

Sentencia T-1066/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para resolver conflictos relacionados con reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia cuando no se evidencia perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para determinar a quien corresponde el pago de aportes o bonos pensionales

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por afectación del mínimo vital

BONOS PENSIONALES-Demora en emisión afecta derechos fundamentales

Referencia: expediente T-1127233

Acción de tutela instaurada por Carlos Heli Gómez Bravo contra el Banco de Comercio Exterior de Colombia S. A. BANCOLDEX.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Heli Gómez Bravo contra del Banco de Comercio Exterior de Colombia S. A. BANCOLDEX.

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, el señor Carlos Heli Gómez Bravo presenta acción de tutela en contra del Banco de Comercio Exterior de Colombia S. A. BANCOLDEX, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la subsistencia y al mínimo vital, en conexión con el derecho a la vida, el derecho a la seguridad social, y el derecho al pago oportuno de las pensiones, los cuales encuentra gravemente amenazados con la negativa de la entidad accionada de expedir la cuota parte o bono pensional que le corresponde y que necesita para que el Instituto de Seguros Sociales, le reconozca y pague su pensión de vejez.

1. Hechos

1. El 8 de octubre de 2003, el actor solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C., el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por haber cumplido el día 2 de octubre de 2002, con los requisitos exigidos por la ley para tal reconocimiento.

2. Sostiene que la pensión reclamada está causada por haberse cumplido con los requisitos que

señala el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, (60 años de edad y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo), y que alternativamente, se habría cumplido igualmente con los requisitos de la pensión de jubilación por aportes establecidos en el artículo 70 de la Ley 71 de 1988 (20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de Previsión Social y en el ISS y haber cumplido 60 años de edad en el caso de los varones).

3. Asevera que la solicitud de pensión lleva más de un año sin ser atendida y su falta de reconocimiento le está causando perjuicios irremediables que afectan su mínimo vital.

4. Advierte que el 9 de noviembre de 2004, el Seguro Social mediante oficio del Grupo de Bonos No. 062.2.10.20543, le comunicó lo siguiente: “Ante los esfuerzos ingentes realizados por el Instituto de Seguros Sociales solicitamos adelante las diligencias pertinentes ante la entidad que corresponda para que la misma certifique el tiempo laborado, ingreso, y la caja o entidad donde estuvo cotizando.”

En tal sentido informa que en efecto, el Seguro Social ha realizado al respecto las siguientes diligencias:

i) Solicitó a BANCOLDEX mediante oficio No. 5949 del 3 de junio de 2004, que: “con el fin de continuar con el trámite y proceder a liquidar la prestación solicitada le certificara el tiempo de ingreso como de retiro del señor Gómez Bravo, así como las interrupciones laborales y caja o fondo de previsión a las cuales cotizó para pensión y los salarios desde 1985 hasta 1989, mes a mes incluidos los factores salariales.”

BANCOLDEX respondió al Seguro Social mediante el oficio No 009579009581 del 23 de junio de 2004, insistiendo en que la solicitud debía ser atendida directamente por el Banco de la República, en calidad de Administrador de PROEXPO.

Cabe resaltar que BANCOLDEX en oficio No. 009580, había indicado que la solicitud debía ser atendida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

ii) De igual manera el ISS mediante oficio No. 14728 del 20 de agosto del 2004, le solicitó al Banco de la República que de acuerdo a lo informado por BANCOLDEX, le solicitaba expedir certificación laboral y salarial del señor Gómez Bravo.

El Banco de la República respondió al ISS el día 2 de septiembre de 2004 informando que no existía una relación laboral entre el señor Gómez Bravo y dicha entidad.

5. Así las cosas precisa, que la obligación de expedir el Bono pensional, le corresponde al Banco de Comercio Exterior de Colombia S. A. BANCOLDEX, pues PROEXPO no hizo los correspondientes aportes a pensiones y como BANCOLDEX sustituyó a PROEXPO a partir del 1º de enero de 1992, asumiendo todos sus derechos y sus obligaciones, en virtud de lo ordenado por el artículo 22 de la Ley 7ª de 1991, y del artículo 2.4.13.2.2 del Decreto 1730 de 1991.

6. Afirma que el actor prestó sus servicios como Agregado Comercial en Los Ángeles California, Estados Unidos de América, entre el 4 de julio de 1985 y el 10 de noviembre de 1989, bajo la dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cargo de Vicecónsul.

7. Así lo acredita, el Decreto No. 1829 del 4 de julio de 1985, mediante el cual fue nombrado el señor Gómez Bravo y donde en su artículo 5º se dispuso expresamente que: “Las erogaciones

que ocasione el cumplimiento del presente Decreto, se pagarán con cargo al presupuesto del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO”, como el Decreto No. 2443 del 24 de octubre de 1989, mediante el cual se aceptó su renuncia a partir del 10 de noviembre de ese mismo año y en el que se dijo que: “Las erogaciones que ocasione el cumplimiento del presente Decreto, se pagarán con cargo al presupuesto del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO (art. 2°).

8. Por lo tanto deduce, que los aportes a pensiones del señor Gómez Bravo debió realizarlos el Fondo de Promoción de Exportaciones -PROEXPO-, pero que como esa entidad no lo hizo, omitiendo su obligación legal consagrada en los actos administrativos anteriormente mencionados, la entidad actualmente obligada es BANCOLDEX, pues ésta absorbió o se hizo cargo de los activos y pasivos del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO, correspondiéndole a ella expedir el Bono pensional, por lo servicios que prestó el actor al Ministerio de Relaciones Exteriores como Agregado Comercial de Colombia en Los Ángeles, California, Estados Unidos de América.

