COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/675/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/675/15
Expediente	—
Fecha	2015-03-12
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar Prestaciones Economicas Pensionales
- Pension Sancion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de

Texto completo

T-675-15 Sentencia T-675/15 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES- Requisitos de procedencia En la actualidad esta Corporación reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario .

Este Alto Tribunal ha expuesto que la acción de amparo resulta procedente para el reconocimiento de derechos pensionales “siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.” PENSION SANCION-Régimen contenido en la ley 171 de 1961, artículo 8 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES- Improcedencia por no reunir los requisitos para obtener la pensión sanción Referencia: expediente T-5.048.897 Acción de Tutela instaurada por Angilberto Mercado Porras contra la Gobernación de Sucre.

Derechos Invocados: Mínimo vital, seguridad social, igualdad, a una vejez digna y a la primacía de la realidad sobre las formas. Tema: Pensión sanción Problema jurídico: Establecer si los derechos fundamentales invocados por el actor fueron vulnerados por la Gobernación de Sucre al negar el reconocimiento de la pensión sanción.

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015) La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside–, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la

Constitución Política, profiere la siguiente, SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido el veintiuno (21) de abril de dos mil quince (2015), por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo que revocó la sentencia del trece (13) de febrero de dos mil quince (2015) del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia [1] .

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. ANTECEDENTES 1.1.

SOLICITUD Angilberto Mercado Porras , actuando a través de apoderado judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, a una vejez digna y a la primacía de la realidad sobre las formas, presuntamente vulnerados por la Gobernación de Sucre, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión a la que tiene derecho.

En consecuencia, solicita que se condene a la entidad demandada al pago de la pensión y que su derecho sea reconocido desde el momento en que adquirió el derecho, esto es, desde el momento en que fue despedido, con sus mesadas debidamente indexadas y con los intereses moratorios por el no pago de la misma.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO 1.2.1. El accionante de 74 años de edad, manifiesta que trabajó como subrecaudador de rentas de la Tesorería Departamental de Sucre.

Agrega que su nombramiento se dio mediante la Resolución 001 del 10 de mayo de 1971, y que se desempeñó en dicho empleo hasta el 30 de enero de 1998, cuando fue despedido sin justa causa.

1.2.2. Indica que su despido fue comunicado de manera verbal por el secretario de hacienda de la época, Jorge Arturo Huertas Viola, que en su lugar, nombró a la señora Virginia Ramos.

1.2.3. Relata que la entidad para la que laboró, nunca realizó las cotizaciones correspondientes a pensión o previsión social ni pagó las prestaciones sociales durante el tiempo que estuvo vinculado.

1.2.4. Señala que solicitó el reconocimiento de sus derechos prestacionales y pensionales ante la Gobernación de Sucre, la cual, a través de escrito del 14 de diciembre de 1998, negó las pretensiones argumentando que el cargo que había desempeñado no se encuentra dentro de la planta de personal, que el nombramiento realizado por el Tesorero Departamental era ilegal, ya que el único habilitado para ello era el Gobernador y no existían en los archivos de la entidad documentos que soportaran su nombramiento.

1.2.5. Resalta que ante la negativa de la entidad, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que le fueran reconocidos los derechos que la Gobernación de Sucre había vulnerado.

1.2.6. Expone que el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2001, reconoció que su vinculación había tenido validez, pues para la época de la posesión no era una conditio sine qua non que el nombramiento lo realizara el Gobernador.

Adicionalmente, asegura que el juez de conocimiento reconoció la existencia de una relación laboral, razón por la cual, era procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, las cuales, dice, ya fueron canceladas en su totalidad.

1.2.7. Sostiene que posteriormente solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión, petición que fue negada mediante Resolución Nro. 2617 de 2014. Precisa que la entidad tuvo en cuenta normatividad que no se aplicaba a su caso y dejó de analizar el material probatorio obrante dentro de la solicitud. Aduce que la entidad demandada

desconoció el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades y omitió aplicar a su caso el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, norma con la cual debía haber salido pensionado luego de ser despedido.

1.2.8. Considera que debido a su edad avanzada, no está en posibilidad de soportar un nuevo proceso ordinario y pone de presente que su situación actual es crítica, pues no cuenta con una fuente de ingresos con la cual pueda solventar sus necesidades básicas. Por ello, la tutela es el camino idóneo para resolver su controversia.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 1.3.1. El Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo, mediante Auto del dos (2) de febrero de dos mil quince (2015), admitió la acción de tutela, ordenó la notificación de rigor y libró comunicación a la entidad accionada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del recibo de la comunicación rindiera informe detallado sobre los hechos alegados.

1.3.2. Respuesta de la Gobernación de Sucre 1.3.2.1. Mediante escrito del trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre solicitó que la tutela fuera declarada improcedente al considerar que la misma no ha sido establecida como una nueva instancia procesal.

1.3.2.2. Señaló que la acción de tutela no procede ni siquiera cuando se argumenta una vía de hecho, pues “estas calificaciones constituyen criterios eminentemente subjetivos, por lo tanto no forman parte de los criterios para interpretar y administrar justicia.” 1.3.2.3.

Adujo que el 21 de noviembre de 2013, el accionante solicitó certificado en el que constara el tiempo de servicios y su relación laboral. Precisa que mediante oficio 1857 del 12 de diciembre de 2013, se dio respuesta a la petición incluyendo copia del oficio 373 del 12 de diciembre de 2013 que fue emitido por la oficina de Archivo Central de la Gobernación de Sucre.

1.3.2.4. Señaló que mediante Resolución Nro. 2617 del 22 de mayo de 2014, se le negó el reconocimiento de la pensión y su pago de manera retroactiva con sus intereses moratorios. Agregó que la decisión fue notificada al apoderado del actor que no hizo uso de los recursos que tenía a la mano. Por lo anterior, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción.

1.4. DECISIONES JUDICIALES 1.4.1. Sentencia de primera instancia 1.4.1.1. Mediante sentencia proferida el trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo concedió la tutela de los derechos invocados por el actor y ordenó a la Gobernación de Sucre que iniciara el trámite pertinente para reconocer y pagar al accionante la pensión sanción indexada y reconociendo los intereses moratorios por el no pago de la misma.

1.4.1.2. En ese contexto, reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre procedencia de la acción de tutela en materia pensional para las personas de la tercera edad, el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales y expuso la evolución del reconocimiento de prestaciones sociales a los empleados territoriales.

