

Sentencia No. T-287/95

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental

El derecho a la seguridad social es un derecho programático, de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador. No obstante, en lo que se refiere a la pensión de vejez, la Corte ha sostenido que el respectivo derecho a la seguridad social puede adquirir el carácter de fundamental, debido a su conexidad directa con el derecho al trabajo.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración/PENSION DE JUBILACION/MORA EN LOS APORTES

DERECHO A LA ESTABILIDAD DE LA PENSION-Fundamental/NEGLIGENCIA DEL PATRONO/ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA-Suspensión del pago de pensión

La obligación de protección y de seguridad impuesta por ley al patrono, se vería violada de permitirse que éste pudiera, así sea temporalmente, desentenderse del pago de las prestaciones que le corresponden frente a sus trabajadores pensionados. No hay razón jurídica alguna que obligue al trabajador retirado a soportar las consecuencias de la negligencia atribuible exclusivamente al empleador que incumple la obligación de cotizar oportunamente al seguro social. La causa de la disminución de las mesadas pensionales no es imputable al trabajador sino a la mora de la empresa, por lo que la conducta omisiva de ésta no puede afectar sus derechos. La decisión de la empresa demandada de suspender el pago de la mesada pensional, pese a conocer las repercusiones que tendría el incumplimiento en el pago de los aportes al seguro social para el pensionado, unida al hecho de que el peticionario es una persona de la tercera edad, que ha visto reducidos en forma drástica sus ingresos (en un 80%), coloca al actor en situación de indefensión y frente a la eventualidad inmediata de sufrir un perjuicio irremediable.

DERECHO AL MINIMO VITAL

La controversia entre el patrono y el ISS en torno a la proporción en que cada uno está obligado respecto del derecho a la pensión de vejez del peticionario, trasciende el mero plano legal para adquirir relevancia constitucional. La decisión de la empresa no sólo

compromete la efectividad del derecho a la seguridad social del trabajador pensionado, sino que amenaza su derecho al mínimo vital cuando le obliga a resignarse con el 20% de la pensión que le venía reconociendo y que constituía, según el petente, su fuente exclusiva de ingreso.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD A TUTELA TRANSITORIA/PERJUICIO IRREMEDIABLE A PERSONA DE LA TERCERA EDAD

La Corte ha señalado que el juez de tutela debe conceder la tutela para evitar un perjuicio irremediable, condicionada a la resolución judicial ordinaria de la controversia laboral, pese a que la parte interesada no haya solicitado el amparo como mecanismo transitorio. La inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e imposibilidad de las medidas para impedir su consumación, hacen que en el presente caso deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario. En efecto, someter a un litigio laboral al actor, dada su edad avanzada y el reducido ingreso que percibe desde la suspensión del pago de la pensión por parte de la entidad demandada, amenaza de manera directa sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la existencia digna. De no ampararse inmediatamente el derecho fundamental a la estabilidad de su pensión de vejez, que es independiente del resultado del litigio entre el patrono y el seguro social, se occasionaría grave perjuicio al peticionario.

JULIO 5 DE 1995

Ref: Expediente T-62364

Actor: RAUL HUMBERTO ESTUPIÑAN GUERRERO

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho fundamental a la seguridad social
- Incumplimiento del empleador en el pago de cotizaciones al I.S.S.
- Tutela transitoria de los derechos fundamentales
- Acción de tutela contra particulares

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

1. La sociedad CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A, con certificado de existencia y representación vigente, mediante comunicación del 30 de septiembre de 1987, terminó unilateralmente el contrato de trabajo a término indefinido que había suscrito con el señor RAUL HUMBERTO ESTUPIÑAN GUERRERO.

2. En octubre de 1987, Estupiñan Guerrero exigió a Protexa S.A. el pago de la pensión-sanción dispuesta por la ley, ya que al momento del despido, realizado de manera unilateral, contaba con 55 años de edad y había trabajado 17 años y medio para la empresa. Esta canceló voluntariamente al ex-trabajador una pensión de jubilación por un término de cinco años, como consta en diferentes recibos de pago aportados al proceso de tutela.

3. Mediante comunicación del 28 de enero de 1993, dirigida al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca, Protexa S.A. certificó que "al señor RAUL HUMBERTO ESTUPIÑAN

GUERRERO, identificado con c.c. Nº 6.181.388 de Buga, se le canceló PENSION DE JUBILACION hasta el día 16 de julio de 1992 por valor de \$ 530.000, fecha en la cual se le dejó de pagar por haber cumplido la edad de sesenta (60) años”.

