

T-364-97

Sentencia T-364/97

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-No ejercicio oportuno de medios contra acto que negó pensión

PENSION DE JUBILACION-Negligencia del patrono por no entrega de aportes

Referencia: Expediente T-128377

Acción de tutela incoada por María Cristina Guzmán Rojas, en nombre de sus hijos, Rafael Alonso, Yenis, Juan Felipe y Carmen Angelina Barrios Guzman, contra el Instituto De Seguros Sociales, Seccional Magdalena.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado, MARIA CRISTINA GUZMAN ROJAS, actuando en nombre de sus hijos menores, RAFAEL ALONSO, YENIS, JUAN FELIPE y CARMEN ANGELINA BARRIOS GUZMAN, propuso tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, con base en los siguientes hechos:

El 29 de enero de 1995 falleció en Aracataca LUIS ENRIQUE BARRIOS MARTINEZ, quien en ese momento estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, como trabajador al servicio de Néstor Isnardo Plata Patiño.

El 1 de marzo de ese año la cónyuge supérstite, MARIA CRISTINA GUZMAN ROJAS, solicitó la pensión de sobrevivientes, cobijando a sus hijos, la cual le fue negada “por encontrarse en

mora la Empresa NESTOR ISNARDO PLATA PATIÑO” respecto del pago de aportes al Seguro Social, situación por la cual, según el respectivo acto administrativo, se afectó en 39 semanas el mínimo total requerido para el derecho a la prestación.

## II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo del Magdalena, por fallo del 20 de enero de 1997, rechazó la demanda por improcedente, ya que, a su juicio, el juez de tutela carece de competencia para resolver sobre si se otorga o no una pensión. Además -añadió- en el caso examinado no puede predicarse la existencia de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos, pues el reconocimiento a tal prestación económica depende de la integración de los requisitos que para tal efecto ha señalado la ley y la negativa por falta de aquellos debe dilucidarse ante la jurisdicción correspondiente.

Impugnado el fallo, fue confirmado por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, mediante sentencia del 6 de marzo de 1997, con base en el argumento de que la acción fue ejercitada contra una resolución del Instituto de Seguros Sociales, respecto de la cual se pueden incoar las acciones judiciales ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los indicados fallos, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

### 2. Reiteración de Jurisprudencia

Esta Sala, en caso similar al presente, expresó:

” Una vez más reitera la Corte Constitucional que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y que, por lo tanto, no cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos, salvo el caso -verificado sin duda por el juez- de la inminencia de un perjuicio irremediable.

Es decir, 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.

(...)

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.

(...)

Que no quepa en este caso la tutela no implica en modo alguno que se pueda dar paso a la total indefensión del accionante.

El Estado garantiza, según el artículo 53 de la Constitución, el derecho al pago oportuno de las pensiones legales y a su reajuste.

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 está 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. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 15 de julio de 1997).

Los criterios expuestos son los que deben orientar la presente decisión, que se adoptará por tanto en los mismos términos, ratificando la jurisprudencia. Se confirmarán los fallos de instancia.

## DECISION

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

## RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR los fallos proferidos en este asunto por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo.- El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, adoptará las medidas administrativas e incoará las acciones que fueren indispensables para recaudar lo adeudado por el patrono por concepto de cotizaciones que inciden en el derecho de la actora a obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General