

T-168-98

Sentencia T-168/98

ACCION DE TUTELA-No es sustitutiva de medios judiciales no ejercidos

Referencia: Expediente T-153.742

Acción de Tutela instaurada por Evaristo Ruiz Rojas contra Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca

Magistrado ponente:

Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. , a los treinta (30) días del mes de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

## I. INFORMACIÓN PRELIMINAR

Actuando en nombre propio EVARISTO RUIZ ROJAS interpuso tutela contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca, con apoyo en los siguientes hechos:

El 21 de abril de 1995 presentó ante el Instituto de Seguros Sociales solicitud de pensión de vejez, aportando para el efecto la documentación requerida.

El 21 de febrero de 1996, por resolución 24 41 , le fue negada la solicitud de prestaciones económicas en el seguro de I.V.M. en razón a la mora por parte de las empresas Puentes y Pilotajes Ltda. y Guzmán Zúñiga y Asociados, dos antiguos patronos, en cuantía de ochenta y dos semanas.

## II. DECISIÓN JUDICIAL DE INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por fallo de noviembre veinte de 1997, no tuteló los derechos invocados por el peticionario por cuanto, a su juicio,

éste contaba con otros medios judiciales, en particular los previsto por el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo relativo al agotamiento de la vía gubernativa. Al efecto se apoyó en la sentencia T 364 de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la sentencia indicada, según lo dispuesto por los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Reiteración de jurisprudencia

Ha de reiterar esta Sala la jurisprudencia constante de esta Corte Constitucional de acuerdo con la cual el primero de los rasgos distintivos de la acción de tutela es el de la subsidiariedad, esto es que existiendo un medio judicial eficaz para la protección de los derechos invocados y no mediando un perjuicio irremediable el amparo se torna improcedente. Abundante ha sido la doctrina constitucional en este sentido , baste citar dentro de los últimos pronunciamientos las sentencias T 274 de mayo 30 de 1997 MP Carlos Gaviria Díaz y T 334 de 15 de julio de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo. En uno y otro fallos se hace una sucinta relación de algunos de los más importantes fallos que a este respecto ha proferido esta Corporación<sup>1</sup>. En efecto, en el primero de ellos se insiste en que:

“...si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones, no es la tutela el procedimiento sustitutivo de los medios judiciales que el peticionario dejó de utilizar. Su naturaleza, como se subrayó en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, no es la de recurso adicional encaminado a lograr una decisión favorable para el actor, cuando ya éste ha fracasado en la utilización de los ordinarios o cuando ha dejado de acudir a ellos...”

Y más adelante, dentro de la sentencia cuyos supuestos fácticos son básicamente similares y por lo mismo en esta oportunidad han de reiterarse los criterios jurisprudenciales allí sentados, se afirma :

“Como este es precisamente el caso del actor, quien no ejerció oportunamente la acción contenciosa que cabía contra el acto administrativo que le negó la pensión, y ni siquiera agotó la vía gubernativa para acceder a la jurisdicción, mal podría prosperar su solicitud de tutela. Esta no cabe ni siquiera con carácter transitorio por no darse aquí la hipótesis de un perjuicio irremediable y por cuanto, además, vencidos como estaban -al presentar la demanda de tutela- los términos para ejercer las acciones pertinentes contra el acto administrativo, no existe la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal.”

Con todo, lo anterior no significa que en manera alguna esta Corte pase por alto la responsabilidad que tiene el patrono incumplido frente al trabajador por el hecho de no realizar oportunamente los aportes que por ley le corresponden. Así, retomando lo dicho en la sentencia tantas veces referida, debe insistirse que:

“En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que, haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que esta obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo.

Así, el patrono puede ser demandado por el trabajador con tal objeto, al amparo de claros preceptos constitucionales y legales.

Si en este caso no se adopta decisión alguna que obligue a la empresa a cumplir sus obligaciones mínimas, habiendo incurrido ella en abierta transgresión de la Carta Política y ocasionado grave perjuicio a una persona de la tercera edad, tal decisión tiene origen, además de la improcedencia anotada, en la circunstancia de no haberse incoado la demanda de tutela contra el patrono, pero no porque considere la Corte que carezca el extrabajador de

elementos suficientes para reclamarle por el daño que le causa.”2

## DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal el veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por EVARISTO RUIZ ROJAS contra el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo.- DAR cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado ponente

CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ

Magistrada (E)

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 En el mismo sentido T 364 de 6 de agosto de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo