

Expediente T-1838471

Sentencia T-747/08

ACCION DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCION ESPECIAL PERO EXTRAORDINARIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Por su naturaleza excepcional y subsidiaria, no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador

ACCION DE TUTELA-Reconocimiento de pensión

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Fundamentos que definen su existencia

ACCION DE TUTELA-Reconocimiento de pensión a personas en circunstancias de debilidad manifiesta

La Corte Constitucional ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela en eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia

ACCION DE TUTELA-Reconocimiento de pensión para evitar perjuicio irremediable

La determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. La Corte ha considerado en torno de la procedencia de la acción de tutela que “la controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, y el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”. Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que

pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Para su determinación es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados

DERECHO DE PETICION-Fue vulnerado pues se transgredieron los términos previstos para darle trámite y solución a los recursos que se habían interpuesto

DERECHO DE PETICION-Se considera vulnerado y se imparten ordenes que obligan a la expedición del acto administrativo en donde se de respuesta a los recursos

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia, urgencia, gravedad e improstergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia de la acción no excluye que el demandante pueda interponer una nueva demanda si surgen acontecimientos que muestren condiciones más gravosas que hagan procedente el amparo de tutela

Referencia: expediente T-1838471

Acción de tutela instaurada por Orlando Obregón Sabogal contra la Vicepresidencia de pensiones del Seguro Social.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Orlando Obregón Sabogal contra la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social.

I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 21 de septiembre de 2007, el señor Orlando Obregón Sabogal solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, la seguridad social y la protección especial en cabeza de los adultos mayores, presuntamente vulnerados por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social.

Como sustento de la solicitud, se invocan los siguientes:

1. Hechos:

- Indica que por más de 20 años laboró como servidor público en el Seguro Social y en el Ministerio del Trabajo, también como dependiente en la Administradora Pública Cooperativa “Comente”, con la cual cotizó hasta enero de 2007 en la Administradora de Pensiones del Seguro Social, y que actualmente se encuentra desempleado.
- Aclara que cumplió 55 años el 22 de octubre de 2006 y que, en virtud de la ley 33 de 1985, artículo 1º, requirió el reconocimiento y pago de la pensión de vejez pero que el Seguro Social le negó tal prestación mediante Resolución 009181 del 28 de febrero de 2007 por no haber cumplido 60 años de edad.
- Considera que el argumento con el que se le negó la prestación constituye una arbitrariedad, agravada por la ausencia de respuesta que han tenido los recursos interpuestos contra la citada Resolución.
- Arguye que las actuaciones y omisiones del seguro social desconocen los “más sagrados derechos fundamentales relacionados con la seguridad social en pensiones como persona de la tercera edad. Y mi derecho sagrado a una remuneración vital, que en el evento presente no es otra de (sic) mis mesadas pensionales (sic)”.
- Solicita la protección transitoria de los derechos fundamentales invocados en razón al perjuicio irremediable que se deriva de la ausencia de un medio de subsistencia actual y de la demora de los medios judiciales ordinarios de defensa y, como consecuencia, requiere que se ordene el reconocimiento y pago de la prestación por vejez.

2. Respuesta de la demandada.

Vencido el término para contestar el amparo, el Seguro Social omitió dar respuesta a la solicitud de protección de los derechos fundamentales invocada por el señor Obregón Sabag.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

1. Avocó conocimiento de la demanda, en primer lugar, el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Bogotá, quien concedió la protección del derecho de petición y denegó la protección de los demás derechos invocados. Para el efecto reiteró la jurisprudencia constitucional relativa a la improcedencia general de la acción de tutela para reconocer acreencias pensionales, señaló que las vías judiciales ordinarias eran apropiadas para solucionar el problema jurídico, aclaró que el actor, de 55 años, no se encuentra dentro del grupo de personas consideradas de la “tercera edad” y concluyó que el caso no presenta elementos suficientes a partir de los cuales se pueda configurar un perjuicio irremediable. Sin embargo, resaltó que la ausencia de respuesta frente a los recursos que el actor había interpuesto, evidenciaba la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso, en la medida en que dichas solicitudes comportaban la obligación por parte de la administración de resolverlas de manera oportuna. Como consecuencia, ordenó al Seguro Social que prohiriera un acto administrativo en el que se resolviera de fondo el recurso interpuesto el 12 de mayo de 2007.

