

T-173-94

Sentencia No. T-173/94

SUSTITUCION PENSIONAL/DERECHOS FUNDAMENTALES/MESADA PENSIONAL-Pago oportuno/INDEFENSION

La pensión forma parte del patrimonio del trabajador y al fallecer éste surge la sustitución de pensión en forma vitalicia a la viuda, para protegerla económicamente, y a los hijos menores y a los hijos inválidos para que no queden desamparados quienes dependían económicamente del trabajador fallecido. Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable. Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada. La suspensión de hecho, por parte del patrono, del pago de las mesadas, no significa la pérdida del derecho, ni la caducidad de la acción, esa suspensión solamente influye en la prescripción trienal de la mesada. Mientras no exista una decisión judicial, no puede el patrono eludir ni retener la Pensión de Sobreviviente. Y si lo hace, su ilicitud no puede ser causal de la extinción del derecho.

MESADA PENSIONAL-Reclamo

La tutela no es el instrumento adecuado para el reclamo de las mesadas anteriores no prescritas (para esto opera el juicio ejecutivo laboral), ni mucho menos para la cancelación de posibles perjuicios por el no pago oportuno de aquellas. Pero, si la mesada soluciona inconvenientes inmediatos, la tutela sí puede reconocer que la pensión de sobrevivientes, es un derecho tutelable que implica la obligación de cancelarla, ahora y hacia el futuro. Porque no tendrá sentido que el derecho se tutelara pero ello no implicara el pago de la obligación. En estos casos, el derecho ya fue reconocido, de manera que lo que hace la Corte es partir de la base de la existencia del Derecho a la pensión de Sobrevivientes, tutelado por ser fundamental y asegurar su goce pleno.

SALA SEPTIMA DE REVISION

REF: EXPEDIENTE T-17.639

Peticionaria: Odilia Valderrama Vda. de Ramírez.

Procedencia: Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., once (11) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-17.639, adelantado por Odilia Valderrama viuda de Ramírez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día quince (15) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1. Solicitud.

Odilia Valderrama viuda de Ramírez, instaura acción de tutela contra particulares: la empresa privada "La Conejera" representada por su propietario JOAQUIN ROBERTO SOLANO SOLANO con base en los siguientes hechos:

El esposo de la reclamante Tomás Ramírez Serrano laboró en La Conejera, durante diez años (del 5 de febrero de 1968 al 5 de febrero de 1978) , pero únicamente fue afiliado al Instituto de los Seguros Sociales el 1º de julio de 1975, no obstante que en Cundinamarca el riesgo de invalidez, vejez y muerte había sido asumido por el Instituto a partir del 1º de enero de 1967.

Por haber estado incapacitado y reducido a lecho durante un término superior a los seis meses, Tomás Ramírez Serrano solicitó "la pensión por incapacidad permanente absoluta" la cual le fue negada por el que anteriormente se llamaba Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 6128 de 20 de junio de 1978, aunque allí se fijó la suma mensual de \$2.340,00, "la cual debe ser cancelada por el patrono".

Afirma la accionante que a partir de la fecha de la Resolución "el patrono comenzó a pagar esta jubilación".

El extrabajador sólo disfrutó de la pensión de invalidez durante 4 años porque falleció el 19 de febrero de 1982.

La viuda ODILIA VALDERRAMA, en su calidad de esposa legítima y en representación de sus hijos Cesar William y Hernando Ramírez Valderrama, reclamó la continuación del pago de la prestación, concedida por el patrono y, agrega la accionante, en marzo de 1985 se dejó de cumplir con la obligación, determinación unilateral del empleador, quien posteriormente le ofreció una suma irrisoria a manera de transacción, lo cual no fue admitido por la viuda de Ramírez. En conclusión, hace 8 años la petente no recibe lo correspondiente a la sustitución patronal.

Considera que se han afectado los derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la vivienda, a la educación, al amparo de la familia como institución básica de la sociedad y al derecho a la sustitución de la pensión en forma vitalicia.

Pide no solamente la sustitución de la pensión sino una indemnización por los daños y

perjuicios provocados por el incumplimiento.

