

T-453-92

Sentencia No. T-453/92

#### ACCION DE TUTELA-Alcance/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD/JUEZ DE TUTELA-Deberes

La acción de tutela no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para que ellas dentro de sus competencias definan si se han violado los derechos y resuelvan lo pertinente al caso, a fin de que cese la violación y aquellos se restablezcan. No obstante que la acción de tutela tampoco tiene el propósito de instruir a los apoderados judiciales sobre cuál es la acción procedente para atender los pleitos confiados a su cuidado, sí es deber ineludible del juez de tutela, cuando llega a la conclusión de que hay un mecanismo judicial idóneo para la salvaguarda del derecho, indicarle al afectado con precisión libre de toda ambigüedad, la vía instituída para tal finalidad, sin que pueda dejar de cumplir con esa obligación cuando la acción de tutela se presenta por conducto de apoderado judicial.

#### ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia

La protección que brinda la acción ordinaria es integral porque de comprobarse la existencia del derecho, éste se reconoce desde el momento en que se causó y se ordena cancelar las sumas adeudadas a partir de ese instante. Es por tanto un medio eficaz para obtener el restablecimiento del derecho. La acción no ha prescrito y a ella puede acudir. Tampoco resultaría viable en este caso la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues se trata de obtener la definición de un derecho litigioso y la acción no tendría la finalidad de evitar un perjuicio irremediable.

#### PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento/SOCIEDAD CONYUGAL/RELACION LABORAL

La legislación laboral tiene establecido que el contrato de trabajo puede concurrir con otras formas contractuales sin perder ni transformar su naturaleza y hoy la Constitución manda que se dé prevalencia a la realidad del trabajo por encima de cualquier formalidad todo lo cual implica que en cada caso concreto y con el auxilio de la presunción legal que ordena el C. S. del T. se deba estudiar si se da o no la relación laboral, que, por lo demás, el Instituto aceptó sin protestar durante las numerosas semanas de cotización. Lo anterior debe predicarse, aún con mayor razón, cuando concurren el vínculo conyugal y la relación laboral que son dos situaciones legales que por sí mismas y a priori no se excluyen sino que pueden práctica y jurídicamente comulgar; la primera, en la cual rige la igualdad de los consortes por disposición constitucional, funda las relaciones personales, familiares y patrimoniales que la ley señala entre la pareja, al paso que la segunda enmarca la prestación remunerada de un servicio económicamente útil de una persona en favor de las actividades productivas de otra de la cual depende para los únicos y exclusivos efectos de tal relación laboral.

#### DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHO AL TRABAJO-Protección

La seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio

fundante del Estado Social del Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo.

SALA DE REVISION No. 7

REF: EXPEDIENTE T-1239

Acción de tutela instaurada por CARLOS ALFONSO REINA CARRILLO contra la Resolución No. 04148 de 1991 del Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

Aprobada según Acta No.3

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992)..

El señor CARLOS ALFONSO REINA CARRILLO, por conducto de apoderado judicial, formula acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la asistencia social, los cuales considera le fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales.

#### I. FUNDAMENTOS DE LA ACCION.

La violación de los derechos indicados ocurre, según el petente, porque mediante la Resolución No. 04148 de 1991 el Instituto de Seguros Sociales confirmó la Resolución No. 5343 de 1990 negándole la pensión de vejez a que tiene derecho, con base en que “el vinculo laboral en la sociedad conyugal no es factible” interpretando así erróneamente el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Manifiesta que cumple los requisitos de edad y tiempo de cotización previstos en las normas reglamentarias del seguro de vejez, las cuales no excluyen la posibilidad de que los cónyuges sean afiliados al Seguro Social, en virtud de una relación laboral.

El Juez séptimo Superior de Bogotá rechazó la acción interpuesta por las razones siguientes:

1o. El acto acusado no afecta el derecho al trabajo, sino a la seguridad social, el cual no es fundamental.

2o. La actuación administrativa no conculca el derecho al debido proceso, porque la Resolución impugnada “es el resultado de los recursos interpuestos contra la decisión inicial”.

3o. La acción de tutela es improcedente por ser el acto acusado un acto administrativo, el cual puede demandarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

#### III. ACTUACION EN SEGUNDA INSTANCIA.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal- confirmó la decisión del Juez del conocimiento, prohijando los argumentos expuestos en torno a la existencia de un medio judicial distinto para la defensa del derecho.

En relación con las alegaciones del apoderado respecto de las dificultades de intentar la acción ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que por negligencia de quien tenía para ese efecto la representación judicial, la demanda no se corrigió oportunamente y fue rechazada y además, a la posibilidad que existiría de acudir a la jurisdicción laboral para dirimir el conflicto, el Tribunal señala que tales planteamientos indican que no se han agotado los recursos judiciales existentes para obtener el reconocimiento de la pensión y que también pueden imponerse correctivos para que los abogados cumplan con su deber.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

##### a. La subsidiariedad.

Compete a la Corte Constitucional en Sala de Revisión y previa selección del caso, revisar las decisiones proferidas con ocasión de acciones de tutela, de acuerdo con lo normado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Para resolver sobre la tutela impetrada es necesario dilucidar si para la protección de los derechos que se consideran lesionados existe un medio idóneo de defensa, bien sea a través de las acciones comunes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que fue la vía escogida inicialmente por la apoderada judicial del peticionario, o ante la jurisdicción laboral.

El artículo 86 de la Constitución Nacional al instituir la acción de tutela para que pudiera reclamarse ante los jueces la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, impone como condición de procedibilidad de ese instituto, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, salvo el caso en que se pida su protección transitoria para evitar que se cause un perjuicio irremediable.

Analizados los argumentos expuestos por el apoderado judicial para fundar la petición de tutela se advierte que con anterioridad a la presentación de esta solicitud se había intentado hacer efectivo el derecho a la pensión de vejez, promoviendo la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones del Instituto de Seguros Sociales que la negaron.

El Tribunal Administrativo del Meta ordenó corregir la demanda para adecuarla a las exigencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo y como las fallas que advirtió el Tribunal no fueron corregidas dentro del término preclusivo que establece la ley, el Tribunal rechazó la demanda por auto de Enero 28 de 1992 y la acción de restablecimiento del derecho ya caducó.

Indica lo anterior, que la persona tuvo oportunidad de acceder a la administración de justicia según lo ordena con carácter imperativo el artículo 229 de la Carta Fundamental, pues puso

en marcha la actividad jurisdiccional para pedir la nulidad del acto que vulnera su derecho. Sin embargo, por descuido de la apoderada a quien confió la defensa de su interés jurídico, dejó pasar la oportunidad procesal para reclamarlo, la cual no puede revivir en virtud de la acción de tutela, puesto que ella no fue instituida para corregir las faltas de los abogados que determinan el fracaso del medio judicial preestablecido en la ley, ni tiene carácter alternativo o de opción.

En efecto, la acción de tutela no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para que ellas dentro de sus competencias definan si se han violado los derechos y resuelvan lo pertinente al caso, a fin de que cese la violación y aquellos se restablezcan.