9. Asevera que la omisión del pago de aportes para pensiones por parte del Fondo de Promoción de Exportaciones Proexpo -que era la entidad que todos los meses le pagaba su salario como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores-, surge de la propia lectura de las respuestas que se le dieron al actor cuando estuvo indagando en las entidades competentes:

i) En efecto mediante comunicación No. 007218 del 10 de mayo de 2002, BANCOLDEX le informa al tutelante, que no se hicieron los aportes al Sistema de Seguridad Social a su nombre, cuando en el texto correspondiente de la misiva le expresa que: “... Me permito informarle que una vez revisados los archivos y libros de contabilidad del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO, los cuales eran manejados por el Banco de la República, no fue posible identificar información que permita acreditar el pago de aportes al sistema de seguridad social a su nombre.”

En el oficio en mención se ordenó además dar traslado de la solicitud del actor al Banco de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores para que tales entidades atendieran la petición dentro de sus competencias.

ii) El Banco de la República mediante oficio No DRH-D-12766 del 11 de junio de 2002 dio respuesta al Señor Gómez Bravo donde le informa no haber realizado aportes a ninguna entidad de previsión, tal como aparece registrado en el siguiente párrafo:

“Sobre el particular nos permitimos manifestarle que durante la vigencia del contrato de administración delegada celebrado entre el Banco y el Gobierno Nacional para la administración de PROEXPO, el banco no hizo aporte a ninguna entidad de previsión para pensiones por los agregados comerciales -vinculados a PROEXPO, por cuanto la vinculación de los mismos no fue con el Banco de la República sino con el Ministerio de Relaciones Exteriores.”

iii) El Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el Oficio No DTH No. 5683 de Mayo 27 de 2.002, respondió a su turno la solicitud del tutelante que le trasladó PROEXPO, afirmando que tampoco esta entidad realizó los aportes de ley a la seguridad social:

“1. El Ministerio de Relaciones no cotizó ni cotiza al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones los aportes de ley de los Agregados Comerciales.”

Las razones por las cuales la Cancillería no cotizó los aportes de ley para Seguridad Social,

durante el tiempo que el actor se desempeñó en el cargo de Vicecónsul en el Consulado de Colombia en Los Ángeles, California, Estados Unidos de América son:

a) Mediante Decreto 1829 de julio 4 de 1985, se le nombró en el cargo de Vicecónsul en el Consulado de Colombia en Los Ángeles, California -Estados Unidos de América-.

b) El artículo 5° del citado Decreto 1829 de 1985 establece que: “tales erogaciones que ocasionen el cumplimiento del presente Decreto, se pagarán con cargo al presupuesto del Fondo de Promoción de Exportaciones “PROEXPO”.

Este artículo no hace ningún tipo de salvedad en materia de distribución de costos, por el contrario, es muy claro en definir la entidad que debe asumir dichas erogaciones.

c) De acuerdo con las normas vigentes la cotización para Seguridad Social se liquida tomando como base la asignación básica mensual o el sueldo que percibía el Funcionario; en consecuencia si los Agregados Comerciales eran remunerados por PROEXPO, le correspondía a esa entidad realizar las cotizaciones para pensiones.

d) En este sentido consideramos que no debe existir duda de la obligación a cargo de PROEXPO de pagar todas las erogaciones que implicaran el cumplimiento del acto administrativo que lo designó para desempeñarse en el cargo de Agregado Comercial de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América.”

“...1. El Ministerio de Relaciones no cotizó ni cotiza al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones los aportes de ley de los Agregados Comerciales.”

10. De lo anterior se deduce que como los aportes no se hicieron, le corresponde a la entidad que tenía la obligación de realizarlos, trasladar al Instituto de Seguros Sociales entidad pagadora de la pensión, el valor de la cuota parte equivalente al cálculo actuarial de la suma que omitió aportar el Fondo de Promoción de Exportaciones -PROEXPO-, por el tiempo de servicios del accionante en el Ministerio de Relaciones Exteriores, o lo que es equivalente, expedir el Bono Pensional de redención inmediata con destino al Instituto de Seguros Sociales.

11. Con fundamento en lo expuesto, solicita que se ordene al Presidente o Representante Legal del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A., BANCOLDEX como responsable de todas las obligaciones del Fondo de Promoción de Exportaciones -PROEXPO-, según la Ley 7ª de 1.991, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo de tutela, cancele y ponga a disposición del Seguro Social el dinero correspondiente al Bono o Cuota Parte según sea el caso, necesario para el trámite de la pensión de vejez.

2. Pruebas

En el expediente obran entre otras, las siguientes:

1. Oficio del Instituto de Seguros Sociales del 9 de noviembre de 2004, Grupo Bonos No. 062.210.20543.

2. Oficio del ISS del 18 de agosto de 2004 del Grupo de Bonos No. 062.210.14728.

3. Oficio ISS del Grupo de Servidores Públicos No. 062.02.10 del 3 de junio de 2004.

4. Copia del Decreto No. 1829 del 4 de julio de 1985, mediante el cual se nombró al actor en el

servicio exterior como Vicecónsul en Los Ángeles, California.

5. Copia del Decreto No. 2443 del 24 de octubre de 1989 por medio del cual se aceptó la renuncia del accionante a su cargo de Vicecónsul.

6. Memorial DTH No. 5683 de mayo 27 del 2002 de la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.

7. Copia de la comunicación de fecha 11 de junio de 2002 DHR-D- 11766 del Banco de la República, firmada por el Director de Recursos Humanos del Banco de la República.

8. Copia de las cartas de BANCOLDEX Nos. 007218, 007219 y 007220 de mayo 10 del 2002, firmadas por la Secretaría General de BANCOLDEX.

9. Copia de la solicitud de pensión radicada bajo el No. 08712, en el Instituto de Seguros Sociales.

10. Copias de las hojas de historia laboral de cotizaciones del tutelante al Instituto de Seguros Sociales.

3. Intervención de la entidad accionada

El Banco de Comercio Exterior de Colombia S. A. BANCOLDEX, mediante apoderada judicial dio respuesta a la acción de tutela instaurada donde señala que ésta es improcedente, dado que los derechos a la subsistencia y al mínimo vital en conexidad con la vida, a la seguridad social y al pago oportuno de las pensiones, no fueron vulnerados por dicha entidad, pues el actor no ostentó la calidad de empleador suyo, ni tampoco del extinto Fondo de Promoción de Exportaciones Proexpo.

Precisa además, que de acuerdo a lo reglado en el Decreto 2591 de 1991 numeral 1º artículo 6º la acción de tutela es improcedente, por cuanto existen otros medios de defensa de tal forma que la competencia para resolver el presente asunto radica exclusivamente en el Juez ordinario, quien de acuerdo con la estructura del sistema jurídico actual, es el ente encargado de declarar la existencia o no de sus derechos.

De igual manera sostiene que el Fondo de Promoción de Exportaciones -Proexpo-, no pudo ser el empleador del tutelante para el período mencionado, pues en el acta de liquidación de dicho fondo se dejó en claro que el Banco de la Republica, asumía el costo total de las pensiones a cargo de Proexpo, dado que éste trasladó a la mencionada entidad la totalidad del valor presente a calcular.

4. Decisiones judiciales

4.1 Fallo de primera instancia

El juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá en providencia del día 15 de marzo de 2005, resolvió negar el amparo al estimar que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, y existiendo para el caso acciones legales a las cuales puede acudir el actor, no es procedente conceder la misma, máximo si se tiene en cuenta que en el proceso no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que esté poniendo en grave riesgo el mínimo vital del accionante.

4.2 Impugnación

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado judicial del demandante impugnó la decisión del a quo, donde puntualiza que el hecho que vulnera y amenaza los derechos a la vida, a la seguridad social y al ingreso al mínimo vital del actor es la no expedición y pago por parte de Bancoldex del Bono o Cuota Parte Pensional que le corresponde, como entidad sustituta de todos los derechos y obligaciones del extinto Fondo de Promoción de Exportaciones -Proexpo-, pues señala que según el mandato legal de carácter excepcionalísimo contenido en el Decreto 1.829 de julio 4 de 1985 es a dicho fondo y no al empleador, que para el caso lo fue el Ministerio de Relaciones Exteriores al que le corresponde asumir esa obligación.

De igual manera sostiene, que remitir estos casos a la tardía decisión de sendos procesos ordinarios, no hace sino confirmar que se están vulnerando los derechos fundamentales a quien no se les reconoce ahora su pensión de vejez, después de haber prestado sus servicios remunerados al Ministerio de Relaciones Exteriores, y de haber sido pagada siempre su remuneración por Proexpo, entidad que inexplicablemente se abstuvo de realizar los debidos aportes al sistema pensional.

Advierte así mismo, que no se entienden las razones de Proexpo, para negarse a expedir el bono o cuota parte que le corresponde al actor por una presunta falta de claridad sobre quién fue su empleador, pues “si dicha presunta falta de claridad existiese no se debe sino al mismo Gobierno, quien habiendo solicitado un concepto al Consejo de Estado al respecto, se ha abstenido de ejercer su facultad para levantar la reserva del mismo y permitir a los Agregados Comerciales desbloquear así el reconocimiento de su pensión de vejez.”

4.3 Fallo de segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá en providencia del 27 de abril del año en curso confirmó el fallo impugnado, al considerar que lo que se pretende en el asunto es que como BANCOLDEX absorbió a PROEXPO, se expida el bono pensional que le corresponde al actor por los servicios que prestó al Ministerio de Relaciones Exteriores, a lo cual se opone la entidad accionada, alegando que la solicitud debe ser atendida por el Banco de la República en calidad de Administrador de PROEXPO o por el Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de empleador, la discusión radica entonces en establecer a cuál de las mencionadas entidades le corresponde el pago del bono pensional, tal conflicto no es posible decidirlo por esta vía, ya que ello implicaría inmiscuirse en derechos de rango legal, desbordando así, el espíritu de la acción de tutela.

En tal sentido recuerda que el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1.991, señala que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia ésta que para el caso no se da, pues ningún elemento de juicio fue arrimado al proceso con el fin de acreditar tal circunstancia.

En este orden de ideas, siendo entonces viable la solución del conflicto suscitado a través del ejercicio de la acción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, no es posible amparar los derechos pretendidos por el actor, ya que la acción de tutela es un medio excepcional que resulta improcedente en tales eventos y más aún cuando la misma adquiere plena vigencia en relación con derechos que encuentren desarrollo legal en cuanto a la defensa se refiere.

Así las cosas, concluye la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá,

que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para exigir el cumplimiento de sus derechos y las posibles consecuencias o perjuicios que el incumplimiento le haya ocasionado, esto es, el ejercicio de la acción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso, y a través de ella se podrá determinar si le asiste o no el derecho pretendido, y cuál de las involucradas es la responsable de satisfacerlo.