4. El Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 000733 del 8 de febrero de 1993, reconoció al señor Estupiñan Guerrero una pensión de jubilación de \$ 81.510 pesos mensuales. La liquidación correspondiente se basó en 788 semanas cotizadas, con salario mensual de base de \$ 71.349,74.

5. El pensionado solicitó a la entidad de seguridad social la reliquidación de la pensión de vejez y el pago retroactivo de las mesadas no canceladas. Mediante oficio 19331 del 10 de octubre de 1994, el I.S.S. rechazó la solicitud de reliquidación. Sostuvo que, revisado el expediente administrativo, pudo determinar que Protexa S.A., “se encuentra en mora por concepto de aportes obrero-patronales desde marzo de 1983 hasta octubre de 1990, con deuda de \$10.694.146”, circunstancia que la relevaba de la obligación de otorgar las prestaciones económico-asistenciales, quedando el empleador obligado a su reconocimiento (D. 2665 de 1988, art. 12) “mientras subsista el estado de mora”.

6. El 15 de junio de 1993, el señor Estupiñan Guerrero solicitó a Protexa S.A. el pago del mayor valor de la pensión de jubilación respecto de la recibida por el instituto de seguros sociales. Protexa S.A. no dio respuesta a la solicitud. No obstante, mediante carta de julio 13 de 1993, solicitó al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca, informar si “la Empresa CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A. DE C.V., está obligada o no a pagar un mayor valor sobre la pensión que reconoce el Instituto al señor ESTUPIÑAN GUERRERO, en la Resolución No. 000733 de fecha 8 de Febrero de 1993”.

7. Ante el silencio de Protexa S.A., el señor Raúl Humberto Estupiñan Guerrero, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en su contra.

7.1 Con fundamento en los hechos expuestos, el demandante solicita que se le ordene a Protexa S.A. reconocerle y pagarle el mayor valor o diferencia entre la pensión voluntaria pagada por la empresa y la pensión de jubilación reconocida por el Instituto de Seguros Sociales. Igualmente, pide que se ordene a la demandada pagar los aumentos legales y las primas para pensionados, correspondientes a los años de 1993 y 1994, así como que se la condene a indemnizar los perjuicios ocasionados.

7.2 A juicio del apoderado del actor, la omisión de Protexa S.A. en cancelar la diferencia entre el monto de las pensiones, constituye un total desconocimiento de los derechos fundamentales de su poderdante, quien no tiene medios económicos para atender sus necesidades, "ni siquiera de alimentación para él y para su familia". Esta circunstancia, le ha llevado al más absoluto desamparo económico y le coloca en estado de indefensión, ya que tampoco cuenta con los recursos económicos necesarios para adelantar los procesos judiciales respectivos.

7.3 Fundamenta la procedencia de la acción de tutela en el peligro que para los derechos fundamentales de su poderdante representa la negativa de pagar la diferencia entre la pensión de jubilación reconocida por la empresa y la reconocida por el seguro social, diferencia que obedece exclusivamente a la mora de esta última en cancelar los aportes al sistema de seguridad social.

8. La sociedad Construcciones Protexa S.A., mediante memorial presentado extemporáneamente el día 12 de diciembre de 1994, informó al Tribunal de tutela que, en efecto, el señor Estupiñan Guerrero había trabajado para la empresa hasta septiembre 30 de 1987, luego de lo cual se le reconoció una pensión temporal voluntaria. En julio 16 de 1992, dejó de cancelar la prestación, por cuanto desde esa fecha el Instituto de Seguros Sociales debía asumir su pago. Afirmó, igualmente, que tuvo conocimiento informal de la contestación del 10 de octubre de 1994 en la que el I.S.S. se negó a reliquidar la pensión del ex-empleado como consecuencia de la mora de la empresa, por lo que "está procediendo a cumplir lo pertinente con el I.S.S. y con el tutelante, ya que este último está obligado a precisarnos la cantidad que recibió del I.S.S. desde la fecha en que le reconoció la pensión de vejez".

La entidad demandada envió copia de la carta dirigida al I.S.S. en julio 13 de 1993, en la que informa que "el señor ESTUPIÑAN GUERRERO fue dado de baja como trabajador activo de nuestra Empresa el día dos (2) de Marzo de mil novecientos noventa y ocho (1988) y nuevamente en el mes de Mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989), se afilió al Seguro Social". En la misma carta, Protexa elevó la consulta al Instituto respecto a la obligación de pagar el mayor valor entre ambas pensiones.

9. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, mediante fallo del 13 de

diciembre de 1994, denegó las pretensiones del actor.

Considera que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, que no procede cuando existen otros medios de defensa judicial. Lo contrario implicaría la sustitución del juez ordinario por parte del juez de tutela, lo cual es inaceptable.

Afirma que en el presente caso, el peticionario tiene a su disposición las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral para hacer valer sus derechos frente a su antiguo empleador, por lo que la tutela no está llamada a prosperar.

10. El apoderado del petente impugnó la anterior providencia. Fundamenta su desacuerdo en dos puntos:

En primer lugar, considera que el mecanismo judicial que propone el fallador es ineficaz, dada la edad del petente (60 años), la duración y los costos del proceso ordinario laboral.

En segundo lugar, sostiene que a su representado se le ha violado el derecho fundamental a la seguridad social, pues la asignación que percibe no es suficiente para cubrir sus necesidades físicas y espirituales.

11. El Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante sentencia del 26 de enero de 1995, confirmó el fallo de primera instancia.

El Tribunal de segunda instancia considera que la situación planteada por el actor conduce a concluir que “deberá acudir ante la justicia laboral para que previa la evaluación de todas las circunstancias particulares del caso el juez decida lo que corresponda”.

Así mismo, estima que no se ha presentado violación alguna a los derechos a la vida, la dignidad, la protección a las personas de tercera edad ni al libre desarrollo de la personalidad.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Objeto de la pretensión

2. Para los Tribunales de tutela en primera y segunda instancia, la acción de tutela es improcedente, ya que el afectado cuenta con acciones legales para exigir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador. Adicionalmente, no se percibe, por parte de los falladores, la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales del peticionario.

3. El conflicto sometido al conocimiento de los jueces de tutela surge con ocasión de la subrogación de la obligación patronal mediante la asunción del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales. La diferencia en el monto de las pensiones, obedece a que el empleador - como él mismo lo admite - dejó de cancelar los aportes correspondientes. La actitud omisiva del empleador condujo a que el peticionario viera reducido su ingreso mensual de \$ 530.000 pesos a \$ 81.500, hecho que, según él, atenta contra sus derechos fundamentales y lo coloca en situación de indefensión.

Los Tribunales de instancia centran su atención exclusivamente en el carácter litigioso de las pretensiones del actor y desestiman la acción de tutela por disponer éste de otros medios de defensa judicial.

Si bien les asiste razón a los falladores de tutela cuando sostienen que la vía procedente para definir las obligaciones prestacionales y los sujetos obligados a su pago, es el proceso laboral ordinario y no la acción de tutela, el problema planteado por el peticionario, no obstante, a juicio de esta Corte, es uno diferente. Consiste en determinar si se vulnera o amenaza un derecho constitucional fundamental por parte de una entidad particular que se niega a cancelar la diferencia entre la pensión voluntaria de jubilación y la pensión de vejez reconocida por el Estado, cuando la diferencia entre una y otra pensión obedece exclusivamente a la conducta del empleador y representa una disminución del 80% de la prestación social del peticionario, la que se produce de manera inesperada para éste. Sólo ulteriormente, en virtud de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (CP art. 228), debe examinarse si la acción de tutela es la vía procedente para solicitar la protección inmediata del derecho fundamental efectivamente vulnerado o amenazado.

Derecho fundamental a la seguridad social

4. Pese a que ni el actor ni los tribunales de instancia lo mencionan, el derecho a la seguridad social (CP art. 48) pudo resultar vulnerado por la negativa de la empresa de cancelar la diferencia pensional.

En principio, el derecho a la seguridad social (CP art. 48) es un derecho programático, de desarrollo progresivo y obligatorio por parte del legislador. No obstante, en lo que se refiere a la pensión de vejez, la Corte ha sostenido que el respectivo derecho a la seguridad social puede adquirir el carácter de fundamental, debido a su conexidad directa con el derecho al trabajo (CP art. 25):

“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.

“... la defensa del trabajo apareja 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”¹.

