

Sentencia T-518/04

DERECHO A LA PENSION-Fundamental por conexidad

DERECHO A LA PENSION DE JUBILACION-El hecho de no cotizarle lo debido no afecta su reconocimiento

Para el reconocimiento y pago pensional, el no aporte completo por parte de la entidad encargada de dicho pago no incide para que éste le sea reconocido a la persona que por ley ha adquirido ese derecho

ENTIDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES-Reconocimiento aunque empleador no hubiere cotizado algunos meses

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Empleado no puede sufrir las consecuencias por la mora del empleador en pago de aportes

La Corte ha manifestado en diversas oportunidades, que no puede ser el empleado quien sufra las consecuencias adversas de la mora del empleador en relación con el pago efectivo de sus aportes al sistema de seguridad social, amparado el Instituto de Seguros Sociales en que está a la espera de investigar y resolver en qué situación económica se encuentra la empresa Servimédica Boyacá S.A., menos aún si se tiene en cuenta la buena fe que la accionante depositó en su empleador para efectos del recaudo y posterior transferencia de sus aportes a la entidad administradora de pensiones, con miras a obtener el reconocimiento y pago de su pensión, una vez reunidos todos los requisitos legales como en este caso los tiene la accionante.

Referencia: expediente T-839156

Actora: Ana Belén Álvarez de Álvarez

Procedencia: Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-839156, promovido por la ciudadana Ana Belén Álvarez de Álvarez contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá. Los fallos fueron proferidos por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de septiembre de 2003, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 22 de octubre de 2003.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

- La accionante afirma que laboró al servicio del Departamento de Boyacá, de la Caja Nacional de Previsión y de la empresa Servimédica de Boyacá por más de veinte años.
- Al solicitar la accionante el derecho a la pensión al Instituto de Seguros Sociales, la entidad le negó la petición argumentando que sólo había cotizado para el efecto durante 18 años y 9 meses.
- La señora Álvarez aduce que la última empresa en que laboró fue Servimédica Boyacá S.A. desde el 20 de octubre de 1995 hasta el 30 de abril de 1998, tiempo en que le fue descontado de su salario el aporte para cotizar en el Instituto de Seguros Sociales, sin que se llegará a consignar a dicha entidad los valores descontados.
- Servimédica Boyacá S.A. canceló los aportes de mayo a noviembre del año 1996, y de los años de 1995, 1997 y 1998 no realizó los aportes correspondientes a esos años.
- La accionante en ejercicio de la facultad que le confiere el Instituto de Seguros Sociales, en el Acuerdo 27 de 1997 en su artículo 3, ofreció pagar las cuotas debidas e impagadas por la empresa Servimédicas Boyacá S.A. y a su vez solicitó le fueran liquidadas junto con los intereses moratorios para proceder a su pago.

- La entidad demandada en escrito dirigido a la accionante estableció el monto que ella debía pagar, por un valor de \$ 5'784.666,00, pero en la liquidación, afirma la accionante, no solamente le incluyeron el valor de las cuotas en mora por pensión sino las debidas por concepto de salud y riesgos profesionales, valores que incrementaron el total a pagar, lo que hizo inalcanzable el pago que inicialmente debía cancelar, ya que, afirma, se encontraba en un estado de pobreza y abandono.
- El Instituto de Seguros Sociales le advirtió a la accionante que mientras no se estableciera la incapacidad económica de la empresa Servimédica Boyacá S.A. para pagar las obligaciones, no era posible recibir el pago que ofrecía la trabajadora y que por ello adelantarían cobros persuasivos y coactivos hasta obtener el pago.
- La accionante inició proceso ordinario laboral para que por medio de juez se resolviera la controversia, en forma oportuna y eficaz, pero no fue así, afirma la señora Álvarez, ya que el Juez señaló fecha para la decisión y fallo, el 10 de agosto de 2004, sin contar el término en el caso de que tuviera que acudir al recurso de apelación.
- La señora Álvarez es mujer cabeza de familia, procura alimentos, vestuario y educación a sus cuatro hijos y nietos, la casa la tiene embargada, le cortaron los servicios de energía y teléfono por no pagarlos, y afirma encontrarse en una situación económica muy lamentable.
- Solicita la accionante que se le ordene al Instituto de Seguros Sociales reconocerle la pensión de jubilación a la que tiene derecho, ya que cumple con los requisitos de ley.