## 2. Fallos.

### 2.1. Del Juzgado

Considera el Juez de tutela que “no obstante la situación antes presentada (omisión patronal en la continuación del pago de las mesadas) ni la cónyuge ni los herederos del fallecido acudieron a la justicia laboral para reclamar la efectividad del pago de la pensión como tampoco lo hicieron para ante el patrón Joaquín Roberto Solano Solano quien aprovechó tal situación para desatenderse (sic) de la obligación que en tal sentido le correspondía”.

### 2.2. Impugnación.

Odilia Ramírez presentó memorial de apelación, el proceso fue remitido a la Sala Penal del Tribunal de Santa Fe de Bogotá, y, por providencia de 28 de junio de 1993, se declaró “desierto el recurso de apelación”, determinación no compartida por la Corte Constitucional, por eso se ordenó, en providencia de 2 de noviembre de 1993, que no se procedería a la REVISION hasta tanto la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá tramitaran la impugnación.

El 22 de noviembre de 1993 el Tribunal remitió el expediente al Juzgado 35 Penal del Circuito de esta ciudad, quien a su vez lo devolvió al Tribunal. Hubo Sentencia el 10 de diciembre de 1993, el Tribunal confirmó integralmente la de primera instancia por la misma razón expuesta por el a-quo: existir la posibilidad de intentar acciones laborales. Agrega el Tribunal que hubo desidia de parte de la reclamante y que “no puede oírse a quien alega su propia torpeza” (*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*).

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace en virtud de la selección

que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

## 2. Temas jurídicos en estudio

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

- a. Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de la tutela.
- b. La sustitución pensional o pensión de sobrevivientes forma parte de los derechos fundamentales.

Es importante precisar que el formalismo no puede dominar en la acción de tutela. En este proceso, al estudiarse si la impugnación fue bien formulada, la Sala de Revisión dijo:

“en recientes providencias, la Corte Constitucional ha establecido que la expresión ‘debidamente’, utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar (del Decreto 2591 de 1991) debe entenderse referida al término para impugnar, como único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591/91 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción “no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado”<sup>1</sup>.

La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho tanto del peticionario como de su contraparte, sea ésta una autoridad pública o un particular, lo que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

Toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda

instancia, es violatoria del orden constitucional y legal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo<sup>2</sup>.

Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos<sup>3</sup>.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la informalidad de la acción de tutela y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumarial a finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

En la Sentencia T-609 de 1992, se dijo: “No se compecede con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales”<sup>4</sup>.

En el caso concreto, la peticionaria de la tutela interpuso la impugnación dentro del término legal establecido en el Decreto 2591, manifestando su inconformidad con la sentencia, sin realizar un estudio de los motivos de que la llevaban a impugnar el mencionado fallo.

En forma correcta, el A-quo remitió al Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, para que éste resolviera la impugnación. Sin embargo, el Ad-quem decidió que la falta de sustentación de la impugnación le permitía declarar desierto el recurso.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación por parte del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1º (respeto de la dignidad humana), 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de

la ostensible vulneración del artículo 86 Ibídem.

Conforme a lo dicho, debe concluirse que previo al pronunciamiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional debe surtirse la segunda instancia ante el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, que es el juez superior inmediato del A-quo, para que de esta forma se le de una correcta aplicación al caso concreto de los preceptos constitucionales y legales.

Hasta aquí lo consignado en Auto de 2 de noviembre de 1993 dentro del proceso que contiene esta tutela.

4. La pensión de sobrevivientes forma parte de los derechos fundamentales.

Cuando se llenan los requisitos para obtener una pensión de invalidez, el derecho se adquiere. Si por culpa del empleador no se cotizaron en el Instituto de Seguros Sociales todas las semanas laboradas, por demora en la inscripción del trabajador, ni éste ni los Seguros Sociales tiene por qué sufrir las consecuencias de esta falta.

Es por ello que el propio Instituto, mediante Resolución ordena que el patrono cancele la pensión de invalidez, fija la suma mensual y el empleador asume el riesgo e inicia el pago de la obligación, todos estos elementos declarativos consolidan el derecho.