1.4.1.3. Indicó que el accionante es sujeto de especial protección constitucional por ser una persona de la tercera edad, ya que en la actualidad tiene 74 años de edad y adicionalmente, no cuenta con ingresos para solventar sus necesidades básicas, por lo que se ve afectado su derecho al mínimo vital.

1.4.1.4. C onsideró que mediante el fallo del 5 de diciembre de 2001, el Tribunal Administrativo de Sucre ordenó el pago de prestaciones sociales por laborar a órdenes de la Gobernación de Sucre desde el 12 de mayo de 1971 hasta el 30 de enero de 1998, lo que se traduce en 26 años, 8 meses y 18 días. Asimismo, advierte que según el dicho del actor, la Gobernación de Sucre nunca cotizó la pensión o previsión social durante la vigencia de la relación laboral, hechos que no fueron desvirtuados por el ente territorial.

1.4.1.5. De la misma manera, trajo a colación la sentencia T-580 de 2009 [2] que dispuso que en los casos en que la entidad pública terminara sin justa causa la relación laboral con un trabajador oficial sin afiliarlo al sistema general de

pensiones resulta aplicable los artículos 8 de la Ley 171 de 1968 y 74 del Decreto 1848 de 1969.

1.4.1.6. Asimismo, resaltó que el derecho al pago por mora de los referidos intereses no tiene en cuenta el tiempo en el que se causó. Por lo anterior, concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a una vejez digna a la igualdad y del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

1.4.2. Impugnación presentada por la Gobernación de Sucre 1.4.2.1. Mediante escrito del doce (12) de marzo de dos mil quince (2015), la apoderada judicial de la Gobernación de Sucre impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo.

1.4.2.2. Puso de presente que "la parte considerativa del fallo del Tribunal Administrativo de Sucre, a pesar de la solicitud expresa en la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, nada dice del derecho que el accionante invocaba para beneficiarse de una pensión de jubilación y lo que es aún más evidente no se le reconoce concretamente este derecho en la parte resolutiva del mismo fallo." 1.4.2.3.

Expuso que en el fallo antes mencionado se condenó al Departamento de Sucre a pagar al accionante las prestaciones sociales a las que tenía derecho el actor; en el acápite tercero decreta la prescripción trienal lo que a juicio de la apoderada "deja entender que no se contempla por ningún lado la pensión de jubilación, y por el contrario en el acápite cuarto, lo que hace es negar las demás pretensiones, en las que creemos estaba inmersa la de la pensión." 1.4.2.4.

Indicó que el accionante tuvo la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que le negó el derecho a pensionarse, cosa que no hizo en la oportunidad debida.

1.4.2.5. Resaltó que con el fallo de primera instancia se violó el principio de cosa juzgada, el debido proceso, la seguridad jurídica y desconcentración de la justicia. Agrega que no es admisible después de 14 años de la negativa judicial que se reconozca el derecho pensional por medio de una acción de carácter residual y se pase por alto lo decidido por otro despacho.

1.4.2.6. Terminó señalando que el accionante fue despedido cuando tenía 56 años y que "ante la negativa judicial de reconocerle en ese tiempo la pensión, el accionante aprovecha una circunstancia normal cual es envejecer para oponer su edad ante un fallo ya en firme hace 14 años." 1.4.3.

Observaciones a la impugnación presentada por la Gobernación. 1.4.3.1. Mediante escrito diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015), el apoderado del señor Angilberto Mercado Porras presentó observaciones a la impugnación presentada por parte de la Gobernación de Sucre a la sentencia dictada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo.

1.4.3.2. Manifestó que dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho surtido ante el Tribunal Administrativo de Sucre no se dijo nada respecto del tema pensional, tal como lo señala la parte accionada, razón por la cual no se configura el fenómeno de cosa juzgada.

1.4.3.3. Sostuvo que el argumento de que el señor Mercado Porras no había presentado recurso de apelación contra la acción de Nulidad de Restablecimiento del Derecho no es de recibo puesto que "para la época en que se presentó el litigio, el proceso resultaba de única instancia por lo que nadie está obligado a lo imposible".

1.4.3.4. Resaltó que el derecho a reclamar la pensión es imprescriptible y rechaza el argumento esbozado por la Gobernación de Sucre en el sentido de que el accionante se está aprovechando de su edad para reclamar por vía de tutela sus derechos pensionales.

1.4.3.5. Reiteró que el señor Mercado Porras laboró veintiséis años, siete meses y diecisiete días para el Departamento de Sucre, que tiene setenta y cuatro años de edad, superando la expectativa de vida proyectada del D.A.N.E. y que su

avanzada edad no le permite soportar un proceso ordinario.

1.4.3.6. Finalmente, expuso que la accionada nunca cotizó a caja de previsión, fondo de pensiones o similares, por lo que nunca trasladó el riesgo de vejez.

1.4.4. Sentencia de segunda instancia 1.4.4.1. Mediante sentencia del veintiuno (21) de abril de dos mil quince (2015), la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo revocó el fallo impugnado, declaró la improcedencia de la acción de tutela y denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

1.4.4.2. Dentro de las consideraciones, el Tribunal señaló que la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de una pensión. Sin embargo, reconoció que al constatarse la afectación de derechos fundamentales y la irreparabilidad del perjuicio que se deriva de la afectación, el conflicto se torna constitucional, en especial cuando se trata de la afectación de un sujeto de especial protección.

1.4.4.3. Resaltó que una vez constatados dichos requisitos, la tutela procede cuando adicional a lo anterior, el accionante concurre en las siguientes hipótesis: (i) no contar con otro medio de defensa judicial, aunque la existencia formal de uno de ellos no implica que la acción deba ser negada [3] , (ii) que la tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, (iii) que la falta de reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que, en principio, permitan desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan las actuaciones administradoras del servicio público de la seguridad social, (iv) que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento de la pensión o, en caso contrario, que exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud, y (v) que a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, este le fuera negado.

1.4.4.4. Afirmó que la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 estableció que el trabajador particular o el servidor público vinculado por contrato de trabajo y fuera despedido sin justa causa luego de laborar durante más de 10 años y menos de 15 años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de dicha ley, tenía derecho a gozar de dicha prestación si para aquel momento tenía 60 años de edad.

1.4.4.5. Precisó que si el retiro se producía luego de 15 años de servicio la pensión debía pagarse cuando el trabajador cumpliera los 50 años, o desde la fecha del despido si ya los había cumplido. Asimismo, agregó que si el retiro se hacía de manera voluntaria el derecho se causaría al cumplir 60 años de edad.

1.4.4.6. Aclaró que la pensión sanción fue definida en el artículo 267 del Código Sustantivo del trabajo, subrogado por el 37 de la Ley 50 de la Ley 50 de 1990, y que finalmente, quedó establecido en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que dispuso en el parágrafo 1 que la prestación solo era aplicable a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector público.

1.4.4.7. Dicho esto, consideró que la pensión sanción del artículo 8 de la ley 171 de 1968 se debía aplicar exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

1.4.4.8. Finalizó diciendo que en el caso particular, no se contaba con los elementos necesarios para determinar la forma de vinculación del actor y si ostentaba o no la calidad de trabajador oficial. Por lo anterior, advierte que la controversia debe ser resuelta ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa según sea el caso.

1.5. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN 1.5.1. En virtud de los principios de informalidad, celeridad y eficacia que rigen el trámite de la acción de tutela, el despacho sustanciador se comunicó telefónicamente con el apoderado del accionante el 29 de septiembre de 2015, para tener claridad sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

1.5.2. El señor Xavier Andrés Medina Martínez informó que luego de elevar varias solicitudes a la Gobernación de Sucre, el ente territorial no entregó los documentos que demostrarían la vinculación del actor en el cargo de sub-

recaudador de rentas. Agregó que lo anterior se debió a una inundación en el archivo de la gobernación que destruyó parte del material documental que se encontraba bajo su custodia.

Añadió que aunque no lo solicitó expresamente en el escrito de tutela, el señor Mercado Porras puede ser beneficiario de la pensión por tiempo de servicios regulada en la Ley 33 de 1985.

1.5.3. Teniendo en cuenta la información antes reseñada, mediante Auto del 30 de septiembre de 2015 y con base en lo dispuesto en el Acuerdo 05 de 1992, el suscrito Magistrado solicitó:

PRIMERO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la Gobernación de Sucre para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, allegue la siguiente información:

1. Indique si la Gobernación cuenta con un archivo sistematizado y desde que fecha data la información contenida en el mismo. 2. Exponga si por algún siniestro o evento se ha perdido total o parcialmente la información contenida en el archivo del ente territorial.

3. Expliquen en detalle si para el año 1971 dentro de la nómina del ente territorial existía el cargo de sub-recaudador de rentas y si el señor Angilberto Mercado Porras se desempeñó en este cargo.

4. Informe sobre el tiempo en que el señor Angilberto Mercado Porras trabajó para la Gobernación de Sucre y bajo qué modalidad. Para lo anterior, será necesario que la Gobernación allegue copia del acta de posesión y la resolución de nombramiento.

5. Explique si Joaquín Vélez García se desempeña o se desempeñó, y en qué periodo, como servidor público de la Gobernación de Sucre. Específicamente, si fungió como Secretario Administrativo Municipal en el año 1998.

1.5.4. Dentro del término de traslado la entidad accionada remitió el oficio 101.11.03./OJ-372, fechado el 13 de octubre de 2015. En el mismo, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre adjuntó el certificado expedido en la misma fecha por la Oficina de Archivo del Departamento de Sucre.

1.5.5. En dicho certificado, la Oficina informa que cuenta con un archivo organizado y sistematizado desde el año 1967 hasta el año 2014. Adicionalmente, indica que “la Gobernación de Sucre, nunca ha sufrido ningún siniestro de incendio e inundación que haya perjudicado el archivo Departamental”.

Por otra parte, hace constar que el señor Angilberto Mercado Porras no trabajó como sub-recaudador de rentas, ni en otro cargo en la Gobernación de Sucre. Finalmente, aseguró que el señor Joaquín Vélez García, quien supuestamente firmó el acta de posesión que reposa dentro del expediente en calidad de Secretario Administrativo, no desempeñó en dicho cargo.

1.6. PRUEBAS RELEVANTES DENTRO DEL PROCESO En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas: 1.6.1. Copia de solicitud presentada el 29 de abril de 2014 por el apoderado del señor Angilberto Mercado Porras a la Gobernación de Sucre solicitando el reconocimiento de la “pensión de vejez” “desde el momento en que esta se hizo exigible para efectos de retroactivo de las mesadas dejadas de percibir con los respectivos intereses moratorios” [4] .

1.6.2. Copia de la Resolución Nro. 2617 de 2014, por medio de la cual el Gobernador de Sucre negó el reconocimiento y pago de la pensión, así como el pago retroactivo de la misma con sus intereses moratorios al señor Mercado Porras [5] .

1.6.3. Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el actor el 14 de abril de 1999, en la que solicitó: (i) que se declarara nulo el acto administrativo del 14 de diciembre de 1998 por medio del cual, el Jefe de Personal de la Gobernación de Sucre negó la petición del 27 de octubre de 1998, en el sentido de reconocer y pagar el

valor que resultara por concepto de prestaciones sociales, (ii) que como restablecimiento de derecho se ordenara al Departamento de Sucre el reintegro del accionante al cargo que ocupaba o en otro de igual o superior categoría, (iii) el valor por concepto de reajustes de los salarios devengados desde la fecha de sus posesión hasta el momento en fuera reintegrado al cargo la indexación de las mesadas, y (iv) el reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo en el que incurrió la entidad, de conformidad al parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [6] .

1.6.4. Copia de la solicitud presentada el 26 de octubre de 1998, en el que el señor Angilberto Mercado Porras solicitó al entonces Gobernador de Sucre, doctor Eric Julio Morris Taboada, el reconocimiento y pago del valor que resultara a su favor por concepto de cesantías y demás prestaciones sociales; las diferencias salariales desde el momento de su vinculación pues no se le canceló el salario legal sino el 20% del recaudo del impuesto de degüello. Asimismo, solicitó la pensión de jubilación por haber trabajado a órdenes del departamento de Sucre por 26 años, 7 meses y 17 días [7] .

1.6.5. Copia de la respuesta proferida el 14 de diciembre de 1998 por la Gobernación de Sucre al derecho de petición presentado el 26 de octubre del mismo año por el accionante. En la misma, el ente territorial señaló que en la planta de personal de la Gobernación de Sucre no existe ni ha existido el cargo de " sobrecaudador de rentas" Departamentales y que por lo tanto no hay ningún tipo de vinculación laboral, contractual o reglamentaria entre el departamento y el señor Mercado Porras [8] .