2. PRUEBAS

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante con fecha de nacimiento 2 de agosto de 1943.
- Resolución 03380 de julio de 1999, por medio de la cual se resuelve una solicitud de Prestaciones Económicas en el Sistema General de Pensiones - Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, en la que se negó la pensión de jubilación a la señora Álvarez. La Coordinadora Nacional de Atención al Pensionado, confirmó que la accionante: "cotizó por el Sistema de Autoliquidación en forma interrumpida desde octubre de 1995 hasta el mes de diciembre de 1997, para 25 semanas.

Que se aportaron documentos a través de los cuales se demuestra que la solicitante ha estado vinculada a la GOBERNACIÓN DE BOYACA desde el 13 de abril de 1960 hasta el 8 de febrero de 1982 y en tal calidad cotizó a la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE BOYACA.

Figura también las certificaciones sobre tiempo de servicios a la CAJA NACIONAL DE PREVISION entre el 23 de febrero de 1977 y el 31 de diciembre de 1993.

Que sumado el tiempo de servicios se observa que la asegurada acredita un total de 6.724 días, o el equivalente a 18 años, 8 meses y 4 días.

Que la asegurada es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por consiguiente para el reconocimiento de la pensión de jubilación deberá acreditar los requisitos dispuestos en la Ley 33 de 1985, es decir, 55 años de edad cumplidos y 20 años de servicios al Estado.

Que de lo anterior se desprende que la asegurada no cuenta con los requisitos para el otorgamiento de la pensión de jubilación señalados en la norma antecedida, toda vez que no reúne el mínimo de 20 años de servicios al Estado.”

- Resolución 02508 de julio de 2001, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición de la accionante. La Coordinadora Nacional de Atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales confirmó la Resolución 03380 de 1999, consideró la Coordinadora que: “... revisada la nueva Relación de Novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual, y luego de efectuar imputación de pagos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, esto es, cubrir los meses dejados de cancelar junto con sus respectivos intereses, así como los cancelados en mora, con los últimos pagos efectivamente sufragados, se pudo establecer, que la señora ANA BELEN ALVAREZ DE ALVAREZ, registra un total de 30 semanas cotizadas, al Seguro Social.

Que es importante aclarar, que según la historia laboral de la peticionaria, por el año de 1995 no se encontraron reportes de cotizaciones; por el año de 1996, solo se aportó por los meses de mayo a noviembre, y por el año de 1997 tampoco presenta cotizaciones al ISS para pensiones.

Que sumadas las semanas cotizadas al ISS, sumadas al tiempo comprendido entre el 13 de

abril de 1960 al 8 de febrero de 1962, cuyos aportes se realizaron a la Caja de Previsión Social de Boyacá, y el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 1977 y el 31 de diciembre de 1993 aportado a la Caja Nacional de Previsión, da un total de 6.754 días equivalente a 18 años 9 meses 4 días.

Que la Ley 33 de 1985 dispone, que el empleado oficial que sirva o haya servido por veinte (20) años continuos o discontinuos al Estado y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a un 75% del salario que sirvió de base para los aportes, requisitos que no cumple la asegurada ...”

- Resolución 00524 por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación de la accionante. La Gerente Nacional de atención al pensionado, modificó la Resolución 03380 de julio de 1999, afirmando que: “... a la recurrente, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de su pensión se le aplicó la Ley 33 de 1985 cuando lo procedente es aplicar la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994, que da derecho a pensión de jubilación por aportes, en el caso de las mujeres, cuando cumplan 55 años de edad y un mínimo de 20 años cotizados a este Instituto y a otras Cajas de Previsión Social, toda vez que existe un tiempo laborado al servicio de entidades privadas.

Que revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados, se encontró que la asegurada, luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, aportó a este Instituto un total de 180 días que sumados a los 6068 aportados a través de la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S. de la Seccional Boyacá y a los 476 aportados a través de la Gobernación de Boyacá, suma un total de 6724 días, que corresponden a 18 años, 8 meses y 4 días, es decir 960 semanas.