No obstante que la acción de tutela tampoco tiene el propósito de instruir a los apoderados judiciales sobre cuál es la acción procedente para atender los pleitos confiados a su cuidado, sí es deber ineludible del juez de tutela, cuando llega a la conclusión de que hay un mecanismo judicial idóneo para la salvaguarda del derecho, indicarle al afectado con precisión libre de toda ambigüedad, la vía instituída para tal finalidad, sin que pueda dejar de cumplir con esa obligación cuando la acción de tutela se presenta por conducto de apoderado judicial.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, debe tenerse en cuenta que la vía adecuada para demandar el reconocimiento de la pensión de vejez, negada en la actuación administrativa, es la acción laboral ordinaria tomando en cuenta que la reclamación se intentó ante el Instituto de Seguros Sociales con fundamento en el cumplimiento de requisitos causados en desarrollo de una relación laboral de carácter privado derivada de un contrato de trabajo; por ello, la solución del conflicto que suscita la decisión oficial corresponde, como se dijo, a la jurisdicción laboral, la cual fue instituída para resolver las controversias jurídicas que se originan directa o indirectamente de un contrato de trabajo y especialmente “de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye la legislación sobre seguro social”; al respecto, debe tenerse presente que el Código Procesal del Trabajo fue expedido mediante el Decreto 4133 de 1948 y, para ese momento, la ley 90 de 1946, por virtud de la cual se estableció el seguro social obligatorio para amparar los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte y se creó el Instituto de Seguros Sociales, había dispuesto en su artículo 68: “Las controversias que suscita la aplicación de la presente ley entre patronos y trabajadores, o entre el Instituto o las Cajas y los patronos, asegurados o beneficiarios, por razón del seguro, serán de competencia de la justicia del trabajo”.

Tratándose de demandas contra actos de entidades de derecho público, administrativas o sociales, es requisito indispensable agotar el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente, al igual que se exige para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 2, 6 y 11 del Código de Procedimiento Laboral.

De otra parte, cabe anotar que el Código Contencioso Administrativo, en consonancia con las normas procesales citadas, excluye del conocimiento de esa jurisdicción los conflictos laborales derivados de una relación contractual preexistente y por consiguiente, el de las

acciones en que se reclame un derecho con fundamento en una relación de esta naturaleza, según las normas de competencia establecidas en los artículos 131-6 y 132-6, por cuanto en ellas sólo les asigna la facultad de conocer de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral “que no provengan de un contrato de trabajo” en los que se controviertan actos de cualquier autoridad.

Tampoco resultaría viable en este caso la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues se trata de obtener la definición de un derecho litigioso y la acción no tendría la finalidad de evitar un perjuicio irremediable.

A pesar de todo lo anterior, la Corte considera que es imperativo que el Instituto de Seguros Sociales haga un estudio nuevo y tome decisiones acordes con tal renovado análisis, pues no es posible que el asunto lo resuelva dicha institución solamente con base en el equivocado criterio de que el vínculo conyugal y la relación laboral se excluyen per se. Como se acaba de decir, no es función de la acción de tutela definir contenciones, esto es, derechos litigiosos, pero en este caso es palmar que el aspecto que se deja reseñado debe corregirse y, si de ello así resulta, evitar una acción ordinaria laboral, esto es, si resulta que el Instituto de Seguros Sociales establece la presencia de los otros requisitos para reconocer la pensión de vejez que se reclama.

La legislación laboral, en efecto, tiene establecido que el contrato de trabajo puede concurrir con otras formas contractuales sin perder ni transformar su naturaleza (art. 25. C. S. del T.) y hoy la Constitución manda que se dé prevalencia a la realidad del trabajo por encima de cualquier formalidad (art. 53 C.N.), todo lo cual implica que en cada caso concreto y con el auxilio de la presunción legal que ordena el artículo 24 del C. S. del T. se deba estudiar si se da o no la relación laboral, que, por lo demás, el Instituto aceptó sin protestar durante las numerosas semanas de cotización.

Lo anterior debe predicarse, aún con mayor razón, cuando concurren el vínculo conyugal y la relación laboral que son dos situaciones legales que por sí mismas y a priori no se excluyen sino que pueden práctica y jurídicamente comulgar; la primera, en la cual rige la igualdad de los consortes por disposición constitucional, funda las relaciones personales, familiares y patrimoniales que la ley señala entre la pareja, al paso que la segunda enmarca la prestación remunerada de un servicio económicamente útil de una persona en favor de las actividades productivas de otra de la cual depende para los únicos y exclusivos efectos de tal relación laboral.