Elementales razones de justicia hacen que al término de la vida laboralmente productiva, la persona de la tercera edad que ha hecho aportes dinerarios al sistema de seguridad social durante varios años de trabajo, reciba como contraprestación una mesada equivalente a un porcentaje de su salario con miras a su sostenimiento durante la vejez.

Nuestra República se funda en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad (CP art. 1º). Ninguno de estos tres pilares del Estado Social de derecho permanecería en pie, si quien diligentemente ha contribuido con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, luego de llegar a la edad de retiro laboral y de hacerse acreedor a una pensión de vejez, se ve, así sea transitoriamente, desprotegido por parte del Estado o de las personas que por ley deben asumir la prestación de la seguridad social.

5. Es de advertir que, el presente caso, no versa sobre el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez del peticionario. Las partes obligadas – patrono e Instituto de Seguros Sociales – admiten que el trabajador cumplió con los requisitos legales para el goce efectivo de la pensión.

Analizados los hechos, se observa que, lejos del reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, el petente pretende se le garantice la integridad de la pensión de jubilación reconocida por la empresa, la cual venía recibiendo hace cinco años, sin que la asunción del riesgo por parte del Estado mediante el sistema de la seguridad social, por factores ajenos al trabajo efectivamente realizado, implique la afectación de su derecho fundamental.

En consecuencia, la Corte debe determinar si el derecho fundamental a la seguridad social, incluye un derecho a la estabilidad de la pensión de vejez previamente reconocida, el cual habría resultado vulnerado por la decisión de la entidad demandada de suspender definitivamente su pago, con el argumento de que el Estado, por intermedio del Instituto de Seguros Sociales, era el obligado a hacerse cargo de la prestación.

Deberes del empleador y derecho fundamental a la estabilidad de la pensión de vejez

6. El contrato de trabajo supone la prestación de un servicio personal, bajo continuada dependencia y subordinación, a cambio de una remuneración (C.S.T. art. 22). Superada históricamente la concepción consensual, bilateral y conmutativa del contrato de trabajo, actualmente la ley impone a los empleadores, además de la remuneración salarial por la prestación personal, una serie de prestaciones patronales comunes – cesantía, vacaciones, primas, etc. – y especiales – seguro social contra riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, muerte, maternidad, etc. – en favor del trabajador, con miras al mejoramiento de sus condiciones de vida y a la dignificación de su existencia.

Las conquistas laborales, fruto de los movimientos sociales de principios del siglo, llevaron a radicar en cabeza del empleador una serie de prestaciones sociales en favor del trabajador. Lentamente, con el advenimiento del Estado Social de Derecho, estas prestaciones han sido asumidas, en forma parcial, por el Estado, a través del sistema de seguridad social, para asegurar la efectividad de los derechos de los trabajadores. Tal es el caso de las pensiones de invalidez, vejez y muerte que, gracias al sistema de seguridad social, son protegidas por el Estado, en forma moderna y técnica, a un gran número de trabajadores, los cuales no podrían aspirar a la misma protección por parte de sus patronos.

El hecho de que el Estado haya venido a sustituirse en las obligaciones patronales, no supone que el patrono haya quedado definitivamente liberado de su obligación. Las prestaciones sociales, comunes y especiales, se radican originariamente en cabeza del empleador (C.S.T art. 259). La asunción de los respectivos riesgos por parte del seguro social, está condicionada a la cancelación completa y oportuna de los aportes obrero-patronales al sistema de seguridad social.

Para el trabajador, activo o retirado, la seguridad social es un derecho constitucional irrenunciable. Para su efectividad concurren el Estado y los particulares (CP art. 48). En el evento de que el empleador no cumpla con su obligación de cancelar los aportes obrero-patronales al seguro social, sobre él recae la obligación originaria de cubrir las respectivas prestaciones sociales, derivadas por ley de la relación laboral.

Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al seguro social según lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos, la Corte ha sostenido lo siguiente:

“La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados. Por el contrario, el patrono tiene que velar por que ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

“Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la

obligación primaria radicada en cabeza del patrono.”²

7. Protexa S.A. canceló por un período de cinco años una pensión voluntaria al actor, porque al momento de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte de la empresa, aquél contaba con más de diez años de labores y 55 años de edad (CST art. 267). El empleador reconoció el derecho a la pensión de jubilación de Estupiñan Guerrero y le pagó por dicho concepto, hasta julio de 1992, una suma mensual que ascendió finalmente a \$ 530.000, como aparece en certificación de la misma entidad demandada y dirigida al Instituto de Seguros Sociales.

