley 113 de 1985 **"Por el cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones"**[7], particularmente en su artículo 2[8], el 26 de febrero de 2008 María Teresa Ospina Cañaveral de 58 años de edad, reiteró su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente.

1.8 De conformidad con la solicitud aludida, el 14 de marzo de 2008, el Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda le informó:

"[N]o es procedente petición por cuanto a la fecha de la muerte del causante Heriberto Antonio Vélez Arenas (...) para conceder pensión de sobreviviente lo cobijaba el Decreto 3041 de 1966, y el mismo señala que accederán al derecho quienes acrediten el Registro Civil de Matrimonio.

Al no acreditar tal requisito por ser compañera permanente, el I.S.S. concedió dicha prestación en su momento al hijo César Vélez Ospina, mediante resolución 1372 de 1986, luego de acreditar tal calidad a través de Registro Civil de Nacimiento."[10]

2. Solicitud de tutela

2.1 En criterio del apoderado judicial, la negativa del Instituto frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de su poderdante, vulnera sus derechos fundamentales por las siguientes razones.

En primer lugar, dado que las comunicaciones dirigidas a la Sra. Ospina el 13 de diciembre de 2001 y el 14 de marzo de 2008 no precisaron los recursos que procedían contra la decisión de la Entidad, el Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda violó el derecho de defensa de la actora en la medida en que no es posible atacar judicialmente la negativa de la misma frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Al respecto, el apoderado agregó: "[El Instituto] no ofreció a mi procurada la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, sino que fue una decisión unilateral que no dio término a la actividad administrativa en discusión."

En segundo lugar, señaló que al aplicar el Decreto 3041 de 1966, en lugar de lo dispuesto en la Ley 113 de 1985, **el Instituto quebrantó "de manera directa la progresión de las leyes laborales y los derechos que a las compañeras permanentes fueron extendidos desde el año 1985"**.

Por último, indicó que como consecuencia de la decisión cuestionada, "la situación de mi mandante es muy difícil y el acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario es la salida que tiene para salvaguardar derechos fundamentales como el mínimo vital, seguridad social, igualdad y a la vida."[11]

2.2 Con fundamento en las consideraciones y hechos descritos anteriormente Juan Carlos Jaramillo García, en calidad de apoderado judicial de María Teresa Ospina Cañaveral, solicitó al juez de tutela ordenar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda "el pago de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de la muerte del causante el señor Heriberto Vélez Arenas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 113 de 1985."

3. Trámite de instancia

3.1 La acción fue tramitada ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, el cual

mediante auto del 9 de abril de 2008 ordenó su notificación al Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

Respuesta del Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda

3.2 En escrito dirigido al juez de tutela el 18 de abril de 2008, la Jefe del Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda, María Gregoria Vásquez Correa, solicitó "dar por superados los hechos motivantes de la acción de tutela impetrada".

3.3 Para argumentar su solicitud, la Entidad accionada afirmó que mediante los oficios N° 01759 del 13 de diciembre de 2001 y N° 09990 del 14 de marzo de 2008, dio respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes presentadas por la accionante el 1° de octubre de 2001 y el 26 de febrero de 2008, respectivamente.

En tal sentido, señaló que en las dos oportunidades informó a la Sra. Ospina las razones por las cuales no procede el reconocimiento y pago de la prestación económica alegada y, en consecuencia, a su juicio, se encuentran superados los hechos que fundamentan la presente acción de tutela.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

1.1 En sentencia del 22 de abril de 2008, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta.

1.2 Para ello, el Juzgado afirmó que en cumplimiento del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la presente acción de tutela es improcedente pues la accionante tiene a su alcance otros medios y recursos de defensa judicial para obtener el amparo de sus pretensiones.

Al respecto, el juez de instancia señaló:

"[P]uede verse que la tutela es improcedente para ordenar, como en este caso, el pago de una pensión de sobrevivientes a la señora María Teresa Ospina en forma retroactiva desde la muerte del señor Heriberto Vélez, por ser este un conflicto que escapa a la órbita del juez constitucional, toda vez que tratándose del reconocimiento y pago de una pensión, es la justicia ordinaria laboral la que debe determinar a qué persona le corresponde el derecho o en qué proporción y a partir de qué fecha debe pagársele, dado que en este asunto ya existe una resolución que reconoce el mismo derecho a favor de un hijo de la peticionaria, según se desprende de los anexos presentados y de la contestación de la entidad encartada."

1.3 Así mismo, a su juicio, el amparo es improcedente como mecanismo transitorio porque la accionante no logró demostrar que de no concederse la acción de tutela interpuesta, se causaría un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales. En este sentido, el juez de tutela aseguró que la accionante "sólo se limita a afirmar que se encuentra en una difícil situación, no siendo suficiente tal manifestación, porque ese hace necesaria una comprobación mínima de ese estado, advirtiendo que no otorga mayores elementos de juicio para creer en la posibilidad de un pronunciamiento a su favor."

1.4 De otro lado, el juez de instancia precisó que de conformidad con las pruebas que obran en el

expediente de tutela, la Entidad accionada ha dado respuesta a las solicitudes presentadas por la actora. En este orden, consideró que esas respuestas son suficientes "para acudir directamente ante la justicia ordinaria para reclamar el derecho negado, sin que sea necesario que el interesado haga uso de ningún recurso."

1.5 Por último, resaltó que han pasado más de siete años desde que el Instituto de Seguros Sociales negó por primera vez el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante. Por ello, en su criterio, "el ejercicio de la acción es tardía, pues no se puede negar que cuando una persona sufre un perjuicio por parte de las omisiones o acciones de una entidad y considera vulnerados sus derechos, su actuación posterior y casi inminente es acudir al juez de tutela."

2. Impugnación

2.1 El 28 de abril de 2008, el apoderado judicial de la Sra. Ospina impugnó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira.

2.2 En su escrito, luego de citar in extenso la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de reconocimiento y pago de pensiones mediante la acción de tutela, el apoderado reiteró los hechos y consideraciones que fundamentan la presente acción de tutela.

3. Sentencia de segunda instancia

3.1 En sentencia del 6 de junio de 2008, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira confirmó la decisión adoptada el 22 de abril de 2008 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira, mediante la cual se declaró la improcedencia de la presente acción de tutela.

3.2 Para el efecto, la Sala acogió los argumentos expuestos por el juez de tutela de primera instancia en el sentido de sostener que la accionante tiene a su alcance otros medios y recursos de defensa judicial para obtener el amparo de sus pretensiones. Igualmente, adujo que no es posible conceder la tutela interpuesta como mecanismo transitorio de protección, toda vez que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 22 de octubre de 2008, esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Problema Jurídico

2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a la Corte examinar si en el presente caso la acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición y al mínimo vital. En este sentido, la Corte deberá determinar si a la luz del caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial son idóneos para proteger los derechos invocados. Así mismo, deberá establecer si en caso de no conceder la acción impetrada como mecanismo transitorio, se causaría un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de la Sra. Ospina.

2.2 En caso afirmativo, esta Sala abordará el problema jurídico sustancial, esto es, determinar si la negativa del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente fallecido en 1986, vulneró los derechos fundamentales de la accionante y si, en consecuencia, debe ordenarse dicho reconocimiento.

2.3 Para dar solución al problema jurídico planteado, esta Sala deberá pronunciarse sobre la regla general de improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Particularmente, reiterará la regla jurisprudencial según la cual, la acción de tutela, en principio, es improcedente en los casos en que mediante ésta se pretende el reconocimiento de una prestación económica como la pensión de sobrevivientes.

2.4 Con base en lo anterior, esta Sala de Revisión estimará si se deben amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante, presuntamente vulnerados por el Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

3. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de una pensión. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1 De acuerdo con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

3.2 En este sentido, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad[12], es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

3.3 En efecto, conforme a su naturaleza constitucional, en criterio de la Corte Constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Es por ello, ha dicho la Corporación, que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

3.4 En desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos:

- i. Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;
- ii. Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales[13].

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela[14].

3.5 Con fundamento en lo anterior, en reiteradas oportunidades esta Corte ha señalado que la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión[15]. Al respecto, la Corporación ha indicado que ello es así porque la acción de tutela no es el medio procesal idóneo para tramitar y decidir las controversias suscitadas alrededor del reconocimiento de derechos de carácter legal. En tal sentido, ha considerado que el juez de tutela no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones frente a las solicitudes encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica, pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas por los presuntos beneficiarios de esta prestación económica.

Al respecto, en la sentencia T-182 de 2004[17], la Corte precisó:

"La definición de la titularidad y el reconocimiento de una pensión ante la administración, constituye en principio un asunto ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional en sede de tutela, siendo competencia del juez de tutela la verificación de los términos establecidos legalmente para dar respuesta a los peticionarios, independientemente de su resultado, pues en aras de proteger el derecho de petición debe ordenar a la autoridad competente en cada caso dar una respuesta que resuelva de fondo lo solicitado."