1.6.6. Copia de la carta fechada el primero de julio de 1998, expedida por Jorge Arturo Huertas Viola, Secretario de Hacienda Departamental de la de Sucre, en la que le indica al Inspector de Policía del Corregimiento de la Arena que a partir de la fecha el recaudo con relación a degüello y transporte de pieles que se cause en el corregimiento de la Arena será recaudado por la señora Virginia Ramos [9] .

1.6.7. Copia del Acta de Posesión expedida el 12 de mayo de 1971, por medio de la cual toma posesión del cargo de Sub-recaudador de rentas departamentales del corregimiento de la Arena el señor Angilberto Mercado Porras. En el documento se expresa que el accionante fue nombrado en Sincelejo mediante Resolución Nro. 001 del 10 de mayo de 1971, de la Tesorería Departamental de Sucre [10] .

1.6.8. Copia del derecho de petición radicado el 21 de noviembre de 2013, por el cual el actor solicitó: (i) resolución por medio de la cual se reconocen y cancelan las prestaciones sociales y/o emolumentos, posteriores al despido y en el transcurso de la relación laboral, (ii) todo tipo de actos administrativos, escritos y respuestas de las solicitudes realizadas por el señor Mercado Porras o su apoderado, (iii) certificado del tiempo laborado en la Gobernación de Sucre, y (iv) la certificación de los aportes de pensión realizados o manifestación que indique si no fueron realizados [11] .

1.6.9. Copia del oficio 400.11.03 / ORH N ° 1857 del 12 de diciembre de 2013, en el que la Secretaría Administrativa de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre contestó la petición elevada por el peticionario el 21 de noviembre de 2013 y le indica que la Oficina de Archivo Central de la Gobernación no obtuvo información relacionada con el tiempo en el que se desempeñó como sub-recaudador [12] .

1.6.10. Copia del oficio 400.14.01 / RH No. 373 del 11 de diciembre de 2013, mediante el cual, la Oficina del Archivo Central de la Gobernación de Sucre hace constar que no se encontró vínculo laboral entre el señor Angilberto Mercado Porras y la Gobernación de ese departamento [13] .

1.6.11. Copia de la contestación del oficio 400.11.03 / ORH N ° 1857 en el que el señor Mercado Porras sostiene que si laboró para la Gobernación de Sucre y solicita nuevamente los documentos que ya había pedido mediante derecho de petición radicado el 21 de noviembre de 2013 [14] .

1.6.12. Copia de la cédula de ciudadanía de Angilberto Mercado Porras [15] . 1.6.13. Copia de la sentencia proferida el cinco (5) de diciembre de dos mil uno (2001) por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual se resolvió la

acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Angilberto Mercado Porras contra el Departamento de Sucre [16] .

1.6.14. Oficio 101.11.03./OJ-372, por medio del cual la Gobernación de Sucre dio contestación al auto del 30 de septiembre de 2015, en el que la Sala séptima de revisión de la Corte Constitucional solicitó información al ente accionado [17] .

1.6.15. Certificados expedidos el 13 de octubre de 2015 por la Oficina del Archivo Central de la Gobernación de Sucre. En los mismos se deja constancia de lo siguiente: (i) que la Gobernación de Sucre cuenta con archivo organizado y sistematizado desde el año 1967 hasta el año 2014, pues lo atinente a el año en curso está en proceso de ser archivado; (ii) Que no ha existido ningún siniestro que haya perjudicado el archivo del departamento; (iii) que el señor Angilberto Mercado Porras no se ha desempeñado como sub-recaudador de rentas dentro del Departamento de Sucre, y que no se ha encontrado vínculo laboral de ninguna clase entre el actor y el departamento demandado; (iv) que el señor Joaquín Vélez García no desempeñó el cargo de Secretario Administrativo [18] .

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 2.1. COMPETENCIA La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO Teniendo en cuenta la situación fáctica antes expuesta, corresponde a la Corte Constitucional determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, a una vejez digna y a la primacía de la realidad sobre las formas, teniendo en cuenta que al accionante se le ha negado el reconocimiento y pago de la pensión sanción contenida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, luego de trabajar por más de 26 años para la Gobernación de Sucre sin que el ente territorial realizara las cotizaciones correspondientes a pensión o previsión social .

Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala realizará un análisis de los siguientes temas: primero , se referirá a la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico;

segundo , definirá el marco normativo y jurisprudencial que regula el reconocimiento y pago de la pensión sanción que inicialmente se consagró en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961; y tercero , procederá a resolver el caso concreto.

2.3. PRO CEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES DE TIPO ECONÓMICO Y ESPECÍFICAMENTE EN EL CASO DE PENSIONES 2.3.1.

Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado” [19] .

2.3.2. En pr incipio, la improcedencia para solicitar el reconocimiento de prestaciones de tipo económico estaba dada, entre otras razones, por el carácter no fundamental del derecho a la seguridad social, concebido como un derecho social cuya aplicación progresiva dependía de los contenidos atribuidos por el legislador.

2.3.3. Más adelante, la Corte señaló que el argumento de la conexidad no era el único a tener en cuenta y el juez de tutela además debía verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

“(i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. (ii) Que la falta del reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

(iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular que presta este servicio público.

[20] ” 2.3.4. No obstante, en la actualidad esta Corporación reconoce que el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario [21] .

2.3.5. En esta misma línea, y sin desconocer el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, este Alto Tribunal ha expuesto que la acción de amparo resulta procedente para el reconocimiento de derechos pensionales “ siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.” [22] De esta manera, la Corte ha establecido un elemento adicional para que la acción de tutela sea considerada procedente en los casos en los que las pretensiones sean de índole pensional. Sobre este punto la sentencia T-836 de 2006 [23] indicó:

“ El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho , a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.” (Subraya fuera de texto) 2.3.6.

Así pues, no basta con la solicitud dentro de la acción de amparo pues, adicionalmente, es necesaria la acreditación de los requisitos para ser beneficiario de la prestación. No obstante, la jurisprudencia ha indicado que en aquellos eventos en los que no se encuentre demostrados los requisitos y la afectación de los derechos fundamentales “el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.” [24] 2.3.7.