Que con base en lo anterior se establece que la recurrente no tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes, ni a la pensión de vejez por no reunir el tiempo exigido en la Ley 71 de 1988, ni las semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Que la señora ANA BELEN ALVAREZ DE ALVAREZ puede continuar cotizando para completar el requisito del tiempo exigido en la Ley para acceder a la pensión de jubilación por aportes o

completar las mil semanas exigidas para la pensión de vejez o, en su defecto, solicitar la indemnización sustituta prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993...”

- Escrito dirigido al Instituto de Seguros Sociales de Sogamoso donde la accionante propone que ella asume el pago de los aportes dejados de cancelar por parte de Servimédica Boyacá S.A.

- Liquidación de la deuda a cargo del empleador en el Instituto de Seguros Sociales por un valor de \$ 5,784.066,00, con fecha 26 de noviembre de 2001.

- Escrito dirigido al Instituto de Seguros Sociales de Sogamoso, solicitándole la accionante al Instituto la modificación de la liquidación realizada el 26 de noviembre de 2001, ya que dentro de la misma, se sumaron otros valores diferentes a los correspondientes aportes pensionales, razón por la cual ella no puede asumir el pago de esa deuda al no contar con los medios económicos para cancelarla.

- Escrito donde el Instituto de Seguros Sociales le informó a la accionante que se inició el proceso de cobro contra la Empresa Servimédica Boyacá S.A., agregando, que solo hasta que se agote el proceso de cobro coactivo a Servimedica se determinará si procede o no, dar aplicabilidad al Acuerdo 027 de 1993.

- Copia de la acción de tutela interpuesta por la accionante en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, el 30 de abril de 2002. En esta acción la señora Álvarez solicitó se le protegieran los derechos de petición, vida y seguridad social que por parte del Instituto de Seguros Sociales le estaban siendo vulnerados al no dar cumplimiento al Acuerdo 027 de 1993, artículo 2º, que permite a los trabajadores dependientes cancelar las sumas debidas por los patronos al Seguro Social por concepto de cotizaciones pensionales, para lograr el reconocimiento de la pensión de jubilación.

- Copia de la Sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso del 9 de mayo de 2002. El Juez decidió amparar el derecho de petición y ordenó al Instituto de Seguros Sociales adicionar la resolución que resolvió la solicitud de la accionante el 17 de octubre de 2001, en la que pidió la liquidación de cotizaciones omitidas por Servimédica S.A., con sus intereses, para ser sufragados por ella. El numeral 3º del fallo ordenó que el Seguro Social informará sobre: “... la situación de desaparecimiento de la empresa empleadora omisiva; si

se deben o no incluir en la liquidación riesgos profesionales y salud, cuando no está demostrado que se causaron o usaron en el periodo debido y si debe la trabajadora demandante pagar las cotizaciones totales (de todo los trabajadores) omitidas por la empresa empleadora...”

- En escrito dirigido a la accionante el 14 de Mayo de 2002, el Instituto de Seguros Sociales le manifestó lo siguiente: “El parágrafo 2º del Acuerdo 027 de 1993 fue modificado por concepto jurídico DJN US 03906 el cual establece: “En lo dispuesto en el parágrafo del artículo 2º del Acuerdo 027 de 1993, es aplicable solamente cuando sea imposible obtener el pago del empleador moroso, ya sea por desaparecimiento de éste o insolvencia absoluta del mismo, y que en éstos casos procedería el pago por parte del TRABAJADOR. También se reiteró que el pago de aportes a que se refiere la norma es un derecho del afiliado, cuando se den las circunstancias antes señaladas”.

Dando cumplimiento a lo normado se solicita visita de asesoría de cuenta y fiscalización según oficio SS SC 266, la cual nos permitirá establecer la insolvencia y/o desaparecimiento de la empresa Servimédica Boyacá S.A. y dar cumplimiento al citado parágrafo.

Dentro de los mismos condicionamientos del Acuerdo 027 de 1993 se establece el pago de Riesgos Profesionales, salud y pensión a cargo del trabajador si a ello se llegará.