Recuerda por último que la acción de tutela no ha sido establecida como mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos ordinarios, por tanto no puede el Tribunal Superior de Bogotá ordenar lo pretendido, pues ello implicaría extender el alcance de la acción de tutela más allá del ámbito que le corresponde, pues no puede hacer que sea apto como recurso adicional o suplementario de los legalmente instituidos, además, el juez de tutela no adquiere competencia para penetrar en el terreno reservado de otras jurisdicciones, pues, ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones.

II CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto del 8 de julio de 2005, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. Problema jurídico

A través de apoderado judicial el señor Carlos Heli Gómez Bravo, instaura acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la subsistencia y al mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida, a la seguridad social y al pago oportuno de las pensiones, y como consecuencia de ello, se ordene al Banco de Comercio Exterior de Colombia SA. BANCOLDEX, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a poner a disposición del Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C., el dinero correspondiente al bono o cuota parte que requiere para que se le reconozca y pague su pensión de vejez.

Así las cosas, la Corte deberá analizar si para el caso concreto es procedente la tutela para amparar los derechos fundamentales invocados por el señor Gómez Bravo y en tal medida, si a través de este mecanismo se puede ordenar al Banco de Comercio Exterior de Colombia SA. BANCOLDEX como entidad que absorbió al Fondo de Promoción de Exportaciones -Proexpo-, a expedir el bono pensional que reclama el demandante por los servicios que prestó al Ministerio de Relaciones Exteriores en el período comprendido entre el 4 de julio de 1985 y el 10 de noviembre de 1989, cuando se desempeñó como Agregado Comercial de Colombia en Los Ángeles, California.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala, que previamente debe referirse a la jurisprudencia adoptada por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre temas relacionados con el asunto sub-exámene.

3. Consideraciones jurídicas previas en relación con el asunto bajo estudio.

3.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver los conflictos relacionados con

el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones. Reiteración de Jurisprudencia.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional,[1] la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para resolver las controversias relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones.

En efecto, según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional en diferentes providencias tales como las dictadas en las Sentencias T-776 y T-245 de 2005, M.P., Alfredo Beltrán Sierra, T-607 y T-562 de 2005 M.P., Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 692 y T-487 de 2005 y T- 692 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis, la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos pensionales, bien se trate de pensiones de vejez, invalidez, o de sobrevivientes, pues por tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso, siendo entonces dichas autoridades las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos, en caso que se logre demostrar su amenaza o violación.

Consecuente con lo anterior se puede afirmar que como regla general, la acción de tutela no proceda cuando lo que se discute es un derecho que no ha sido reconocido, ni judicial, ni extrajudicialmente, por lo que ante tal circunstancia deben entrar a operar son los mecanismos ordinarios de defensa para que a través de ellos se alcance el fin perseguido.

Esta posición se fundamenta en el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, según se desprende del artículo 86 de la Carta Política y de la jurisprudencia de esta Corporación. Afirmar lo contrario implicaría que se desnaturalizara “la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones.”[2]

No obstante lo afirmado, la Corte ha señalado que, excepcionalmente, es posible el reconocimiento de esta clase de derechos por la vía del amparo constitucional, no solo cuando se ejerce como mecanismo transitorio, caso en el cual es necesario demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando el medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancias que deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso particular.

En tal sentido esta Corporación ha precisado que la acción de tutela procede para el reconocimiento de pensiones, cuando los titulares de esos derechos son personas de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentran en condición de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarles un tratamiento especial y diferencial más digno y proteccionista que el reconocido a los demás miembros de la comunidad.[3]

En tales casos, ha considerado que la tardanza o demora en la definición de los conflictos relativos al reconocimiento y reliquidación de la pensión a través de los mecanismos ordinarios de defensa, sin duda puede llegar a afectar los derechos de las personas de la tercera edad al mínimo vital, a la salud, e incluso a su propia subsistencia, lo que en principio justificaría el desplazamiento excepcional del medio ordinario y la intervención plena del juez constitucional, precisamente, por ser la acción de tutela un procedimiento judicial preferente, breve y sumario de

protección de los derechos fundamentales.

El criterio de interpretación acogido por la jurisprudencia constitucional, tiene entonces como fundamento los artículos 13 y 46 de la Carta, los cuales le imponen al Estado, por una parte, el deber de brindar una protección especial “a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, y por la otra, la obligación de concurrir, con la colaboración de la sociedad y la familia, a “la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad...”

No sobra aclarar en este punto, que la condición de persona de la tercera edad no constituye por sí misma razón suficiente para definir la procedencia de la acción de tutela en estos casos.

En efecto, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la vía judicial ordinaria o contenciosa, es también condición necesaria acreditar que el daño impetrado al solicitante afecta materialmente sus derechos fundamentales o aquellos que lo son por conexidad - como la dignidad, el mínimo vital, la salud y la subsistencia digna -, e igualmente, que darle trámite al litigio por el otro mecanismo de defensa hace temporalmente nugatorio el ejercicio y disfrute de tales derechos, haciendo mucho más gravosa la situación particular del actor. [4]

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 que es necesario brindar una protección urgente e inmediata que no es posible lograr a través del mecanismo ordinario de defensa, la jurisprudencia reiterada[5] de esta Corporación ha señalado que la viabilidad del amparo en esos casos exige la acreditación de un perjuicio irremediable,[6] circunstancia a la cual se llega previa ponderación por parte del juez de ciertos factores relacionados con:

- (i) La edad para ser considerado sujeto especial de protección;
- (ii) La condición física, económica o mental;
- (iii) El grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital;
- (iv) La existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación;
- (v) El despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos.

A partir de estos criterios de interpretación, entra pues la Sala a establecer si en el presente caso que le corresponde resolver, se cumplen las condiciones sustanciales y formales que hacen viable la protección constitucional por vía de tutela.