Derecho que forma parte del patrimonio del trabajador y al fallecer éste surge la sustitución de pensión en forma vitalicia a la viuda, para protegerla económicamente, y a los hijos menores y a los hijos inválidos para que no queden desamparados quienes dependían económicamente del trabajador fallecido.

Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable; la transmisión en el sector privado fue reglada por la Ley 33 de 1973 artículo 1º. Teniendo como antecedentes el Código Sustantivo del Trabajo art.275, Ley 171 de 1961 art.12, Ley 5º de 1969 art.1º, Decreto 435 de 1971 art.15 y la Ley 10 de 1972 art.10. En la Ley 100 de 1993 a esta situación se le da el calificativo de PENSION DE SOBREVIVIENTES (artículo 46 a 49). Se ratifica que a ella tiene derecho en forma vitalicia el cónyuge supérstite y se aclara que además son beneficiarios los hijos menores de 18 años y hasta los 25 siempre que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su

muerte, y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez (art.47-b)

Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

La suspensión de hecho, por parte del patrono, del pago de las mesadas, no significa la pérdida del derecho, ni la caducidad de la acción, esa suspensión solamente influye en la prescripción trienal de la mesada.

Mientras no exista una decisión judicial, no puede el patrono eludir ni retener la Pensión de Sobreviviente. Y si lo hace, su ilicitud no puede ser causal de la extinción del derecho.

El pago de la obligación no se extingue por el no reclamo de la mensualidad. Por supuesto que la tutela no es el instrumento adecuado para el reclamo de las mesadas anteriores no prescritas (para esto opera el juicio ejecutivo laboral), ni mucho menos para la cancelación de posibles perjuicios por el no pago oportuno de aquellas. Pero, si la mesada soluciona inconvenientes inmediatos, la tutela sí puede reconocer que la pensión de sobrevivientes, es un derecho tutelable que implica la obligación de cancelarla, ahora y hacia el futuro. Porque no tendrá sentido que el derecho se tutelara pero ello no implicara el pago de la obligación. En caso similar (omisión de pagos de mesadas) la Corte Constitucional dijo:

“...La no cancelación de las mesadas pensionales al señor Napoleón Santander Ramírez, por la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”, constituyó una vulneración del derecho constitucional fundamental a la seguridad social (art. 48 C.P.) traducido, en el caso que se analiza, en el pago oportuno de la pensión de jubilación.

... En razón a que de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente aún cuando hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o la omisión de la autoridad, agrega esta Sala, que constituyen el fundamento material de la acción, y en atención a que el juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental, sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho conculcado al peticionario, se protegerá

el derecho aludido, conminando al señor Lombardo Rodríguez, representante legal de la Universidad Distrital “Francisco José de Caldas”, para que en lo sucesivo se abstenga en incurrir en omisiones como las que originaron la presente acción, y cancele las mesadas pensionales que le corresponden al señor Napoleón Santander Ramírez Gutiérrez, en su calidad de trabajador pensionado de la institución que dirige, obviamente, mediante la observancia de los requisitos legales que rigen para el pago de las obligaciones a cargo de las entidades estatales<sup>5</sup>.

En estos casos, el derecho ya fue reconocido, de manera que lo que hace la Corte es partir de la base de la existencia del Derecho a la pensión de Sobrevivientes, tutelado por ser fundamental y asegurar su goce pleno.

## 5. El caso concreto

Odilia Valderrama contrajo matrimonio con Tomás Ramírez Serrano el 6 de septiembre de 1976. El falleció el 19 de febrero de 1982.

Se afirma que con ocasión del matrimonio quedaron legitimados unos menores, pero esto no quedó demostrado en el expediente.

Tomás Ramírez laboró para Joaquín Roberto Solano Solano, en la Hacienda La Conejera, desde el 5 de febrero de 1968 al 5 de febrero de 1978, así lo reconoce el patrono en la liquidación del contrato de trabajo. Había, pues, una subordinación de Ramírez respecto a Solano.

Estando ya casado, Tomás Ramírez solicitó al Instituto de Seguros Sociales la prestación del Seguro de Invalidez, el Instituto no decretó la pensión, pero la trasladó “a cargo del patrono responsable de la omisión por haber efectuado la inscripción en forma tardía”.