3.6 Sin embargo, en determinados casos, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de una pensión[18]. Con base en el concepto de perjuicio irremediable, en la sentencia T-529 de 2007[19], la Corte señaló los requisitos jurisprudenciales que deben ser tenidos en cuenta para determinar la procedencia de la acción de tutela en esta materia:

"Con fundamento en el criterio general expuesto, según el cual la acción de tutela es procedente para reconocer derechos pensionales, únicamente cuando el juez constitucional llegue a la convicción de que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada[20] de esta Corporación, ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un **perjuicio irremediable**, circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos requisitos:

(i) Se trata de una **persona de la tercera edad**, considerada sujeto de especial protección;

(ii) **La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.**[22]

(iii) **El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos,** y

(iv) **El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.**

De este modo deberá analizarse, en cada caso concreto, si se verifican los requerimientos antes

relacionados, a fin de declarar la procedencia del amparo constitucional, como mecanismo transitorio, sin perjuicio de la existencia de una vía judicial eficaz para controvertir de manera definitiva la vulneración.[23]" (Negrilla fuera del texto original).

Así mismo, en la sentencia T-836 de 2006[24], la Corte precisó las reglas jurisprudenciales en atención a las cuales, excepcionalmente, la acción de tutela puede prosperar para ordenar el reconocimiento de una pensión:

"Esta Sala de Revisión señala que la procedencia de este recurso es excepcional y que, por tal motivo, se encuentra condicionada a precisos límites sustanciales y probatorios. **En primer lugar, debe estar acreditado el perjuicio irremediable que se produciría en el caso en que el juez de tutela no reconozca, así sea de manera provisional, el derecho pensional.** La íntima relación que guarda el reconocimiento de las mesadas pensionales con los derechos a la vida, al mínimo vital, al trabajo y a la salud demandan del juez de tutela la más esmerada atención con el objetivo de establecer si en el caso concreto alguno de estos derechos se encuentra amenazado.

(...)

"Igualmente, **el juez de tutela debe mostrarse especialmente atento a estas amenazas cuando los beneficiarios de este derecho sean sujetos de especial protección, como miembros de la tercera edad, niños, población desplazada y madres cabeza de familia,** pues en estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.

El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud."

3.7 Ahora bien, con relación a la pensión de sobrevivientes, en la sentencia C-1035 de 2008[25], la Corte precisó las siguientes características que sustentan constitucionalmente esa prestación económica:

"1. Principio de estabilidad económica y social para los allegados del causante: Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte que **"la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria"**[27]. Por ello la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades.

2. Principio de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus allegados: En el mismo sentido, la Corte ha concluido **que la sustitución pensional busca impedir que sobrevenida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual "el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte**

de uno de sus integrantes[29]"

3. Principio material para la definición del beneficiario: En la sentencia C-389 de 1996[30] esta Corporación concluyó que:

"(...) la legislación colombiana acoge un criterio material -esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte- como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido". (Negrilla fuera del texto original).

3.8 En síntesis, se puede indicar que en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento de una pensión. Sin embargo, de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la solicitud de amparo será procedente si el juez de tutela determina que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, (iii) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo como mecanismo transitorio. En caso de constatar la procedibilidad de la acción de tutela, ésta está llamada a prosperar si se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales del accionante o de su núcleo familiar; y, cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela constata que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho a la pensión que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria. :

4. Estudio del caso concreto

4.1 De conformidad con la pretensión de tutela, Juan Carlos Jaramillo García, en calidad de apoderado judicial de María Teresa Ospina Cañaveral, solicitó al juez de tutela que ordenara al Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda "el pago de la pensión de sobrevivientes desde la fecha de la muerte del causante el señor Heriberto Vélez Arenas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 113 de 1985."

4.2 En tal sentido, en el presente caso corresponde a la Corte examinar si esta acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada por la actora, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, de petición y al mínimo vital.

Para dar solución a este problema jurídico, la Corte deberá determinar si a la luz del caso concreto los mecanismos ordinarios de defensa judicial son idóneos para proteger los derechos invocados. Así mismo, si en caso de no conceder la acción impetrada como mecanismo transitorio, se causaría un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales de la Sra. Ospina.

4.3 De conformidad con el problema jurídico planteado, en los fundamentos jurídicos de esta sentencia la Corte concluyó que de manera excepcional y de conformidad con las particularidades del caso concreto, la acción de tutela será procedente para solicitar el reconocimiento de una pensión si el juez determina que (i) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; (ii) los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos para proteger los derechos presuntamente vulnerados; y, (iii) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el

reconocimiento de la pensión no se hace efectivo como mecanismo transitorio.