4. Análisis del caso sujeto a examen.

4.1 En el presente caso el accionante, a través de apoderado instaure acción de tutela para que se protejan sus derechos fundamentales a la subsistencia y al mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la seguridad social, y el derecho al pago oportuno de las pensiones, los cuales encuentra gravemente amenazados con la negativa del Banco de Comercio Exterior de Colombia SA. BANCOLDEX de expedir la cuota parte o bono pensional que le corresponde por los servicios que prestó al Fondo de Promoción de Exportaciones -Proexpo-, y

que requiere con urgencia para que el Instituto de Seguros Sociales, le reconozca y pague su pensión de vejez.

4.2 La entidad accionada señala que la acción de tutela para el caso es improcedente, pues los derechos fundamentales que invoca el actor no fueron vulnerados, dado que éste no ostentó la calidad de empleado suyo, ni tampoco del extinto Fondo de Promoción de Exportaciones Proexpo.

En tal sentido sostiene, que el Fondo de Promoción de Exportaciones -Proexpo-, no pudo ser el empleador del tutelante para el período mencionado, pues en el acta de liquidación de dicho fondo se dejó en claro que el Banco de la República, asumía el costo total de las pensiones a cargo del Fondo de Promoción de Exportaciones, dado que éste trasladó a la mencionada entidad la totalidad del valor presente a calcular.

De igual manera señala, que la acción es improcedente por cuanto existen otros medios de defensa judicial para resolver el asunto.

4.3 Ahora bien, conocido el caso por parte del Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, éste niega el amparo solicitado con fundamento en que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, y existiendo para el caso acciones legales a las cuales puede acudir el actor, no es procedente conceder la misma, máximo si se tiene en cuenta que en el proceso no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que esté poniendo en grave riesgo el mínimo vital del accionante.

4.4 Dentro de la oportunidad legal, el actor impugnó la decisión del a-quo fundamentando su inconformidad en el hecho de que con la negativa de Bancoldex a expedir el bono o cuota parte pensional que le corresponde, como entidad sustituta de todos los derechos y obligaciones del extinto Fondo de Promoción de Exportaciones Proexpo, se le vulneran sus derechos fundamentales a la subsistencia y al mínimo vital, en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la seguridad social, y el derecho al pago oportuno de las pensiones.

Asevera igualmente que no se entienden las razones que aduce la entidad accionada para negarse a expedir el Bono por una presunta falta de claridad en quién fue el empleador, pues “si dicha presunta falta de claridad existiese no se debe sino al mismo Gobierno, quien habiendo solicitado un concepto al Consejo de Estado al respecto, se ha abstenido de ejercer su facultad para levantar la reserva del mismo y permitir a los Agregados Comerciales desbloquear así el reconocimiento de su pensión de vejez.”

Sostiene así mismo, que remitir la decisión a la vía ordinaria, no hace sino confirmar que se le están vulnerando los derechos fundamentales, pues después de haber prestado sus servicios remunerados al Ministerio de Relaciones Exteriores, y de haber sido pagada siempre su remuneración por Proexpo, quien inexplicablemente se abstuvo de realizar los debidos aportes al sistema pensional se ve privado de su pensión de vejez.

4.5 La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá en decisión adoptada el 27 de abril de 2005, confirmó el fallo impugnado al considerar que lo que pretende el accionante es que como BANCOLDEX absorbió a PROEXPO, éste le expida el bono pensional que le corresponde por los servicios que prestó al Ministerio de Relaciones Exteriores, a lo cual se opone la demandada, alegando que la solicitud debe ser atendida por el Banco de la República en calidad de Administrador de PROEXPO o por el Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de empleador, la discusión radica entonces en establecer a cuál de las mencionadas

entidades le corresponde el pago del bono pensional, pero tal conflicto no es posible decidirlo por esta vía, ya que ello implicaría inmiscuirse en derechos de rango legal, desbordando así, el espíritu de la acción de tutela.

Recuerda igualmente que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia ésta que para el caso no se da, pues ningún elemento de juicio fue arrimado al proceso con el fin de acreditar tal circunstancia.

4.6 Como se mencionó anteriormente de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación[7], la acción de tutela no procede cuando lo que se pretende es el reconocimiento de derechos pensionales, pues por tratarse éstos de derechos litigiosos de naturaleza legal, la competencia prevalente para resolver este tipo de conflictos ha sido asignada por el ordenamiento jurídico a la justicia laboral o contenciosa administrativa según el caso.

Aceptar la tesis contraria, supone desconocer la existencia de los medios judiciales ordinarios establecidos por la ley, para dirimir esa clase de controversias acerca de la titularidad de la pensión e igualmente desconocer que la acción de tutela no ha sido establecida como mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos ordinarios.[8]

Así las cosas, resulta entonces claro, que la acción de tutela es procedente en materia de reconocimiento de pensiones judiciales, de manera excepcional y sólo cuando de la ponderación de todos los factores relevantes aparezca clara la existencia de un perjuicio irremediable que lleve al juez a la convicción que de no brindarse la protección urgente e inmediata de los derechos del peticionario éstos se verían vulnerados o continuarían siendo gravemente amenazados.

Ahora bien en el asunto sub exámine observa la Sala, que el peticionario no aportó elementos fácticos al proceso que permitan al juez constitucional establecer que en el asunto sometido a estudio, se esté afectando el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital del actor, pues debe precisarse que en tal sentido el actor no aportó dentro del proceso pruebas contundentes y suficientes que así lo acrediten que ante la falta del reconocimiento solicitado, se comprometan sus condiciones mínimas de vida.