En la liquidación emitida por el área de Cobranzas de la seccional se efectuó liquidación presuntiva de deuda (a manera de información), de usted como trabajadora de Servimédica no del total de los trabajadores. Sí efectuada la visita de asesoría se determina que la empresa desapareció o está insolvente, se dará cumplimiento a la liquidación definitiva de deuda en los tres seguros acogiendo al Acuerdo 027 de 1993.”

- Copia de la solicitud de la vinculación al Régimen de Pensiones y de Salud de la accionante al Instituto de Seguros Sociales por parte de Servimédica Boyacá S.A. de octubre de 1995, número de nómina patronal 06018201888.

- Acta de conciliación entre la accionante y Servimédica Boyacá S.A., celebrada el 26 de mayo de 2000. La señora Álvarez manifestó que la entidad no realizó los pagos de los aportes por concepto de pensiones, a partir del año de 1995, que a ella la entidad en mención le realizó los descuentos mensualmente y que por el incumplimiento de la misma,

se encuentra perjudicada para obtener el reconocimiento y pago de su pensión.

La Representante Legal de Servimédica Boyacá S.A., manifestó que la empresa no dispone de recursos que le permita comprometerse en una conciliación para el pago de esa deuda, ya que todos los recursos de la empresa se encuentran embargados y para que los trabajadores procedan a hacer su reclamación lo más conveniente es que inicien su proceso ante el Juzgado.

- Copias de las nóminas de Servimédica S.A. donde aparece relacionada la accionante y también aparecen relacionados los descuentos que por ley se le

realizan a los trabajadores, entre ellos el descuento para pensión al ISS.

- Demanda contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá, por las razones anteriormente expuestas por parte de la accionante presentada ante el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá.

- Escrito en el que la entidad demandada da respuesta al Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, en octubre de 2002, manifestándole su oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones por ausencia de los supuestos fácticos y normativos necesarios para su prosperidad.

- Copias de las diferentes audiencias de conciliación entre la entidad demandada y el Instituto de Seguros Sociales en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá. Concluyó el Juez en la última audiencia que: "Servimédica Boyacá S.A. no hace parte del proceso y que las pretensiones de la demandada son de carácter jurídico y se refiere a que la demandante tiene derecho o no a pagar unos aportes patronales por lo que resulta impertinente extender la investigación hasta los estados financieros y contables de Servimédica y por este aspecto el punto se declara improcedente."

- Copia del mandamiento de pago de la Dirección Jurídica, Jurisdicción coactiva, Seccional Boyacá del Instituto de Seguros Sociales el 20 de junio de 2002 contra Servimédica Boyacá S.A. para la cancelación de aportes por la suma de 1'026.098.737.00.

- Certificado Laboral de empleadores con fecha de 30 de abril de 1998 con sello de Servimédica Boyacá S.A., firmada por el Director Administrativo y Financiero. En este

certificado está señalado que la accionante tiene 55 años de edad y 20 años laborados (1.060 semanas).

3. CONTESTACION DE ENTIDAD DEMANDADA

El Representante Legal en la contestación dirigida al Juzgado Décimo Laboral del Circuito el Instituto de Seguros Sociales le manifestó al Juez que: "... Se aclara que la liquidación no comprende la totalidad de la deuda de la empresa que se menciona, sino tan sólo la que tiene que ver con la señora Álvarez de Álvarez.

Estima la Representante, que no es viable por esta vía que se declare que a la demandante le asiste el derecho a pagar unas sumas de dinero que un tercero le adeuda a la entidad que represento. No considero que la labor jurisdiccional deba ser la de entrar a dirimir este tipo de controversias, en la que quien pretende pagar por un tercero somete a la decisión del Juez que le atribuya la condición d deudor.

(...)

No debe perderse de vista que ante el incumplimiento en el pago oportuno de los aportes de la persona jurídica obligada a ello, la entidad de seguridad social que represento está obligada a negar el derecho a la prestación reclamada, porque así se lo impone la normatividad aplicable. Respecto de la posibilidad de remediar el incumplimiento patronal, el artículo 2º, del acuerdo 027 de 1993 aclarado e interpretado por el concepto de la Dirección Jurídica Nacional US 03906, establece que tal solución es aplicable solamente cuando sea imposible obtener el pago del empleador moroso, ya sea por desaparecimiento de éste o insolvencia absoluta del mismo, procediendo en este caso el pago por parte del trabajador y que tal pago debe comprender lo correspondiente a Salud y Riesgos Profesionales.

Solamente ante el cumplimiento de tales exigencias, resurge para el Instituto la obligación de reconocer las prestaciones a que aspira el trabajador por lo que no es viable acceder a que se declare que la demandante para lograr la pensión de jubilación del Instituto de Seguro Social tiene derecho a cancelar únicamente los aportes pensionales causados y no pagados por la empresa Servimédica Boyacá S. A. comprendido entre el primero de octubre de 1995 y el treinta de abril de 1998..." (sic)

Se agrega a lo anterior que para que el pago sea suficiente para liberar al deudor de su obligación debe ser solucionada íntegramente, y no como pretende hacerlo la demandante, tan sólo de manera parcial.”

4. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, el 1 de septiembre de 2003, denegó por improcedente la acción de tutela, por cuanto el Juez de los hechos narrados y de las pruebas aportadas al expediente no estableció la existencia de un perjuicio irremediable que esté poniendo en grave riesgo el mínimo vital de la señora Alvaréz; al no haberse proferido sentencia alguna a su favor, el trámite que se debe dar es ante la autoridad competente y no ante el juez de tutela.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 22 de octubre de 2003 confirmó el fallo del a-quo al considerar que no se ha causado un perjuicio irremediable, y por cuanto la señora Alvaréz acudió ante la autoridad judicial ordinaria, solicitando el reconocimiento y pago de su pensión.

5. PRUEBA SOLICITADA POR ESTA CORPORACION

El diecinueve (19) de abril del año en curso, esta Sala ordenó por medio de auto, poner en conocimiento de la Sociedad Servimédica Boyacá Ltda., el contenido del expediente de tutela T-839156, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente Auto, dicha entidad se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

Por medio de oficio dirigido por la Secretaria General de esta Corporación a la Sociedad Servimédica Boyacá Ltda, el 20 de abril del presente año, se le dio cumplimiento al auto en mención.

No obstante, el Secretario General de esta Corporación el 12 de mayo del año en curso, informó a este despacho que el oficio OPT-135/04 de fecha 20 de abril, fue devuelto por la oficina de Adpostal argumentando que la Sociedad Servimédica Boyacá Ltda. no reside en la dirección en la cual, presuntamente se encontraba.

No es indispensable jurídicamente notificar esta tutela a la Sociedad Servimédica Boyacá

Ltda. por estas razones:

a) En el Acta de Conciliación celebrado el 26 de mayo de 2000, la representante legal de Servimédica Boyacá Ltda. manifestó que esta empresa no tenía recursos económicos para pagar lo adeudado al Instituto de Seguros Sociales;

b) Obra en autos copia del mandamiento de pago en el proceso de justicia coactiva del Instituto de Seguros Sociales contra Servimédica Boyacá Ltda. para la cancelación de la suma adeudada a los Seguros Sociales. Asimismo, a folio 111 el Director Jurídico del Seguro Social, Seccional Boyacá manifestó lo siguiente: “En atención a la solicitud hecha por Usted, al jefe de Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica Nacional del Seguro Social, estoy enviando fotocopia de los folios que conforman el proceso de cobro coactivo contra la empresa de SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL DE BOYACA SOCIEDAD ANONIMA-SERVIMEDICA BOYACA S.A.

En la actualidad se están realizando las averiguaciones pertinentes sobre el domicilio actual de la ejecutada como de los bienes de su propiedad para así proceder al embargo y secuestro de los mismos.”

Estas pruebas indican que Servimédica Boyacá Ltda. no ha cancelado la deuda a los Seguros Sociales y no está dispuesta a hacerlo. Sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales ha iniciado las gestiones para obtener su recaudo. En esta condiciones Servimédica Boyacá Ltda. conoce los hechos que son materia de esta tutela y no es necesaria su comparecencia para poder decidir lo que corresponda acerca de la tutela de la accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

1. Derecho al reconocimiento de pensión

El reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación es un derecho fundamental, porque tiene que ver con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas, y en muchas ocasiones está íntimamente ligado con el derecho fundamental al mínimo vital.