2. Como contrapartida, el actor presentó y sustentó la impugnación de la anterior providencia.

Aclaró que presentó la acción de tutela como mecanismo transitorio y, en seguida, especificó cuáles son las condiciones a partir de las cuales puede inferirse la existencia de un perjuicio irremediable. Insistió en que la negativa de reconocimiento de su prestación pensional es ilegal y

que varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional ya han definido los parámetros de protección de los derechos fundamentales para este tipo de casos, lo que constituye un precedente que es obligatorio atender. Asimismo recalcó en que el medio judicial ordinario no es apto para atender su solicitud, dada la evidente congestión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que en la actualidad existe una clara vulneración de su mínimo vital pues desde enero de 2007 no posee ingresos para subsistir.

3. Así las cosas, correspondió conocer de la acción tutelar en segunda instancia, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Ésta confirmó la negativa de protección de los derechos fundamentales, pues comprobó que en el caso no se cumplen con las condiciones para que por la vía de la tutela se reconozca una pensión. Específicamente consideró que no se agotó la vía gubernativa y que no se demostró que acudir a la justicia ordinaria resultara gravoso para el actor teniendo en cuenta, además, que no es una persona de la tercera edad o que se encuentre discapacitada y que no se especificaron las condiciones fácticas a partir de las cuales se pueda evidenciar la afectación concreta del mínimo vital.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Orlando Obregón Sabogal (folio 07).
- Fotocopia del oficio que el señor Obregón presentó ante el Seguro Social el 11 de mayo de 2004, en el que sustenta los recursos contra la Resolución 0009181 (folios 08 a 06).
- Fotocopia del "reporte de semanas cotizadas en pensiones" por parte del señor Orlando Obregón Sabogal, expedida por el Seguro Social (folios 14 y 15).
- Fotocopia de la Resolución 0009181 del 28 de febrero de 2007, en la que se niega la pensión de vejez requerida por el señor Obregón Sabogal (folios 16 y 17).
- Fotocopia de la Resolución 01714 de 2007, en la cual el área de pensiones del Seguro Social da respuesta al recurso de apelación interpuesto por el señor Obregón Sabogal (folios 90 ss)

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El actor trabajó en el sector público por más de veinte años y, teniendo en cuenta que se considera beneficiario del régimen de transición y que en la actualidad ha cumplido más de 55 años de edad, requirió el reconocimiento y pago de la pensión por vejez conforme a las condiciones previstas en la Ley 33 de 1985. No obstante, la entidad demandada le negó la prestación pues considera que aunque al solicitante le aplican las pautas de la transición pensional, la norma que regulaba el otorgamiento de la pensión antes de la Ley 100 de 1993 exigía, para los hombres, haber cumplido los 60 años de edad. Contra este acto administrativo el actor presentó los recursos de reposición y de apelación sin que la entidad los hubiere resuelto de manera oportuna. Como consecuencia, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna, la seguridad social y la

protección especial en cabeza de los adultos mayores; argumentó que desde enero de 2007 se encuentra desempleado y que la vía judicial ordinaria no es apta para determinar el acceso a la prestación, y solicitó el reconocimiento y pago de la misma.

Las instancias judiciales concedieron la protección del derecho de petición y denegaron el amparo de los demás derechos y, por tanto, ordenaron que se resolviera la reposición y la apelación, y se abstuvieron de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión requerida. Como tal, en primer lugar comprobaron que los recursos que había interpuesto el actor no habían sido resueltos dentro del término previsto para ello y luego ambas concluyeron que no estaba acreditada la existencia de un perjuicio irremediable y que la vía judicial ordinaria era apta para resolver el requerimiento prestacional.

En atención a lo expuesto, a esta Sala le corresponde establecer cuáles son las condiciones bajo las cuales es posible ordenar el reconocimiento de una pensión a través de la acción de tutela y, también, reiterar los fundamentos que definen la existencia un perjuicio irremediable.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de derechos laborales pues, por su naturaleza excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa. Al respecto ha señalado:

"El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.

"Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría 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[1] de competencia de otras jurisdicciones"[2].

No obstante, si los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho o de los derechos fundamentales violados o amenazados, es evidente que de manera excepcional la acción de tutela se impone como el instrumento idóneo para salvaguardarlos, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado el vínculo estrecho que une al mínimo vital y la vida digna con la recepción de ciertas acreencias prestacionales. Así se señaló, por ejemplo, en la sentencia T-033 de 2002[3], de la que vale la pena destacar el siguiente argumento:

"(...) Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal - que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez

constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable".

En efecto, dicho enfoque ha sido adoptado por la Corporación en eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia[4].

Así pues, la determinación de la procedencia excepcional de la acción de tutela exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la **ocurrencia de un perjuicio irremediable**, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[5].

Como se observa, a modo de conclusión y remitiéndonos de manera particular a la reclamación de pensiones, vale la pena destacar que la Corte ha considerado en torno de la procedencia de la acción de tutela que "la controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable"[6].

Como se observa, paralelo a lo anterior, es decir, a la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reclamo de ciertas acreencias laborales, se hace necesario definir cuáles son las condiciones a partir de las cuales es posible inferir la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la operatividad transitoria del amparo. Por tanto, previo a resolver el caso concreto, la Sala reiterará la jurisprudencia relativa al acaecimiento de tal fenómeno.

4. La Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Características del perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados[7]. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, y el artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante."

Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional[8] para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades

que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

De hecho, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

Sobre el mismo asunto la Corte en sentencia T-983 de 2001, precisó:

"Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico."

También, sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en Sentencia T-1222 de 2001 afirmó:

"...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir".

Además, en reciente pronunciamiento sobre este mismo aspecto, la Corporación explicó lo siguiente:

"Así pues, la acción de tutela fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Se tiene, entonces, que para que un derecho sea amparable a través de la acción de tutela es necesario que (i) su carácter definitorio fundamental se vea severamente amenazado, dadas las circunstancias del caso concreto; (ii) se establezca una conexión necesaria entre la vulneración de un derecho meramente asistencial y el compromiso de la efectividad de otros derechos fundamentales. La acción de tutela es procedente para amparar derechos de carácter

fundamental que se encuentran seriamente amenazados, así como derechos meramente asistenciales cuya vulneración compromete gravemente un derecho directamente fundamental[9]"[10].

Atendiendo a lo expuesto, esta Corporación en sentencia T-514 de 2003 estableció que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se estableció:

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Adicionalmente, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable[11]. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado varios criterios para determinar su existencia; veamos:

"**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 impropostergabilidad** 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."[12]

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, en el siguiente sentido:

"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 (sic) señalan 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."

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación del perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados. En la sentencia SU-713 de 2006[13] la Sala Plena de la Corte explicó lo siguiente:

"(...) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)

"Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003[14], previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de

defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamenal invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de "inhabilidad" que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes[15].

(...)

"Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos."

Así pues, no obstante la informalidad del amparo constitucional, quien pretende eludir transitoriamente el trámite ordinario de un problema jurídico, debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.

Esta tesis fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007[16], de la cual es importante destacar las siguientes consideraciones:

"En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable[17].

"La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"[18]."

Por supuesto, es imprescindible anotar, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles o dóciles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad, es decir, que hayan

cumplido, por lo menos 70 años de edad[19]. No obstante lo anterior, respecto de este último grupo, en varias providencias se ha aclarado que el hecho de haber cumplido con dicha edad no constituye razón suficiente que justifique la procedencia del amparo. En efecto, en la sentencia T-668 de 2007[20] la Corte aseveró lo siguiente:

"En cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola condición de ser persona de la tercera edad –mayor de 70 años-[21], en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión[22]; no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le garantizan llevar una vida digna[23]. En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial."

Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que tratándose del reconocimiento de pensiones, sólo procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie a plenitud la existencia de un perjuicio irremediable. En caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configuran el mentado perjuicio, deberá acudir a la acción judicial ordinaria para allí debatir el reconocimiento y pago del derecho prestacional.