De igual manera tampoco aparece demostrado que el tutelante tenga quebrantos graves de salud que lo coloquen ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable y el hecho de que el actor a la fecha tenga 63 años, no constituye per se un elemento que haga viable el amparo constitucional como mecanismo transitorio.

En ese sentido cabe recordar que la jurisprudencia de la Corte,[9] ha indicado que la tutela sólo es procedente en estos casos, si se encuentran vulnerados los derechos fundamentales del demandante, tales como el mínimo vital, la salud o la vida, pues la sola circunstancia de pertenecer una persona a la tercera edad (se ha fijado en 71 años el límite mínimo de la ancianidad por ser el promedio de vida de los colombianos), no es razón suficiente para proceder a hacer una valoración eminentemente mecánica procediendo a conceder el amparo sin más consideraciones, sino que se requiere de la comprobación efectivamente de la vulneración de los derechos fundamentales que se invocan y que se esté realmente ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable.

A ese respecto cabe señalar que esta Corporación al decidir en la Sentencia T-911 de 2005, M.P., Clara Inés Vargas Hernández, una demanda formulada por el señor Douglas Rennie Montgomery

Pérez contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Banco de la República y el Banco de Comercio Exterior -BANCOLDEX-, donde se solicitaba como en el presente caso, el pago del bono pensional para el reconocimiento de la pensión de vejez correspondiente por parte del Seguro Social y aduciendo para ello, que el actor había laborado como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles, Estados Unidos (Decreto 1829 de julio 4 de 1985), hasta el 1° de septiembre de 1994 (Decreto 1905 de agosto 5 de 1994), la Sala Novena de Revisión, negó el amparo impetrado con fundamento en las siguientes consideraciones:

“la Corte ha sido muy clara al señalar que la tutela será procedente en asuntos de pensiones, cuando quiera que se reclame el efectivo pago de derechos ciertos e indiscutibles, pues cuando se trate de derechos en litigio o no reconocidos aún, se deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para su reclamación.

Con todo, sólo podría ser procedente la tutela, si a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, las circunstancias del caso concreto permiten considerar la inminencia de un perjuicio irremediable en detrimento de los derechos fundamentales del accionante. Sin embargo, aún partiendo de ese supuesto, la tutela puede llegar a concederse exclusivamente como mecanismo transitorio, hasta tanto las circunstancias objeto de debate sean definidas, por la jurisdicción correspondiente.[11]

Ahora bien, debe recordarse que para el efectivo reconocimiento de un derecho pensional, suele suceder que se requiera el reconocimiento, liquidación y pago de bonos pensionales por parte de anteriores empleadores, bonos que deberá ser enviados a la entidad de seguridad social que determinará si reconoce el derecho pensional en cabeza del particular que así lo reclama. De esta manera, resulta importante señalar que la emisión de los bonos pensionales, no corresponde solamente a un asunto de orden meramente legal sino que tiene su connotación constitucional, pues incluso por vía de tutela se ha ordenado[12] la liquidación y remisión de tales bonos para el reconocimiento de una pensión, protegiéndose con dicha orden los derechos a la vida y a la seguridad social de las personas.

En efecto, el reconocimiento por parte de una entidad de la obligación de emitir, liquidar y pagar un bono pensional, resulta de vital importancia para el efectivo reconocimiento de un derecho pensional en cabeza de una persona. Así, se ha pronunciado esta Corte:

“Se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago.”[13]

Así mismo se ha señalado que una vez la entidad responsable de la expedición del bono[14] haya reconocido la obligación existente, no podrá excusar su incumplimiento y tardanza en los deberes de otras entidades, pues de hacerlo, estaría actuando en contravía del principio de colaboración armónica de las entidades del Estado viéndose afectados los usuarios del sistema de seguridad social.

Caso concreto.

El señor Douglas Rennie Montgomery Pérez laboró como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles (E.U.A.), desde el 4 de julio de 1985, cargo al cual fue nombrado mediante Decreto

expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Posteriormente, mediante Decreto 1905 de agosto 5 de 1994 expedido por el mismo Ministerio, se aceptó su renuncia, certificándose por el mismo Ministerio que el accionante había ejercido el cargo de Cónsul de Primera para la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior “FIDUCOLDEX”.

Es de advertir que al momento de la creación de PROEXPO se estableció que de conformidad con el contrato suscrito entre el Banco de la República y el Gobierno Nacional los funcionarios de PROEXPO serían provistos por el Banco de la República mediante contratación directa y que las asignaciones mensuales, viáticos, primas y pasajes de los agregados serían asumidas directamente por PROEXPO.

De igual manera, es importante anotar que tanto en el decreto de nombramiento del actor como en el de la aceptación de su renuncia, el Ministerio de Relaciones Exteriores advirtió expresamente que las erogaciones que se causaren con ocasión del cumplimiento de tales decretos serían asumidas en su totalidad por PROEXPO (según decreto de nombramiento) y por PROEXPORT COLOMBIA (según decreto de aceptación de la renuncia al cargo).

En vista de que el accionante pretendía adelantar las gestiones para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación ante el I.S.S, éste advierte que mediante una misma petición que dirigiera al Banco de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Banco de Comercio Exterior –BANCOLDEX- antiguo PROEXPO, reclamó de estas entidades que le certificarán cual de tales entidades efectuó las apropiaciones presupuestales para el pago de las cotizaciones por concepto de pensión durante el tiempo que se desempeñó como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles, y cual de ellas realizó el pago de tales aportes al I.S.S. y a partir de cual salario base se debió efectuar el pago de dichos aportes.

(..)

Como se puede apreciar las entidades de manera oportuna dieron respuesta a las inquietudes a ellos presentadas por el accionante, respuestas que de manera concreta y argumentada, respondieron de fondo tal petición, dejando en claro que no se efectuaron las previsiones presupuestales para cubrir los aportes a la seguridad social y que en consecuencia el pago de tales aportes tampoco se hicieron en ningún momento. Así, puede desvirtuarse la posible vulneración del derecho fundamental de petición del accionante.

En consecuencia, teniendo en cuenta la no vulneración del derecho de petición del actor, considera esta Sala de Revisión que la presente acción de tutela resulta igualmente inviable por las siguientes razones:

1. El señor Douglas Rennie Montgomery Pérez quien laboró como Cónsul de Primera en la ciudad de Los Ángeles, afirma haber reunido hace varios años los requisitos para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación. Sin embargo, de los hechos por él expuestos en el expediente, no se advierte que el no reconocimiento por ahora, de tal derecho, le esté vulnerado sus derechos fundamentales a la vida o al mínimo vital o a la seguridad social, pues no consta en los documentos aportados al expediente, ni se infiere de la lectura de los mismos, que éste se encuentre expuesto a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable que atente en contra de tales derechos fundamentales, o que su mínimo vital se encuentre afectado.

En efecto, la reclamación hecha por el accionante en relación con el no reconocimiento por parte de alguna de las entidades accionadas de la obligación de pagar los aportes en materia pensional para la liquidación, emisión y pago del respectivo bono pensional, no se ha podido determinar

por cuanto que los argumentos jurídicos y legales expuesto tanto por el Banco de la República y BANCOLDEX como por el Ministerio de Relaciones Exteriores, no han permitido establecer a quien corresponde dicha obligación. Con todo, dicho reconocimiento no concierne definirlo tampoco al juez de tutela, pues de hacerlo desbordaría su competencia como juez constitucional, y en el evento en articule un pronunciamiento en tal sentido, invadiría la competencia de otros jueces, con lo cual la naturaleza y finalidad de la acción de tutela se desconfiguraría, y de paso desvirtuaría las demás vías judiciales establecidas por el legislador para resolver conflictos de esta naturaleza.

Ciertamente, la jurisprudencia de la Corte ha sido muy clara en señalar que el derecho a la seguridad social, el reconocimiento de la pensión y la expedición de bonos pensionales pueden ser derechos protegibles por vía de tutela, cuando quiera que los mismos correspondan a derechos ciertos e indiscutibles y a obligaciones ya reconocidas que de no protegerse lleven a la violación de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social.

Así, vistas las circunstancias particulares de este caso, no se aprecia la violación de derecho fundamental alguno y mucho menos que la reclamación hecha por el accionante por esta vía judicial realmente recaiga sobre derechos de tal categoría, pues, en la medida en que las peticiones laborales y prestacionales aquí expuestas se están definiendo por ahora, y sumado al hecho de que la complejidad jurídica y legal en la que se mueven las entidades accionadas para justificar su no responsabilidad como posibles empleadores del actor a partir de las cuales se les imponga el deber de pagar las prestaciones laborales ahora reclamadas, no permiten que el juez de tutela pueda entrar a impartir una orden que proteja tales derechos, pues de hacerlo a partir de los elementos de juicio que obran en el expediente, constituiría una decisión que desbordaría la competencia que tienen como juez constitucional, e invadiría la de los jueces ordinarios.

2. A diferencia de muchos de los casos que han sido objeto de estudio por esta Corte y en los que ya se había determinado en cabeza de un empleador o de una entidad, la responsabilidad del pago de los aportes, la protección por vía de tutela resultaba viable, pues el retrasó injustificado en la liquidación y emisión de un bono pensional o el condicionar el reconocimiento de una pensión al efectivo pago de dicho bono, violaba ostensiblemente los derechos de la persona interesada. Pero ciertamente, en dichos casos existía certeza de quien era el responsable de asumir dicha obligación laboral.

En el caso objeto de estudio, esta circunstancia no es clara aún, y precizarla o definirla no corresponde hacerla al juez constitucional en el trámite de una acción de tutela, pues esta función compete es al juez ordinario, quien podrá precizarla gracias a la garantía constitucional y legal que permite el desarrollo de un proceso ordinario.

Además, vista la respuesta dada por BANCOLDEX al juez de conocimiento de esta tutela, se observa que el accionante al momento de interponer la presente tutela, contaba con tan solo cuarenta y nueve (49) años de edad, elemento de juicio que permite considerar que es una persona que no requiere una especial protección que justifique la viabilidad de la acción de tutela, protección especial que por el contrario, si se predica de las personas de la tercera edad, Además, el actor no acreditó -como ya se dijo-, la inminencia de un perjuicio irremediable, o la afectación concreta de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

De esta manera, y en el entendido que en el expediente no se aprecia la afectación de derecho

fundamental alguno, no es posible dar la protección constitucional reclamada por esta vía. Además, advierte la Sala que si bien la jurisprudencia Constitucional igualmente ha considerado que las entidades implicadas en el reconocimiento de una pensión o en la emisión de un bono pensional deben actuar de manera coordinada y diligente para la materialización de tales derechos a la mayor brevedad posible, o en los términos que establecidos por la ley, en el presente caso, las entidades responsables de asumir tales obligaciones, aún no se han determinado, razón por la cual, exigir tal diligencia de las accionadas no resulta posible y la pretendida protección constitucional aquí reclamada es inviable en esta oportunidad.