El Instituto de Seguros Sociales debe, pues, analizar el caso concreto nuevamente y determinar si se reúnen las condiciones de la presencia de una relación laboral, número de cotizaciones y edad para conceder la pensión de vejez al señor REINA sin utilizar como argumento obstativo el vínculo conyugal que lo une con la dueña de la empresa en la cual cotizó.

b. El derecho protegido.

De otro lado, interesa, de todas maneras, dejar en claro que es equivocado el criterio del juez del conocimiento, cuando señala que la negativa en conceder la pensión de vejez no afecta el trabajo sino la seguridad social que no es un derecho fundamental.

La asistencia como derecho surgió inicialmente de las relaciones de familia que imponían la obligación de ayuda y socorro entre los miembros del grupo familiar. Los padres debían proporcionarle a sus hijos los medios de subsistencia y los esposos debían auxiliarse entre sí. En consecuencia, el miembro de familia que tuviese el derecho a exigir asistencia, podía lograr su cumplimiento interponiendo la acción judicial para obtener la asistencia requerida.

La seguridad social adquiere carácter de institución y es considerada como derecho público subjetivo exigible del Estado, cuando se consagra para éste la obligación de realizar planes y programas para remediar los males sociales y brindarles medios de subsistencia a las personas que no están en capacidad de proporcionárselos por si mismas.

La seguridad Social se enmarca dentro de los denominados derechos sociales que surgen al influjo de los movimientos de renovación social y de las tesis solidaristas que se agitaron en el periodo subsiguiente a la primera guerra mundial.

La Constitución de 1991 incluye la Seguridad Social dentro del capítulo 2o. del Título II sobre los derechos las garantías y los deberes, bajo la denominación “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, en el artículo 48 con el texto siguiente:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en (sic) sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El texto que consagra la Seguridad Social indica que se trata de una norma programática de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador, que constituye promesa para los gobernados de que el Estado como guardián de la colectividad, deberá diseñar políticas de acuerdo con esos postulados fundamentales para cubrir las prestaciones que surjan de las contingencias de enfermedad, invalidez o senectud, a fin de que la Seguridad Social sea una realidad.

Empero, la seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado de la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado Social del Derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido

nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento es necesariamente derivación del derecho al trabajo.

Entonces, la Seguridad Social envuelta en la petición corresponde al concepto tradicional que se tiene en nuestro medio, por no existir aún un régimen integral y general de Seguridad Social, en el que las limitaciones desaparecen para proteger al hombre y satisfacer sus necesidades. De esta manera la defensa del trabajo aparece protección de la seguridad social que de él dimana, por ser la pensión de vejez una prestación a largo plazo que cubre al trabajador en el curso de su relación laboral y que al decir de KROTOCHIN constituye "salario diferido" que se cobra periódicamente una vez se satisfacen las exigencias legales.

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

**R E S U E L V E :**

**PRIMERO.-** REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- de febrero 24 de 1992, mediante el cual confirmó la decisión del Juzgado Séptimo Superior de Bogotá que rechazó la acción de tutela formulada por CARLOS ALFONSO REINA CARRILLO.

**SEGUNDO.-** ORDENASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES estudiar y definir nuevamente el caso de la pensión de vejez reclamada por el señor CARLOS ALFONSO REINA CARRILLO teniendo en cuenta rigurosamente los criterios expresados en la parte motiva de esta providencia. Y, para ello, dejar sin efectos las resoluciones 5343 de 1990 y 04148 de 1991 que la habían resuelto inicialmente. La nueva decisión se tomará en el término de quince (15) días hábiles después de la notificación de este fallo.

**TERCERO.-** Por Secretaría General se dará cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y el Juez de instancia velará por la ejecución de esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

**JAIME SANIN GREIFFENSTEIN**

Presidente

**CIRO ANGARITA BARON      EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Magistrado

Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**

Secretaria General