5. Caso concreto. Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio por ausencia de elementos que permitan la configuración de un perjuicio irremediable

Como supuesto de la presente acción, el señor Orlando Obregón Sabogal acudió al Seguro Social a quien solicitó el reconocimiento y pago de su pensión por vejez. Esto por cuanto trabajó en algunas entidades del Estado durante más de veinte años y en la actualidad tiene 56 años de edad. Considera que es beneficiario del régimen de transición y que, por tanto, las condiciones legales para acceder a su pensión se encuentran reguladas en la Ley 33 de 1985. En respuesta, el Seguro Social expidió un acto administrativo en el que negó el reconocimiento y pago de la prestación ya que, no obstante ser beneficiario de la transición pensional, la norma que rige el acceso a la prestación por parte del actor, teniendo en cuenta que al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 trabajaba con el Instituto de Seguros Sociales, es el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Contra el citado acto administrativo el actor interpuso los recursos de la vía gubernativa. Sin embargo, pasados cuatro meses, ellos no habían sido contestados por el Seguro Social. Como consecuencia, presentó esta acción de tutela, en la que requiere que se reconozca y pague la prestación laboral.

Las dos instancias que conocieron del amparo llegaron a una conclusión similar: comprobaron que el derecho de petición del actor había sido vulnerado pues se habían transgredido, con creces, los términos previstos para darle trámite y solución a los recursos que se habían interpuesto. En este sentido coincidieron en la necesidad de impartir una orden a partir de la cual se obligara la expedición del acto administrativo en donde se diera respuesta a los recursos. De hecho, tal y como se observa en el expediente, el 17 de septiembre de 2007 se expidió la resolución en la que se resuelve la apelación impetrada por el actor. Sin embargo, frente a la pretensión principal consignada en el amparo, es decir, el reconocimiento y pago de la pensión, ambas concluyeron que existía un medio judicial idóneo para atender la súplica y desestimaron la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como

mecanismo transitorio.

Pues bien, esta Sala considera que la presente acción de tutela es improcedente para reclamar la prestación por vejez, por lo que se habrán de confirmar los fallos de instancia. En efecto, como primera medida, se hace necesario reconocer que no existe prueba o fundamento alguno que cercene la efectividad del medio judicial ordinario de defensa. El actor se limita a afirmar que la mora en el trámite del proceso le afecta teniendo en cuenta que es una persona de la tercera edad. Sin embargo, en perjuicio de tales afirmaciones, es necesario aclarar que la edad del actor -56 años- no le ubica dentro de tal grupo poblacional y, por tanto, no le hace acreedor de la protección especial prevista en la Constitución Política. Es más, con esa edad, y teniendo en cuenta que no se comprobó la existencia de discapacidad o enfermedad, no es acertado afirmar que el trámite judicial ordinario para acceder a la pensión superará la expectativa de vida del actor.

Adicionalmente, como se advirtió, la jurisprudencia ha determinado que los diferentes elementos que configuran un perjuicio irremediable y que justifican la procedencia transitoria de la acción de tutela deben ser acreditados a lo largo de la acción. La mora judicial no puede constituir el único argumento para justificar la procedencia del amparo pues, de ser así, la acción de tutela pasaría de ser un trámite subsidiario, a convertirse en el principal mecanismo para definir asuntos litigiosos, desbordando con ello los alcances consignados en el artículo 86 Superior. Así pues, tal y como ya se había anotado, es absolutamente "necesario, (...) que el afectado "explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión"[24]. Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas para que el juez pueda justificar la insuficiencia de las acciones ordinarias pertinentes.

En el presente caso tales requerimientos y precisiones no fueron satisfechas. De hecho, gran parte del escrito que soporta la acción y la impugnación está enfocado en sustentar los argumentos legales que legitiman el acceso de la prestación. Para explicar la existencia de una situación apremiante el actor sólo se limita a afirmar que en la actualidad no tiene trabajo pero no demuestra cuáles son las necesidades actuales y futuras que le están aquejando, teniendo en cuenta que su vacancia laboral se había registrado nueve meses antes de la presentación del amparo de sus derechos fundamentales[25].