Finalmente, solo cuando ya se hubiere definido esta controversia por vía de un proceso ordinario, y que el cumplimiento de las obligaciones y derechos allí reconocidos no se materialice según lo resuelto en dicha decisión judicial, se podrá acudir a la acción de tutela para reclamar, ahora si, su efectiva protección.”

Por lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará la sentencia de segunda instancia ya que se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que las pretensiones de carácter laboral, cuando no se configuran las situaciones extremas que ameritan excepción, deben tener curso ordinario ante los tribunales, con arreglo a los procedimientos de esa misma naturaleza, lo cual implica, en términos del artículo 86 de la Constitución, que la acción de tutela es entonces improcedente, a no ser que se establezca la inminencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso sería aplicable la protección transitoria a quienes lo afrontan.

En razón a lo expuesto, se confirma el fallo proferido por la segunda instancia.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero.- CONFIRMAR en su integridad y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido el 27 de abril de 2005 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Heli Gómez Bravo contra del Banco de Comercio Exterior de Colombia S. A. BANCOLDEX.

Segundo: Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Ver entre otras las Sentencias T-607, T-562 y T-487 de 2005, T-245 T-812 y T-083 de 2004, T-463 de 2003, T-1042 y T- 634 de 2002, T-1316 y, T-977 de 2001, T-1116 y T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 y T-325 de 1999, T-718 y T-116 de 1998, T-637 de 1997, T-371 de 1996, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

[2] Sentencia T-660/1999. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[3] T-487 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-083 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[4] Sentencia T-083 de 2004.

[5] 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.

[6] En relación con el perjuicio irremediable, la Corte ha establecido igualmente un mínimo de requisitos para que éste se pueda configurar:

i) El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

ii) el perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

iii), el perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

vi) la medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.

[7] Ver entre otras las Sentencias T-776 , T-607, T-562 T-245 de 2005, de 2005 T- 692 y T-487 de 2005, T-562, T-245 T-812 y T-083 de 2004, T-463 de 2003, T-1042 y T- 634 de 2002, T-1316 y, T-977 de 2001,, T-1116 y T-886 de 2000, T-612 de 2000, T-618 y T-325 de 1999, T-718 y T-116 de 1998, T-637 de 1997, T-371 de 1996, T-456 de 1994 y T-426 de 1992.

[8] Al respecto en la Sentencia T- 969 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte dijo:

"En efecto, al Juez de tutela no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, como la de reconocer una pensión, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y

efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en indicar que "los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal". (subrayado, fuera de texto)

[9] Ver Sentencias T-536/03, T-634/02, T-482/01.

[10] A ese respecto cabe recordar lo afirmado por la Corte en la Sentencia T-463 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, cuando al referirse a la acción de tutela y los adultos mayores, señaló lo siguiente:

"Entre los sujetos de especial tutela constitucional se encuentran los adultos mayores, quienes al alcanzar cierta edad ven disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos. Dada esta pérdida progresiva de - entre otras cosas- la fuerza laboral, es probable que la única fuente de ingresos que puedan percibir sea la pensión de jubilación - quienes lograron acceder a ella, por supuesto -. Es por esto que resulta especialmente grave la no cancelación o la cancelación parcial de las mesadas pensionales, pues ello puede menoscabar el derecho a disfrutar de condiciones de vida digna, el derecho a la salud y el derecho al mínimo vital , entre otros, de las personas ancianas. Ha dicho esta Corporación al respecto: "Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, unido esto al alto volumen de procesos que razonablemente producen demora en la decisión, pese al comportamiento diligente del juzgador, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente, mientras se decide el fondo del asunto por el juez natural, se ordene el respeto a su derecho. Por supuesto que el Juez de Tutela debe hacer un equilibrado análisis en cada caso concreto, no olvidando que en el momento de transición institucional que vive el país, es posible una demora en las decisiones judiciales. O sea, no se puede adoptar una solución mecánica para todos los casos sino que debe analizarse individualmente a cada uno de ellos "

¿ Qué sucede entonces, cuando una persona que tiene una edad avanzada pero no ha cumplido 71 años, estimados como límite mínimo de la ancianidad, reclama la protección de derechos fundamentales cuyo objeto está constituido por pretensiones no requeridas previamente ante la administración? En primer lugar, y de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, para que el no pago de las mesadas pensionales - o su reajuste constituya una vulneración directa de derechos fundamentales, aquel debe afectar de manera grave la posibilidad fáctica de subsistencia del accionante, es decir, el perjuicio que ocasiona la omisión de un deber legal debe redundar en un menoscabo desproporcionado de los derechos fundamentales de la persona. Se sigue de lo anterior que si el actor no acredita, al menos sumariamente, la grave afectación de su mínimo vital o de su derecho a la vida digna como consecuencia del no pago - o no reconocimiento- del reajuste pensional, la tutela no será la vía adecuada para demandar el cumplimiento de sus pretensiones."

[11] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 612 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[12] Ver entre otras Sentencias T-241 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-360 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, T-440, T-549 y T-551 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[13] Ver sentencia T-671/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero (En los casos acumulados decididos por esta sentencia, los accionantes tenían pendiente el reconocimiento de su pensión por la no emisión y expedición del bono pensional o negado el derecho a la pensión por la tardanza en la gestión del bono pensional. En varios de los caso se ordenó emitir y expedir el bono pensional para que posteriormente se reconociera el derecho a pensión y, de haberse negado la pensión por el no pago de bono pensional, revocar tal resolución.)

[14] Se entiende por expedición del bono pensional (art. 5° del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 2° del Decreto 1513 de 1998) el momento de la suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores.



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