En la Sentencia T-235 de 20021, esta Corporación manifestó lo siguiente:

“...respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión en cuanto derecho de petición y en conexión con el derecho a la seguridad social, la jurisprudencia fue categórica: “En innumerables pronunciamientos² la Corte ha reiterado que el derecho a la seguridad social en pensiones, en cuanto vinculado al derecho a la subsistencia en condiciones dignas, adquiere la connotación de derecho fundamental.”

Cuando una persona solicita que se le reconozca su pensión habiendo cumplido con los requisitos que por ley se exigen como son tiempo y edad, y ésta no se le reconoce, se le estaría violando el derecho fundamental a su mínimo vital, protección a la tercera edad y seguridad social, en conexión con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas.

2. El hecho de no cotizarse lo debido no afecta el reconocimiento y pago de la pensión

Este punto fue tratado en la sentencia SU-430/983, y se dijo que para el reconocimiento y pago pensional, el no aporte completo por parte de la entidad encargada de dicho pago no incide para que éste le sea reconocido a la persona que por ley ha adquirido ese derecho. Al respecto se dijo:

“... bajo ningún punto de vista es razonable que las consecuencias de la desatención de las obligaciones correspondientes a las empresas o a la Caja sean trasladadas al trabajador que ha cumplido y acreditado los requisitos para obtener su pensión y, en lugar de adecuado, es altamente desproporcionado que el peso de esos incumplimientos recaiga de manera tan abrupta sobre el trabajador, privándolo, en la práctica, de su legítimo derecho. Ese sacrificio desmedido, lejos de contribuir a consolidar los fines de la seguridad social los desatiende.”
(negrilla fuera de texto)

Sobre el tema de los pagos a la seguridad social en pensiones, la sentencia SU-430/98 textualmente ordena:

“Evidentemente un trabajador no puede dejar de realizar sus pagos mensuales de aportes al sistema de seguridad social, toda vez que son descontados automáticamente por el empleador del salario correspondiente, así lo dispone el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al señalar que: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno”. Esto significa que es directamente el empleador quien tiene la obligación de cotizar los porcentajes equivalentes al factor prestacional a las entidades prestadoras de salud y administradoras de pensiones, e incluso responder por ello, según lo ha determinado la legislación laboral que al respecto señala en el artículo antes citado: “El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

No puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub iudice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCONDOR de cotizar algunos meses.” (negritas y subrayas fuera de texto)

La Sentencia T-865/994 sobre el tema de los conflictos que se suscitan entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar el servicio, indicó lo siguiente:

“... no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley. (negritas fuera de texto)

En un caso similar esta Corporación dijo:

“No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento,

más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión a cargo de Caxdac.

Fuera de lo anterior, es necesario poner de presente que Caxdac fue dotada de los instrumentos necesarios para lograr el pago de los aportes, Así surge, por ejemplo, del artículo 8o. del decreto 1283 de 1994 que preceptúa que “en caso de incumplimiento de la empresa, Caxdac podrá repetir contra ella por el valor de las pensiones reconocidas y pagadas”.

Por último, el fallo en comento precisó que la normativa acusada propiciaba la igualdad entre los trabajadores de empresas civiles de aviación con derecho al pago a la pensión de jubilación, y que, en cambio, aceptar los argumentos de la demandante, significaría configurar un tratamiento discriminatorio pues “no sería entendible que, habiendo cumplido los requisitos para acceder a la pensión, algunos trabajadores se vieran privados de esa prestación debido a circunstancias que, por ajenas a su voluntad, no están obligados a soportar, como para el caso lo serían la actitud renuente de las empresas a pagar el déficit y la no utilización, por Caxdac, de las vías jurídicas de las que se le ha dotado con la finalidad de obtener esos pagos” 5. (negrilla fuera de texto)

CASO CONCRETO

La señora Ana Belén Álvarez solicita le sea protegido su derecho al reconocimiento y pago de la pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá, al considerar que cumplía con los requisitos exigidos por ley como son el tiempo (20 años) y la edad (61 años).

El Instituto de Seguros Sociales negó ese derecho al comprobar en sus archivos que la empresa Servimédica Boyacá S.A., no había realizado los aportes en pensión y salud cuando la accionante trabajó para esa empresa.