Si la intención de Protexa era cancelar la pensión de jubilación sólo durante el tiempo (5 años) necesario para que el trabajador cumpliera con los requisitos legales de edad y de cotización, de manera que el Instituto de Seguros Sociales se subrogara en la obligación de pagar la prestación, tenía la obligación de seguir cancelando los aportes obrero-patronales durante todo ese tiempo³. Ello es así porque el despido unilateral e injustificado impidió al trabajador cumplir con los requisitos de edad y tiempo de servicios requeridos por la ley para pensionarse por el seguro social. De no hacerlo, como en efecto parece que sucedió como lo asegura el I.S.S. en oficio 19331 del 10 de octubre de 1993, la obligación de cancelar, parcial o totalmente, la respectiva prestación, radica exclusivamente en el empleador. Sobre el particular, el Decreto 2665 de 1988, establece:

Evidencia clara de la mora de la empresa en el pago de los respectivos aportes obrero-patronales, la constituye la carta de Protexa S.A. dirigida al Instituto de Seguros Sociales el 13 de julio de 1993, en la que admite que el petente dejó de ser trabajador activo de la empresa desde marzo de 1988 (pese a que existe prueba de la terminación unilateral del contrato de trabajo en septiembre de 1987), y nuevamente en el mes de mayo de 1989 “se afilió al Seguro Social”. Precisamente esta situación es la que llevó a Protexa a consultar al I.S.S. sobre su obligación de pagar la diferencia entre las pensiones.

8. La efectividad del derecho fundamental a la seguridad social, en la modalidad de la pensión de vejez, depende de su efectiva y oportuna protección.

No podía la entidad demandada, luego de estar cancelando la pensión de jubilación al petente, desatenderse de sus obligaciones, bajo el argumento de la asunción de los riesgos por parte del Estado, más aún cuando la misma empresa admite tácitamente haber incurrido

en mora en el pago de los aportes al seguro social durante los años en que asumió voluntariamente el pago de la pensión. Al hacerlo así, vulneró no sólo su derecho fundamental a la seguridad social, sino que desconoció el principio de buena fe (CP art. 83) que debía regir sus actuaciones (CP art. 83), en particular la ejecución del contrato de trabajo. En efecto, el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “el contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”. Uno de los elementos que por ley pertenecen al contrato de trabajo es precisamente la obligación del patrono de brindar protección y seguridad a sus trabajadores (CST art. 56).

Los trabajadores gozan de un auténtico derecho fundamental a la integridad o estabilidad de la pensión de vejez, como contrapartida de la obligación de protección y seguridad social (CP arts. 46 y 48; CST, art. 56). En efecto, la Constitución impone al Estado, a la sociedad y a la familia la obligación concurrente de proteger y asistir a las personas de la tercera edad, y les garantiza los servicios de seguridad social integral (CP art. 46). Esta obligación se cumple con la participación de los particulares (CP art. 48), en especial de los empleadores, de conformidad con las obligaciones propias de la función social de la empresa (CP art. 333). La obligación de protección y de seguridad impuesta por ley al patrono (CST, art. 56), se vería violada de permitirse que éste pudiera, así sea temporalmente, desentenderse del pago de las prestaciones que le corresponden frente a sus trabajadores pensionados.

Ahora bien, en lo que respecta a la parte obligada a asumir las cargas temporales que representa la existencia de discrepancias en torno a la aplicación de las normas sobre la seguridad social, esta Corporación afirmó:

“Las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el seguro social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio ..., quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital.

“Desde luego, la empresa tiene derecho a pagar sólo aquello que la ley le obliga. Por lo tanto, en el evento de que la jurisdicción competente defina que dicha obligación corresponde al Instituto de Seguros Sociales, la empresa podrá repetir contra la entidad de seguridad social para efectos de obtener el reembolso de lo pagado.”⁴

Lo anterior se aplica con mayor razón al presente caso si tenemos en cuenta que no hay razón jurídica alguna que obligue al trabajador retirado a soportar las consecuencias de la negligencia atribuible exclusivamente al empleador que incumple la obligación de cotizar oportunamente al seguro social. La causa de la disminución de las mesadas pensionales no es imputable al trabajador sino a la mora de la empresa, por lo que la conducta omisiva de ésta no puede afectar sus derechos.