De la misma manera, este Tribunal ha indicado en sentencias como la T-658 de 2012 que aun cuando la informalidad es un principio que irradia la acción de tutela, es un requisito de procedencia de la misma que exista una “mínima certeza sobre la ocurrencia de los hechos invocados en la demanda”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la sentencia desarrolló un acápite sobre las facultades del juez de tutela para el decreto y la práctica de pruebas que den cuenta de la vulneración de los derechos de los accionantes. Sobre el particular expuso lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido en varias ocasiones que es indispensable que el juez a cuyo cargo se encuentra la definición sobre la demanda de tutela decrete y practique las pruebas pertinentes para establecer la dimensión del daño o de la amenaza que sufre el demandante en sus derechos fundamentales. Si la verificación judicial muestra que, en efecto, hay una circunstancia cierta de violación o de peligro para los derechos fundamentales de una persona, habrá de verse si, según las circunstancias particulares, se configura la posibilidad de un perjuicio irremediable o de la inexistencia de otros medios de defensa judicial para efectos de decidir sobre lo pedido por el demandante.

No obstante, cuando ocurre lo contrario y pese a la diligente actividad probatoria del juez no se establece en un grado mínimo la veracidad de lo invocado como fundamento fáctico, será imposible hacer el ejercicio anteriormente enunciado y la acción de tutela no estará llamada a la prosperidad .” (Subraya fuera de texto) 2.3.8.

Finalmente, la jurisprudencia ha establecido que al momento de analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, el juez debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso y ante la existencia de sujetos de especial protección constitucional, el análisis de los requisitos debe ser menos exigente [25] .

Sobre el particular la sentencia T-515A de 2006 [26] expuso: “Ahora bien, es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.” 2.3.9.

En síntesis, la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de prestaciones de tipo económico guardaba estrecha relación con la figura de la conexidad. Con posterioridad, el derecho a la seguridad social se llenó de contenido y, en la actualidad, adquirió el carácter de fundamentales, razón por la cual, es posible solicitar su protección por vía de acción de tutela.

Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido un requisito adicional tratándose del reconocimiento de pensiones, pues en estos casos, es necesario que el actor, dentro del trámite de la acción, allegue los elementos probatorios que acrediten el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la prestación. De no ser posible, el juez de tutela dentro de sus facultades debe decretar la práctica de pruebas y si luego de ello no se tiene certeza sobre el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho, la acción no está llamada a prosperar.

2.4. R ÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN SANCIÓN 2.4.1. Una vez abordado el escenario de procedencia, pasa la Sala a exponer el régimen jurídico aplicable cuando se solicita el reconocimiento y pago de la pensión sanción, prestación regulada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y que se trascribe a continuación.

“Artículo 8o. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Parágrafo._ Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial.” 2.4.2.

Con posterioridad, el Decreto 1848 de 1969, “ por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968 ”, que en el artículo 74 delimitó la aplicación de la pensión sanción de la siguiente manera:

“Artículo 74º.- Pensión en caso de despido injusto. 1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una "o varias entidades", establecimientos públicos, empresas del estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

(Declarada nula la frase que dice: "... o varias entidades..." entre comillas. Consejo de Estado, fallo del 12 de noviembre de 1981). 2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968.” 2.4.3.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-664 de 1996 [27] estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada por el señor Luis Antonio Vargas Álvarez contra el artículo 8o. (parcial) de la Ley 171 de 1961. Dentro de los fundamentos de la demanda el actor señaló que la norma acusada estaba en contra de los artículos 1, 13, 25 y 125 Superiores.

Adicionalmente, el demandante adujo que la norma en cuestión dejada de lado “los casos de despido por supresión del empleo a raíz de la liquidación, transformación, fusión, etc., de las entidades gubernamentales ”.

Adicionalmente, manifestó que la pensión sanción no era aplicable a los servidores públicos cuya vinculación es legal y reglamentaria. Agregó que en los casos de la supresión de empleos los trabajadores pierden las prerrogativas de la carrera administrativa, y que tratándose de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, los “despedidos discrecionales los privan de todos sus derechos laborales”.

Precisó que “al examinar detenidamente los derechos que les asisten tanto a los trabajadores oficiales como a los funcionarios públicos, se encuentran marcadas diferencias que permiten avisorar, prima facie, un tratamiento discriminatorio”.

Finalmente, sobre este punto, aseguró que “ siendo principio constitucional el del Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general, no existe explicación al hecho de que los servidores públicos sí puedan ser despedidos sin justa causa, sin tener derecho a la pensión sanción”.

2.4.4. En esta oportunidad, esta Corporación reiteró la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia [28] , según la cual, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, quedaron derogados por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, a juicio de la Corte Constitucional, conducía a una inhibición para los efectos del examen del precepto acusado.

2.4.5. Sin embargo, este Tribunal consideró que si ameritaba hacer un examen en materia constitucional puesto que el demandante pretendía que la disposición demandada se hiciera extensiva a “ todos los servidores públicos frente a la circunstancia del retiro ilegal o sin justa causa y sin que se tenga en cuenta su vinculación contractual o legal o reglamentaria con la administración pública en todos los niveles”.

2.4.6. En la parte resolutiva de la sentencia, se declaró exequible el aparte acusado del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961. Sobre los cargos analizados la Corte señaló que “[n]o siendo idéntica la situación de unos trabajadores y otros, mal podría que se otorgue el mismo trato a los empleados públicos regidos por relación legal y a los trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo, pues ello equivaldría a eliminar la forma de vinculación, permanencia y retiro de los mismos, no obstante, que el legislador puede establecer distintas clases de regímenes respecto de los trabajadores del Estado”.

2.4.7. Con posterioridad, en sentencia C-891ª de 2006 [29] estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada por Rosalba Inés Jaramillo Murillo contra del artículo 8º (parcial) de la Ley 171 de 1961, “por la cual se reforma la Ley 77 de 1959 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones”.

2.4.8. A juicio de la accionante, el segmento demandado desconocía lo consagrado en el preámbulo y en los artículos 1, 4 y 48 de la Constitución Política. Expuso que aunque la norma en cuestión había sido derogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, el cual, a su turno, fue derogado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, aun producía efectos jurídicos. Asimismo, sostuvo que “los patronos a cuyo cargo está el reconocimiento y pago de las pensiones sanción y/o de vejez no están indexando el salario base para establecer el monto de la pensión” .