La accionante planteó a la entidad demandada la posibilidad de cancelar la deuda que Servimédica Boyacá S.A. adquirió al no realizar los aportes a pensión al Instituto de Seguros Sociales en el tiempo que laboró para esta empresa, descuentos que por parte de la empresa, afirma la accionante, sí le realizaban mensualmente.

De la afirmación anterior, en el expediente obran pruebas de las copias de nóminas de la empresa Servimédica Boyacá S.A. donde la accionante laboró desde octubre 20 de 1995 hasta el 30 de abril de 1998 y relacionados en las mismas, aparecen los descuentos hechos por nómina de los aportes correspondientes a pensión y salud al Instituto de Seguros Sociales.

Entidad

Tiempo Laborado

Total

Folio

Gobernación de Boyacá

Caja de Previsión Social de Boyacá y Caja Nacional de Previsión

13 de abril de 1960

al 8 de febrero de 1962

y del 23 de febrero de 1977

al 31 de diciembre de 1993

22 meses

202 meses

10

Servimédica Boyacá S.A.

Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá

20 de octubre de 1995 al 30 de abril de 1998

14

El Instituto de Seguros Sociales, le comunicó a la accionante que hasta tanto no se adelante las diligencias pertinentes para establecer si la empresa Servimédica Boyacá S.A., existe o no, si tiene capacidad de pago o no, puede el trabajador cancelar directamente las cotizaciones adeudadas, ya que solamente en estos casos de desaparecimiento e insolvencia por parte de la empresa, se podría pensar en que el trabajador cancele dichos aportes para que de esta manera se le pueda reconocer y pagar la pensión.

La señora Álvarez afirma que atraviesa por una situación económica muy crítica pues cuenta en la actualidad con 61 años de edad, es cabeza de familia, vive con cuatro hijos y nietos, una de las hijas es enferma (no se especifica que tipo de enfermedad), la accionante es quien procura alimentos, educación, vivienda, y demás gastos que requiere su hogar, los servicios de teléfono y energía se los cortaron por falta de pago, la casa donde habita está embargada y no tiene otro ingreso económico con que subsistir junto con su familia.

Bajo estas circunstancias, la Sala encuentra que de no proteger su derecho de tutela so pretexto de la existencia de otros mecanismos judiciales, se presentaría un perjuicio irremediable.

La Corte ha manifestado en diversas oportunidades, que no puede ser el empleado quien

sufra las consecuencias adversas de la mora del empleador en relación con el pago efectivo de sus aportes al sistema de seguridad social, amparado el Instituto de Seguros Sociales en que está a la espera de investigar y resolver en qué situación económica se encuentra la empresa Servimédica Boyacá S.A., menos aún si se tiene en cuenta la buena fe que la accionante depositó en su empleador para efectos del recaudo y posterior transferencia de sus aportes a la entidad administradora de pensiones, con miras a obtener el reconocimiento y pago de su pensión, una vez reunidos todos los requisitos legales como en este caso los tiene la accionante.

La Corte ha ordenado al Instituto de Seguros Sociales que, en caso de que el peticionario reúna los requisitos legales, proceda a reconocer la pensión que le ha sido solicitada, sin perjuicio del derecho y el deber de repetir contra el empleador moroso por las sumas adeudadas.⁶

En consecuencia, la decisión de instancia será revocada, al haber denegado el amparo solicitado sin tener en cuenta la mora patronal en relación con el pago de los aportes pensionales de la accionante y, consecuentemente, se protegerá su derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 22 de octubre de 2003, dentro de la acción de tutela de la referencia, y, en consecuencia, CONCEDER la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital de la demandante.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá, que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, estudie la situación jurídica de la accionante a la luz de las consideraciones realizadas en esta sentencia, y si reúne los requisitos legales le reconozca y pague la pensión a la señora Ana

Bélen Álvarez de Álvarez, sin perjuicio del derecho a repetir contra la empresa morosa Servimédica Boyacá S.A. por las sumas adeudadas.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

2 Sentencias T-287/95, T-333/97, T-456/99, T130/99, T-441/99, T661/99, T-834/99, T-881/99, y T-931/99 entre otras.

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Sentencia SU-430/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Sentencia T-363/98. M.P. Fabio Morón Díaz.