Efectivamente, se comprobó en inspección judicial, que el trabajador sólo fue inscrito el 16 de julio de 1975, es decir, 7 años después de principiar a trabajar. Por esta razón, la Resolución 6128 de 1978 del I.C.S.S. determinó que la pensión de invalidez “debe ser cancelada por el patrono” y fijó “la cuantía de la pensión en la suma mensual de DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS M/cte. (\$2.340.00) más los reajustes dispuestos por la ley”. (Hoy, ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo mensual -art. 48-3 Ley 100 de

1993).

El patrono, en declaración bajo juramento, dijo no recordar nada y en inspección judicial practicada en la Hacienda La Conejera omitió toda información y el Juzgado dejó constancia de que fueron atendidos en forma descortés. Tampoco se logró respuesta para una información solicitada por escrito debido a que Joaquín Solano al parecer cambió de residencia, como lo informó el Notificador del Juzgado.

Pero, Joaquín Solano otorgó en el Juzgado poder a un abogado, luego no puede alegarse desconocimiento de la solicitud de información. No sólo surge la presunción de veracidad sino que las afirmaciones de la solicitante en el sentido de que “hace como ocho años que no me pagan pensión, porque hace once años que se murió mi esposo y me pagaron tres años no más de pensión”, las hizo bajo juramento ante el Juez de tutela y no fueron desvirtuadas.

Esta plenamente demostrado que el I.C.S.S., le ordenó a Joaquín Solano cancelarle la pensión de invalidez a Tomás Ramírez. No hay prueba que desvirtúe la aseveración de Odilia Valderrama de que la pensión principió a ser pagada pero el patrono suspendió su cumplimiento. No existe acto administrativo o decisión judicial que exonere al empleador del cubrimiento de tal obligación. Es una verdad dentro del expediente que Tomás Ramírez falleció. Luego, no hay la menor duda de que hubo sustitución patronal (o como ahora se llama pensión de sobrevivientes). Tan es así que al folio 13 del expediente obra (sin haber sido tachada de falso) la fotocopia de una aviso que Joaquín Roberto Solano Solano puso en la prensa para que se presentaran a reclamar la sustitución pensional

quienes se creyeran con mejor derecho que Odilia Valderrama de Ramírez y sus hijos.

Ante estas circunstancias, surge de este expediente una conclusión nítida: Odilia Valderrama vda. de Ramírez adquirió derecho a la sustitución pensional (pensión de sobrevivientes) de su marido Tomás Ramírez, la cual venía siendo pagada por Joaquín Roberto Solano Solano, pero el pago se suspendió por determinación unilateral del empleador.

Esta situación pone en clara desventaja a la accionante, la ubica dentro del terreno de la indefensión y por lo tanto sus derechos deben ser tutelados, con la advertencia hecha anteriormente de que para las mesadas anteriores se acudiría al procedimiento laboral (juicio

ejecutivo), pero a partir de la fecha la obligación no se puede eludir mientras no exista una decisión judicial que la deje sin vigencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 4 de junio de 1993, y, consecuentemente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que confirmó la anterior, de fecha 10 de diciembre de 1993.

SEGUNDO: Conceder la tutela de derecho a la Pensión de Sobrevivientes por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y con las advertencias allí consignadas y conminar a JOAQUIN ROBERTO SOLANO SOLANO, propietario de la Hacienda La Conejera, para que en lo sucesivo se abstenga en incurrir en la omisión de no cancelar la pensión de sobrevivientes (antes sustitución pensional) en favor de ODILIA VALDERRAMA VDA. DE RAMIREZ.

TERCERO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 35 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a la Presidente del Instituto de Seguros Sociales, a la señora Odilia Valderrama Vda. de Ramírez, al señor Joaquín Roberto Solano Solano y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr, Corte Constitucional. Sentencia T-459/92. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Cfr, Corte Constitucional. Sentencia T-146/93. M.P. Jorge Arango Mejía.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-605/92. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 1992. Magistrado Sustanciador Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr, Sentencias T-501, T-523, T-548 de 1992 y T-091, T-232 de 1993, que tratan sobre la informalidad de la acción de tutela y la agencia oficiosa.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-11/94. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.