En esta ocasión, la Corte sostuvo que la pensión sanción sigue surtiendo efectos pues “hay empleadores que todavía pagan pensiones restringidas y trabajadores que aún las reciben con fundamento en la Ley 171 de 1961, pues su vínculo laboral no estaba vigente al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 y debido a eso no se produjo el traslado de la pensión a alguna entidad de Seguridad Social.” De la misma manera, “ se debe reparar en la posible existencia de trabajadores injustamente despedidos durante la vigencia del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que, en la actualidad, todavía no disfruten de la pensión sanción ordenada a su favor, por no haber cumplido la edad requerida o que adelanten procesos en los cuales se debata la posibilidad de indexar la pensión ordenada y cuya duración es larga, pues, en algunos eventos, esos procesos llegan hasta la casación ”.

2.4.9. Por su parte, declaró la exequibilidad de la expresión demandada “ contenida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto éste siga produciendo efectos, y bajo el entendimiento de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC certificado por el DANE.” 3.

CASO CONCRETO 3.1. HECHOS RELATADOS POR EL ACTOR 3.1.1. El señor Angilberto Mercado Porras manifiesta que trabajó como sub-recaudador de cuentas de rentas de la Tesorería Departamental de Sucre en el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 1971 hasta el 30 de enero de 1998.

3.1.2. Señala que fue despedido el 30 de enero de 1998, determinación que le fue comunicada de manera verbal por el Secretario de Hacienda de la época. Adicionalmente, que dentro del tiempo laborado la Gobernación de Sucre nunca pagó las prestaciones sociales, ni realizó las cotizaciones correspondientes a pensión o previsión social. (Folios 19-20, Cuaderno principal.

3.2. HECHOS PROBADOS 3.2.1. El señor Angilberto Mercado Porras tiene 74 años de edad. 3.2.2. La copia del acta de posesión que se encuentra dentro del expediente tiene como fecha el 12 de mayo de 1971, el acta dice que el señor Mercado Porras tomó posesión del cargo de Sub-recaudador de rentas departamentales del Corregimiento de la Arena y que fue nombrado mediante Resolución Nro. 001 de la Tesorería Departamental de Sucre el 10 de mayo de 1971.

(Dentro del expediente no hay copia de la Resolución de nombramiento) En el acta existen espacios sin información como el valor de las estampillas que se adhieren y su equivalente sobre el sueldo mensual que tampoco consta. No registra el nombre del doctor que expidió el certificado médico, el número del certificado de paz y salvo. En el espacio destinado a la firma del alcalde solo se encuentra la expresión “firmado hay un sello”. De la misma manera, el documento supuestamente fue expedido en Sincelejo el 12 de mayo de 1971, fecha para la cual el accionante debía tener 30 años, habida cuenta que nació el 5 de abril de 1941.

No obstante, en el acta de posesión se reportan 29 años de edad. (Folio 26, Cuaderno principal) 3.2.3. El 26 de octubre de 1998 presentó derecho de petición solicitando a la Gobernación de Sucre el reconocimiento y pago del valor que resultara a su favor por concepto de cesantías y demás prestaciones sociales; las diferencias salariales desde el momento de su vinculación pues no se le canceló el salario legal sino el 20% del recaudo del impuesto de degüello. Asimismo, solicitó la pensión de jubilación por haber trabajado a órdenes del departamento de Sucre por 26 años, 7 meses y 17 días. (Folios 19-20, Cuaderno principal) 3.2.4.

El 14 de diciembre de 1998, la Gobernación de Sucre dio respuesta a la solicitud elevada por el señor Mercado Porras, en ella se indicó que dentro de la planta de personal de la Gobernación no existe ni ha existido el cargo de “sobrecaudador de rentas” Departamentales y que por lo tanto no existió ningún tipo de vinculación laboral, contractual o reglamentaria entre el departamento y el solicitante.

(Folio 22, Cuaderno principal) 3.2.5. El accionante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 14 de abril de 1999, en la misma solicitó:

(i) que se declarara nulo el acto administrativo del 14 de diciembre de 1998, por medio del cual, el Jefe de Personal de la Gobernación de Sucre negó la petición del 27 de octubre de 1998, en el sentido de reconocer y pagar el valor que resultara por concepto de prestaciones sociales, (ii) que como restablecimiento de derecho se ordenara al Departamento de Sucre el reintegro del accionante al cargo que ocupaba o en otro de igual o superior categoría, (iii) el valor por concepto de reajustes de los salarios devengados desde la fecha de sus posesión hasta el momento en fuera reintegrado al cargo la indexación de las mesadas, y (iv) el reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo en el que incurrió la entidad, de conformidad al parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995. (Folios 14-18, Cuaderno principal) 3.2.6.

El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2001, resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Angilberto Mercado Porras contra el Departamento de Sucre.

Mediante concepto, el Ministerio Público indicó que la competencia nominadora se encontraba en cabeza del gobernador del departamento como primera autoridad del orden ejecutivo.

Adicionalmente, adujo que los documentos aportados no eran suficientes para probar la vinculación laboral del accionante y no suplían la formalidad del nombramiento.

Por otra parte, dentro de las consideraciones el Tribunal tuvo en cuenta una serie de testimonios de los señores Alfonso Peña Coronado, Eduardo Santos Pérez, Tomas de Jesús Hernández Fernández y Argemiro Mercado Arias, quienes aseguraron que el demandante recaudaba el impuesto de degüello en el corregimiento de la arena y documentos como el acta de posesión para asegurar que la vinculación del señor Mercado Porras tenía validez. Al respecto de los testimonios, el tribunal señaló que "las declaraciones legitiman la labor desempeñada por el demandante".

Finalmente, los magistrados declararon la nulidad parcial del Acto Administrativo del 14 de diciembre de 1998, condenaron al Departamento de Sucre a pagar las prestaciones sociales al demandante, para lo cual, realizaron una condena en abstracto pues no existían elementos de juicio para liquidar en concreto la condena. A su vez, decretaron la prescripción trienal y denegaron las demás suplicas de la demanda, entre ellas, la solicitud pensional. Lo anterior, tal como se desprende del punto cuarto de la parte resolutiva de la providencia. (Folios 33-43, Cuaderno principal) 3.2.7.

El actor solicitó a la Gobernación de Sucre mediante derecho de petición del 21 de noviembre de 2013 los siguientes documentos: (i) resolución por medio de la cual se reconocen y cancelan las prestaciones sociales y/o emolumentos, posteriores al despido y en el transcurso de la relación laboral, (ii) todo tipo de actos administrativos, escritos y respuestas de las solicitudes realizadas por el señor Mercado Porras o su apoderado, (iii) certificado del tiempo laborado en la Gobernación de Sucre, y (iv) la certificación de los aportes de pensión realizados o manifestación que indique si no fueron realizados. (Folio 27, Cuaderno principal) 3.2.8.

La Secretaría Administrativa de la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre resolvió la petición presentada mediante oficio 400.11.03 / ORH N ° 1857 del 12 de diciembre de 2013, señaló que la Oficina de Archivo Central de la Gobernación no obtuvo información relacionada con el tiempo en el que se desempeñó como sub-recaudador. (Folio 28, Cuaderno principal) 3.2.9.

El 29 de abril de 2014, el accionante solicitó a la Gobernación de Sucre el reconocimiento de la "pensión de vejez" "desde el momento en que esta se hizo exigible para efectos de retroactivo de las mesadas dejadas de percibir con los respectivos intereses moratorios" . (Folios 10-11, Cuaderno principal) 3.2.10.

Mediante Resolución Nro. 2617 de 2014, el Gobernador del ente territorial negó la solicitud pensional referida en el numeral anterior. (Folios 12-13, Cuaderno principal) 3.2.11.

En respuesta al auto del 30 de septiembre de 2015, la Gobernación de Sucre mediante certificados expedidos el 13 de octubre de 2015, la Oficina Jurídica de la Gobernación de Sucre hizo constar lo siguiente: (i) que cuenta con un archivo organizado y sistematizado desde el año 1967 hasta el año 2014; (ii) que "la Gobernación de Sucre, nunca ha sufrido ningún siniestro de incendio e inundación que haya perjudicado el archivo Departamental" ; (iii) que el señor Angilberto Mercado Porras no trabajó como sub-recaudador de rentas, ni en otro cargo en la Gobernación de Sucre; y (v) que el señor Joaquín Vélez García no desempeñó el cargo de Secretario Administrativo dentro del ente territorial. (Folios 14-16, Cuaderno de Secretaria) 3.3.

EXAMEN DE PROCEDENCIA 3.3.1. Legitimación en la causa por activa Tanto el artículo 86 de la Constitución Política como el 10 del Decreto 2591 de 1991 regulan el requisito de la legitimación por activa.

Dentro del texto constitucional se establece que toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre podrá solicitar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales. A su vez, el Decreto 2591 de 1991, reitera lo expuesto por la norma Superior y agrega un aparte destinado a regular la figura de la agencia oficiosa.

En el caso particular, el señor Angilberto Mercado Porras , actuando a través de apoderado judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad, a una vejez digna y a la primacía de la realidad sobre las formas, razón por la que el mencionado requisito se encuentra cumplido a cabalidad.

3.3.2. Legitimación en la causa por pasiva Por su parte, la acción de tutela se encuentra dirigida contra la Gobernación de Sucre, entidad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales del actor. Por lo anterior, el requisito en mención se encuentra cumplido.

3.3.3. El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela Si bien el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede interponerse en todo momento lo que a priori significaría que sobre ella no aplica el fenómeno jurídico de la caducidad;

la jurisprudencia constitucional ha decantado este tema y en sentencias como la SU-961 de 1999 [30] reconoció que de no interponerse la acción durante un término prudencial conlleva a que la misma debe ser negada.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la pretensión del accionante, la sala estima pertinente traer a colación, la postura de esta Corporación frente al carácter irrenunciable e imprescriptible del derecho a la pensión, que deviene de la aplicación de principios y valores constitucionales, así como de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la sentencia T-217 de 2013 , indicó: “el derecho a la pensión es imprescriptible, mientras que las mesadas pensionales pueden extinguirse si no son reclamadas en los plazos señalados por la ley. De manera que el afectado tiene derecho a reclamar lo debido en cualquier tiempo, puesto que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por simples decisiones de las instituciones administradoras de pensiones, derechos que por lo demás son irrenunciables e imprescriptibles.” En ese mismo sentido, sentencias como la C-230 de 1998 [31] , T-338 de 2012 [32] y T-093 de 2013 [33] , han sostenido que la naturaleza irrenunciable e imprescriptible se aplica a la pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes, e incluso, puede extenderse a la indemnización sustitutiva. De esta manera, la exigibilidad de cualquiera de estos derechos puede hacerse en cualquier tiempo.

Por tanto, al estar está claro que el accionante busca el reconocimiento de un derecho de carácter pensional que, tal como se vio con anterioridad, es de carácter irrenunciable e imprescriptible. No se advierte incumplimiento alguno de este presupuesto. Sin embargo, la Sala pone de presente que aun realizando un análisis simple del requisito de inmediatez, está demostrado que el peticionario actuó de manera diligente e interpuso la acción de amparo en un término más que prudencial.

3.3.4. El requisito de la subsidiariedad en la presentación de la acción de tutela La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales. De lo anterior se desprende que la acción de amparo, por regla general, no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones, debido a la existencia de otro tipo de medios judiciales.

Tratándose de las controversias laborales de los servidores públicos, la competencia puede radicar en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral o la jurisdicción contenciosa administrativa, una vez se determine si nos encontramos ante un empleado público o trabajador oficial.

En el caso particular, no existe certeza respecto de la forma de vinculación del señor Angilberto Mercado Porras, pues dentro del material obrante dentro del expediente no se encontró el nombramiento del accionante y el único documento a analizar es la copia del acta de posesión que allegó el actor junto con el escrito de tutela, que tal como se indicó en el aparte de hechos probados presenta varias inconsistencias.

No obstante, el accionante presentó en el año 1999 acción de nulidad y restablecimiento del derecho que correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Sucre, que en sentencia del 5 de diciembre de 2001, reconoció el vínculo laboral entre el señor Mercado Porras y la Gobernación de Sucre, condenó al pago de prestaciones sociales y negó la pretensión tendiente al reconocimiento de la pensión invocada dentro de la demanda presentada.