4.4 Con fundamento en lo expuesto, como pasará a demostrarse, la presente acción de tutela es improcedente por las siguientes razones:

4.4.1 En primer lugar, está demostrado que la accionante, señora María Teresa Ospina Cañaveral, no es sujeto de especial protección constitucional. En efecto, de acuerdo con la copia de su cédula de ciudadanía que obra en el expediente de tutela[31], la Sra. Ospina no es una persona de la tercera edad pues tiene 58 años[32]. Así mismo, no existen pruebas de que la Sra. Ospina tenga la calidad de madre cabeza de familia o de que padezca algún tipo de discapacidad, condiciones que tampoco fueron alegadas por la actora en su escrito de tutela.

4.4.2 En segundo lugar, y en consideración de lo anterior, esta Sala encuentra que los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos para amparar el derecho de la Sra. Ospina al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en virtud del fallecimiento de su compañero permanente en 1986.

En efecto, esta Sala encuentra que en este caso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes se enmarca en una controversia de tipo legal entre la actora y el Instituto de Seguros Sociales. Al respecto, con base en los hechos que fundamentan la presente acción, se puede concluir que la discusión sobre la titularidad del derecho, el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la prestación, el pago retroactivo de las mesadas pensionales, etc., deben ser decididos por la jurisdicción ordinaria y no por un juez constitucional, pues durante este trámite no se demostró que el reconocimiento de la prestación económica exigida involucre la afectación de un derecho fundamental.

En este sentido, aunque en el escrito de la acción el apoderado judicial de la actora sostuvo **que como consecuencia de la negativa del Instituto respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, "la situación de mi mandante es muy difícil y el acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario es la salida que tiene para salvaguardar derechos fundamentales como el mínimo vital, seguridad social, igualdad y a la vida; lo cierto que no se aportaron o adujeron mayores argumentos a fin de concluir que la decisión del Instituto de Seguros Sociales en efecto vulneró los derechos fundamentales de la accionante.**

Por ello, como se señaló en los enunciados normativos de esta sentencia, se reitera que la acción de tutela no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Dada su naturaleza constitucional, la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

Adicionalmente, si se tiene que de conformidad con el inciso 3 del Artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, "[S]i las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.", no es de recibo el argumento expuesto por el apoderado en el escrito de tutela según el cual, dado que las comunicaciones dirigidas por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda a la Sra. Ospina el 13 de diciembre de 2001 y el 14 de marzo de 2008 no precisaron los recursos que procedían contra la decisión de la Entidad, no es posible atacar judicialmente la negativa de la misma frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la

pensión de sobrevivientes.

Igualmente, con relación a la exigibilidad del derecho invocado, es preciso tener en cuenta que aunque el compañero permanente de la accionante falleció en 1986, a la luz del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A., "[L]os actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones a particulares de buena fe." (Negrilla fuera del texto original).

Así pues, es claro que la accionante puede hacer uso de los medios ordinarios de defensa judicial para obtener el amparo de su derecho a la pensión de sobrevivientes como consecuencia del deceso de su compañero permanente.

4.4.3 Por último, esta Sala encuentra que no existen razones suficientes para conceder la acción de tutela impetrada como mecanismo transitorio. En efecto, en el presente caso no se demostró que la negativa del Instituto de Seguros Sociales frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes cumpla las características del perjuicio irremediable: la inminencia del daño, la urgencia de las medidas para evitarlo, la gravedad del menoscabo de los derechos fundamentales y la impostergabilidad de la acción de tutela[33].

De hecho, el considerable lapso de tiempo que transcurrió entre la muerte del compañero permanente de la actora y la primera solicitud de reconocimiento y pago de la prestación económica presentada ante el instituto -15 años aproximadamente-; y entre la primera negativa del Instituto frente a dicha solicitud y la interposición de la acción de tutela -6 años y 6 meses-; permiten descartar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la necesidad de conceder la acción de tutela interpuesta como mecanismo de amparo efectivo e inmediato frente a la decisión del Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

4.5 En suma, debido a que la presente acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad, esta Corporación confirmará la decisión adoptada el 6 de junio de 2008 por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión adoptada el seis (6) de junio de 2008 por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, dentro del trámite de la acción de tutela interpuesta por María Teresa Ospina Cañaveral contra el Departamento de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales Seccional Risaralda.

Segundo.- DESE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] Cfr. Folio 16, cuaderno 2.