Disponibilidad de otros medios de defensa judicial para el reconocimiento de las prestaciones sociales

9. El afectado cuenta con la posibilidad de acudir a la justicia laboral en procura del reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del empleador. Sin embargo, surge la pregunta de quién es el obligado a soportar la carga que implica la definición judicial de la controversia. Sobre este asunto, la Corte ha sostenido:

“Ante la necesidad de que sea la jurisdicción laboral la que decida a quien corresponde el pago … , se plantea el problema de quién debe soportar las consecuencias temporales de la falta de certeza legal. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria es una razón suficiente para descartar la solución que consiste en que sea ella quien espere - en la situación de desprotección actual - la decisión de la jurisdicción competente. De otra parte, la demanda de tutela no se dirige contra el instituto de seguro social y, por lo tanto, la parte resolutiva de esta providencia no podría afectarlo. Se impone entonces una solución que ordene el mantenimiento del statu quo mientras se decide de fondo. La empresa debe continuar pagando el monto de los servicios médicos como una consecuencia de los deberes sociales que la constitución le exige frente a sus trabajadores. No en vano la Carta le impone a la empresa - célula económica que reúne al capital y al trabajo - , una precisa e importante función social que cumplir (CP art. 58)”⁵.

La decisión de la empresa demandada de suspender el pago de la mesada pensional, pese a conocer las repercusiones que tendría el incumplimiento en el pago de los aportes al seguro

social para el pensionado, unida al hecho de que el peticionario es una persona de la tercera edad, que ha visto reducidos en forma drástica sus ingresos (en un 80%), coloca al actor en situación de indefensión y frente a la eventualidad inmediata de sufrir un perjuicio irremediable.

La controversia entre el patrono y el Instituto de Seguros Sociales en torno a la proporción en que cada uno está obligado respecto del derecho a la pensión de vejez del peticionario, trasciende el mero plano legal para adquirir relevancia constitucional. La decisión de la empresa no sólo compromete la efectividad del derecho a la seguridad social del trabajador pensionado, sino que amenaza su derecho al mínimo vital cuando le obliga a resignarse con el 20% de la pensión que le venía reconociendo y que constituía, según el petente, su fuente exclusiva de ingreso.

Procedencia de la tutela transitoria del derecho a la seguridad social para evitar un perjuicio irremediable

10. La Corte ha señalado que el juez de tutela debe conceder la tutela para evitar un perjuicio irremediable, condicionada a la resolución judicial ordinaria de la controversia laboral, pese a que la parte interesada no haya solicitado el amparo como mecanismo transitorio⁶.

La inminencia y gravedad del perjuicio y la urgencia e impostergabilidad de las medidas para impedir su consumación⁷, hacen que en el presente caso deba concederse la tutela del derecho a la seguridad social del peticionario. En efecto, someter a un litigio laboral al actor, dada su edad avanzada y el reducido ingreso que percibe desde la suspensión del pago de la pensión por parte de la entidad demandada, amenaza de manera directa sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la existencia digna. De no ampararse inmediatamente el derecho fundamental a la estabilidad de su pensión de vejez, que es independiente del resultado del litigio entre el patrono y el seguro social, se occasionaría grave perjuicio al peticionario.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, el 13 de diciembre de 1994, y por el Consejo de Estado, Sección Tercera, el 26 de enero de 1995.

SEGUNDO.- CONCEDER TRANSITORIAMENTE la tutela del derecho fundamental a la seguridad social al señor RAUL HUMBERTO ESTUPIÑAN GUERRERO y, en consecuencia, ORDENAR al representante legal de la sociedad CONSTRUCCIONES PROTEXA S.A. que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, se sirva cancelar mensualmente la diferencia dineraria entre la pensión de jubilación reconocida por la empresa al petente y la pensión de vejez reconocida al mismo por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 000733 del 8 de febrero de 1993, mientras se decide definitivamente, por las autoridades competentes, la controversia entre la empresa demandada y el Instituto de Seguros Sociales.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

1Corte Constitucional. Sentencia T-463 de 1992. MP Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

2Corte Constitucional. Sentencia T-005 de 1995 MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

3En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, en sentencia del 24 de marzo de 1995. MP Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

4Corte Constitucional. Sentencia T-005 de 1995 MP Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

5Ibid.

6Corte Constitucional. Sentencia T-108 de 1993 MP Dr. FABIO MORON DIAZ