Ante esta determinación, el señor Angilberto Mercado Porras no presentó recurso alguno y por lo anterior, no hizo uso de la oportunidad procesal que le brindaba el ordenamiento para impugnar la decisión que le fue desfavorable. Sobre este punto debe resaltarse que el accionante dentro del escrito presentado el 19 de marzo de 2015, indicó que no impugnó el fallo del Tribunal Administrativo de Sucre pues "para la época en que se presentó el litigio, el proceso resultaba de única instancia por lo que nadie está obligado a lo imposible".

Sin perjuicio de lo anterior, al momento en que se resolvió la controversia estaba vigente el Decreto 01 de 1984 y dentro de este, que en el artículo 129, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998, señala que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado "conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión".

A su vez, el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, regula el recurso ordinario de apelación indicando que "son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales de los Jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus Secciones o Subsecciones, según el caso; o por los Jueces Administrativos".

De lo anterior se concluye que para el momento en que se profirió la providencia del tribunal que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si era posible prestar el recurso de apelación en contravía de lo expuesto por la parte accionante.

Con posterioridad, el accionante presentó el 29 de abril de 2014 una nueva solicitud de reconocimiento pensional, petición que fue negada mediante Resolución Nro. 2617 de 2014, decisión contra la cual no se presentaron recursos.

Con lo anterior, el requisito de subsidiariedad no se cumple en el presente caso. En gracia de discusión, teniendo en cuenta la avanzada edad del peticionario (74 años), el examen de procedencia debe adelantarse de manera más laxa, ya que de acuerdo con la jurisprudencia, la procedencia excepcional de la acción de tutela está dada por la demora que representa llevar la controversia ante su juez natural [34] .

Sin embargo, debe destacarse que tal como se expuso en el acápite de procedencia dentro de las consideraciones, existe un elemento adicional para solicitar el reconocimiento de un derecho pensional, este es, que se demuestre el cumplimiento de los requisitos de la prestación reclamada.

Sobre este punto, la sentencia T-658 de 2012 [35] advirtió que para ser acreedor de un derecho de carácter pensional, se requiere la demostración de:

"(i) la titularidad del derecho que se alega en sede de tutela; (ii) la acción o la omisión de la autoridad demandada y (iii) la existencia de una amenaza o violación de un derecho que sea atribuible a dicha autoridad, pues son presupuestos lógicos para el estudio que haga el juez de una demanda de tutela." En el caso particular, el peticionario solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción, ya que trabajó desde el año 1971 hasta el año 1998 para la Gobernación de Sucre. No obstante, esa afirmación no quedó demostrada en el acervo probatorio, pues los documentos allegados durante este trámite no generen certeza respecto de su vinculación y la naturaleza de la misma. De manera que esta Sala no cuenta con los elementos de juicio suficientes que permitan acceder a su pretensión.

Aun así, de tenerse en cuenta el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, anexado en el expediente, el análisis debería llevar a la conclusión que el actor es un empleado público, pues de ser un trabajador oficial, su controversia tendría que haber sido desechada en sede contenciosa administrativa y resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral. En este entendido, el actor no cumpliría el principal requisito de la pensión sanción del artículo 8 de la Ley 171

de 1961, establecida únicamente para trabajadores oficiales, tal como se determinó en sentencias como la C-664 de 1996 a la que se hizo especial alusión dentro de las consideraciones.

Adicionalmente, la respuesta del 13 de octubre del 2015, del Jefe de la Oficina del Archivo Central de la Gobernación de Sucre, desvirtúa lo señalado por el actor respecto de su vinculación con la Gobernación, ya que, como bien lo dice:

"el señor ANGILBERTO MERCADO PORRAS, no trabajó en el cargo de Sub-recaudador de Rentas ni en otro cargo, en la Gobernación de Sucre". Argumentos sostenidos de manera consistente por la defensa de la accionada durante todo el trámite surtido en sede de tutela.

Así las cosas, en sede de tutela no quedó demostrado que (i) el accionante hubiera trabajado entre el año 1971 hasta 1998 para la Gobernación de Sucre, (ii) que el ente accionado tuviera la obligación de cotizar en su favor y, (iii) que haya reunido, en consecuencia, los requisitos para obtener la prestación económica solicitada, es decir, la pensión sanción a la que dice tener derecho.

En tal virtud, el presente caso no cumple con el requisito exigido en situaciones en las que se solicita el reconocimiento de un derecho pensional, cual es el ser titular del mismo y mal haría la Sala en reconocer la prestación económica solicitada, cuando la titularidad del derecho se encuentra en entredicho.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión, confirmará el fallo proferido el veintiuno (21) de abril de dos mil quince (2015), por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo que revocó la sentencia del trece (13) de febrero de dos mil quince (2015) del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo y declaró la improcedencia de la acción de tutela.

4. D ECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el veintiuno (21) de abril de dos mil quince (2015), por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Sincelejo que revocó la sentencia del trece (13) de febrero de dos mil quince (2015) del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sincelejo y DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela.

SEGUNDO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Sala de Selección Número Ocho (8) de 2015, integrada por los Magistrados Myriam Ávila Roldán y Mauricio González Cuervo.

[2] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [3] Sentencia T-433 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [4] Folios 10-11, Cuaderno principal. [5] Folios 12-13, Cuaderno principal.

[6] Folios 14-18, Cuaderno principal. [7] Folios 19-20, Cuaderno principal. [8] Folio 22, Cuaderno principal. [9] Folio 25, Cuaderno principal.

[10] Folio 26, Cuaderno principal. [11] Folio 27, Cuaderno principal. [12] Folio 28, Cuaderno principal. [13] Folio 29, Cuaderno principal. [14] Folio 30, Cuaderno Principal.

[15] Folio 31, Cuaderno principal. [16] Folios 33-43, Cuaderno principal. [17] Folio 14, Cuaderno de Secretaria. [18] Folios 15-16, Cuaderno de Secretaria.

[19] Ver sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU 772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [20] Al respecto ver las sentencias T-1048 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-103 de 2008 Jaime Córdoba Triviño y T-962 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[21] Al respecto ver la sentencia C-1141 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [22] Sentencia T-844 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[23] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [24] Sentencia T-836 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [25] Sentencia T-659 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio y T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio.

[26] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [27] M.P. Hernando Herrera Vergara. [28] Al respecto ver las sentencias del 22 de agosto de 1995 (radicación 7571) y el 7 de febrero de 1996 (radicación 7.710) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[29] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [30] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [31] M.P. Hernando Herrera Vergara. [32] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[33] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [34] Al respecto ver las sentencias T-693 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-422 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [35] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.