[2] Cfr. Folio 6, cuaderno 2. Copia de la declaración extraproceso rendida ante la Notaria Única del Círculo Belalcázar, Caldas, el 24 de julio de 2001 por Fernando de Jesús Botero Cano y Juan de Jesús Jiménez, mediante la cual afirman: "Es cierto y nos consta que la señora Ospina Cañaveral convivió en unión libre bajo el mismo techo con el señor Heriberto Antonio Vélez Arenas quien falleció en este municipio en el año 1986."

[3] Cfr. Folio 36, cuaderno 2.

[4] Cfr. Folio 32 y 33, cuaderno 2.

[5] Cfr. Folio 9, cuaderno 2.

[6] Cfr. Folio 9, cuaderno 2.

[7] "ARTICULO 1o. Para los efectos del artículo 1o de la Ley 12 de 1975, se entenderá que es cónyuge superviviente el esposo o esposa de la persona fallecida, siempre y cuando se hallare vigente el vínculo matrimonial según la ley colombiana en la fecha de la muerte.

PARAGRAFO 1o. El derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión."

[8] "... Se extienden las previsiones del artículo 1o. de la Ley 12 de 1975 y las disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida."

[9] Cfr. Folios 10 a 14, cuaderno 2.

[10] Cfr. Folio 15, cuaderno 2.

[11] Cfr. Folio 6, cuaderno 2. Copia de la declaración extraproceso rendida ante la Notaria Única del Círculo Belalcázar, Caldas, el 24 de julio de 2001 por Fernando de Jesús Botero Cano y Juan de Jesús Jiménez, mediante la cual afirman: "Nos consta que la señora María Teresa Ospina no tiene pensión de ninguna clase, no recibe sueldo y es la única interesada en recibir la sustitución pensional de su ex – compañero permanente."

[12] Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

[13] Con relación a los requisitos para que se configure un perjuicio irremediable, en la sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte señaló: "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.**"

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 señales 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.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio." (Negrilla fuera del texto original).

[14] Ver entre otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

[15] Ver entre otras, las sentencias: T-685 de 2006, T-203 de 2006, T-973 de 2005, T-691 de 2005, T-443 de 2005 y T-425 de 2004.

[16] Ver entre otras, las sentencias: T-848 de 2006, T-990 de 2005, T-996 de 2005, T-917 de 2005 y T-627 de 2005.

[17] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[18] Ver entre otras, las sentencias: T-816 de 2006, T-1309 de 2005, T-971 de 2005, T-691 de 2005, T-605 de 2005, T-859 de 2004, T-580 de 2005 y T-425 de 2004. Acerca de la procedencia de la acción de tutela en los casos en que la entidad responsable negó el reconocimiento de derecho pensional en virtud de la configuración de una vía de hecho, se pueden consultar las sentencias: T-996 de 2005 y T-235 de 2002.

[19] M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

[20] En la Sentencia SU-975 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte hizo expresa referencia a estos criterios de ponderación en materia de reconocimiento de derechos pensionales por vía de tutela, consolidando el precedente fijado por la propia jurisprudencia en un sinnúmero de fallos dictados por las distintas Salas de Revisión.

[21] Ver sentencia T-432 de 2005 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[22] Con referencia a la exposición de los alcances de la protección del derecho al mínimo vital Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-995 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-084 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

[23] Sentencia T-159 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[24] M.P. Humberto Sierra Porto.

[25] M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión "En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo" contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

[26] Adicionalmente, en la sentencia T-740 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte estableció que el derecho a la pensión de sobrevivientes puede adquirir la categoría de

derecho fundamental cuando se reúnen los siguientes requisitos: "i) [La pensión] está dirigida a garantizar el mínimo vital de las personas que se encontraban al cuidado del causante, ii) se trata de proteger los derechos de sujetos de especial protección del Estado, como es el caso de menores de edad, personas de tercera edad, desplazados o madres cabeza de familia, que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, iii) existe íntima relación entre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida y trabajo."

[27] Sentencia C-002 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[28] Sentencia C-080 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[29] Sentencia T-190 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido ver sentencia T-553 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-617 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, etc.

[30] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[31] Cfr. Folio 2, cuaderno 2.

[32] De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, quien sobrepasa el índice promedio de vida de los colombianos calculado por las entidades oficiales, esto es, 71 años, debe ser considerado persona de la tercera edad y, en consecuencia, es sujeto de especial protección constitucional. Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-413 de 2008, T-083 de 2007, Y-158 de 2006, T-685 de 2005, T-605 de 2005 T-446 de 2004 y T-456 de 1994.

[33] Cfr. Fundamento jurídico 3.4 de esta sentencia.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