Así pues, teniendo en cuenta que en el presente caso no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el amparo de los derechos fundamentales de manera transitoria, la Sala habrá de confirmar el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de diciembre de 2007. No obstante, si con posterioridad a los hechos que dieron origen a la presente acción, surgen nuevos acontecimientos que muestren condiciones de vida, personales y familiares más gravosas que hagan procedente el amparo de tutela, el demandante podrá interponer una nueva demanda sin que con ello incurra en temeridad.[26]

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de diciembre de 2007, dentro de la acción de tutela promovida por el ciudadano Orlando Obregón Sabogal.

Segundo. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Ver Sentencia T-528/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[2] Sentencia T-660/99, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[3] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[4] Sentencia T-941 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández.

[5] Sentencia T-489 de 1999. M P: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano. Sobre el particular, véase también la sentencia T-326 de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[6] Sentencia T-1083/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[7] Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002 T-432 de 2002 SU-646 de 1999 T-007 de 1992.

[8] Cfr. en materia de prestaciones laborales el principio de subsidiariedad en la Sentencia T-808 de 1999.

[9] Sentencia T- 965 de 2004.

[10] Sentencia T-132 de 2006.

[11] Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-596 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-215 de 2000 (MP Álvaro Tafur Galvis). Estos fallos resuelven casos en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno de estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no

un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996 MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-343 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil). De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que "existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado", caso que no es aplicable al presente proceso. (Sentencia T-142 de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz).

[12] Sentencia T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[13] M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[14] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[15] En la parte correspondiente de la sentencia, se señaló: "Es así como a partir del análisis de las causas invocadas y los fines inherentes a cada mecanismo, es que se debe establecer cuál de ellos es procedente e idóneo, o planteado de otra manera, en lo que atañe a la tutela, debe verificarse **si las causas aludidas por los accionantes vulneran sus derechos fundamentales.**

De conformidad con lo anterior, la Corte considera necesario hacer un recuento de los supuestos fácticos que dieron origen a la presentación de las tutelas revisadas, para concluir en la clara vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes **y en la trascendencia constitucional de la controversia planteada.** (...)

La conclusión así alcanzada adquiere por lo tanto relevancia constitucional, **pues no se trata de un asunto de mera interpretación sobre la legalidad de los actos administrativos respectivos,** sino que por el contrario, se demostró que quienes activaron el mecanismo excepcional de la tutela, dada la vulneración del derecho fundamental del debido proceso de que fueron objeto, soportan un perjuicio irremediable que exige la pronta intervención del juez de tutela. Perjuicio irremediable que la Corte advierte en relación con el objeto social y las actividades comerciales de las entidades accionantes, y que se materializa, como se expuso, en la imposibilidad en la que se les coloca para "la participación en licitaciones y / o concursos tendientes a la contratación de obras por el sistema de concesión y / o cualquier otro sistema".

La capacidad jurídica de cada una de las sociedades demandantes quedó de esa manera cercenada, al tiempo que se vieron expuestas, sin la observancia de la plenitud de las formas propias de la actuación administrativa, a paralizar sus actividades en detrimento además de su buen nombre. Así, la inhabilidad para contratar con el Estado por el término de 5 años, se traduce indudablemente en un perjuicio irremediable que exige del juez constitucional la adopción de medidas inmediatas y que convierte a la tutela en un mecanismo impostergable de urgente aplicación, y por ende de protección transitoria a la garantía constitucional del debido proceso, a cuyo análisis se ha contraído exclusivamente este fallo. (...)" (Subrayado por fuera del texto original).

[16] M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[17] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-1155 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-290 de 2005 (M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra).

[18] Sentencia T-290 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[19] Vid. sentencias T-083 de 2007, M.P.: Jaime Araujo Rentería; T-158 de 2006, M.P.: Humberto Sierra Porto; T-446 de 2004, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett

[20] M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

[21] Ver entre otras las sentencias T-076 de 1996; T-295 de 1999; T-116 de 2000 y T-452 de 2001.

[22] Ver, entre otras, las sentencias T-463 de 2003 y T-456 de 1994.

[23] Ver al respecto la sentencia T-463 de 2003.

[24] Sentencia T-290 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[25] En el mismo sentido, en un caso muy similar, véase la sentencia T-896 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] Ver entre otras las sentencias T-330 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa y T-707 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

