

T-526-95

Sentencia No. T-526/95

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Suspensión del aporte patronal/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Suspensión pago de pensión/MESADA PENSIONAL-Suspensión de pago

El ISS no puede, dada la naturaleza del derecho a la seguridad social, suspender el pago de las mesadas pensionales, con ocasión de la mora causada por la entidad contratante, porque con ello vulnera o amenaza el derecho fundamental a la seguridad social de la peticionaria; en efecto, observa la Sala que existe una omisión del ISS, entidad que debe, una vez se presente la situación moratoria, iniciar las acciones judiciales y legales pertinentes para obtener la cancelación de lo adeudado por parte del patrono, y no trasladar las consecuencias y sanciones de dicho incumplimiento. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria, es razón suficiente para no permitir su desprotección temporal, pues con ello se estaría generando para la demandante un perjuicio irremediable, por la no percepción de la pensión de sobreviviente, que además es su único sustento, lo cual puede poner en peligro el derecho a la subsistencia digna, a la vida y la salud de la actora.

Ref.: Expediente No. T-78721

Actora:

Edelmira Osorio de González

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., noviembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Procede la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, de fecha 31 de julio de 1995, dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Edelmira Osorio de González contra el Instituto de los

Seguros Sociales Seccional del Valle del Cauca.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto ibidem, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Los Hechos

Afirma la accionante Edelmira Osorio de González, que en su calidad de cónyuge, del señor Marcelino González Romero, fallecido, reclamó y obtuvo, por parte del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, la pensión de jubilación de éste, la cual, sin embargo, le fue suspendida desde el mes de febrero del año en curso, dado que el patrón “Empresa Curtiembres Porvenir de Bugalagrande”, no había cancelado los aportes patronales de su esposo y otros beneficiarios, desde octubre de 1978 al 05 de febrero de 1980, según le informaron en el ISS, señalándole, además que hasta que la empresa cancele las obligaciones pendientes le volverán a cancelar la mesada pensional.

La actora ha intentado varias veces reclamar el pago de la pensión de sobrevivientes, ya que éste es su único ingreso, para ello aportó al expediente, documentos en los que se comprueban las cotizaciones hechas por su fallecido cónyuge desde enero de 1979, y hasta febrero de 1986, es decir más de 345 semanas, así como las peticiones elevadas a la Seccional del Valle del Cauca del ISS y al patrón “Curtiembres El Porvenir de Bugalagrande”, solicitando el pago de su pensión.

Posteriormente, aparece en el expediente comunicación del Instituto del Seguro Social de fecha julio 25 de 1995, en la que se informa el motivo por el cual se le concede y posteriormente se le suspende la prestación de sobreviviente en su calidad de cónyuge del señor MARCELINO GONZALEZ ROMERO; la resolución mediante la cual se le suspendió el pago de la pensión le fue notificada personalmente a la interesada el día 22 de febrero de 1995, sin que ésta impetrara los recursos de ley para poder agotar la vía gubernativa.

Aparece igualmente, que fueron contestadas todas las solicitudes elevadas por ella a ese instituto de seguridad social. Finalmente, obra en el proceso que el causante cotizó en forma discontinua y con diferentes patronos de enero de 1967 a septiembre del 1968; de octubre del 1972 a octubre del 1973; de marzo del 1976 a septiembre del 1978. Afirma el Instituto que el patrono no se ha presentado para que se le liquide el período en mora del pago de aportes. Allega resoluciones ya obrantes en el expediente, lo mismo que comunicaciones varias dirigidas por el I.S.S. a la accionante.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

Por reparto correspondió este proceso al Juzgado 4o. Penal Municipal de Cali, despacho que por sentencia de 31 de julio de 1995, resolvió negar por improcedente la acción de tutela instaurada, con base en las siguientes consideraciones:

“El derecho fundamental, impetrado por la accionante señora EDELMIRA OSORIO DE GONZALEZ, no es otro que el ‘DERECHO DE PETICION’ que consagra nuestra Constitución Nacional vigente en su artículo 23 que establece que ‘toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución’. Pues aduce la peticionaria, que luego de habersele suspendido por el Instituto del Seguro Social, la pensión de sobrevivientes que le había sido concedida por ser esposa legítima del trabajador señor MARCELINO GONZALEZ ROMERO, ha elevado en varias oportunidades peticiones al I.S.S. respecto a que le expliquen el motivo por el cual no se le continuó pagando la prestación de sobrevivientes que le había sido concedida, sin que hasta el momento se le haya dado una respuesta positiva.

Agrega el Juez de tutela que:

“Frente a esta facultad, debemos tener en cuenta que al solicitar o hacer una petición a las entidades públicas o privadas, se debe dar el tiempo para que su respuesta se de, y con claridad primero que todo debemos saber que si hacemos una solicitud por escrito, la respuesta debe ser dada en igual forma, pero si la hacemos en forma verbal, ésta se puede suministrar en idéntica forma, así ésta no sea la forma más correcta:

“Otro punto que debemos tener en claro, es que la respuesta dada no siempre debe ser la que esperamos, ya que puede ser positiva o negativa y ella no significa que se está

vulnerando un derecho.

“Con las pruebas allegadas al expediente como son los documentos aportados por la misma accionante señora EDELMIRA OSORIO DE GONZALEZ, se observa que le han sido respondidas oportunamente sus peticiones por parte del Instituto del Seguro Social Seccional del Valle del Cauca, División de Seguros Económicos y Prestaciones Económicas, en lo que respecta al motivo por el cual le fue suspendido el pago de la prestación de sobrevivientes, por ser la esposa legítima del trabajador de la Empresa de Curtiembres El Porvenir, señor MARCELINO GONZALEZ ROMERO, como también con la documentación enviada por el I.S.S. en respuesta a la comunicación al despacho, se observa claramente que el derecho de PETICION; que aduce la accionante señora OSORIO DE GONZALEZ, no le ha sido vulnerado en ningún momento.

“Así las cosas con lo expresado anteriormente, esta falladora de instancia considera que el derecho de petición invocado por la peticionaria señora EDELMIRA OSORIO DE GONZALEZ, no se le está violando tal derecho. Es por ello que en consecuencia procederá el despacho en la parte resolutive de este proveído penal a no tutelarla y a declarar improcedente la acción de tutela.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión es competente para pronunciarse sobre la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

Segunda. La Materia

El Derecho Fundamental a la Seguridad Social y su Garantía

La acción de tutela que se revisa tiene como beneficiaria a la señora Edelmira Osorio de González, en su condición de viuda del pensionado fallecido MARCELINO GONZALEZ ROMERO, por parte del ISS seccional Valle del Cauca, entidad que suspendió el pago de las mesadas pensionales de sobreviviente, dado el incumplimiento del último empleador del

trabajador en el pago de las correspondientes cotizaciones al Instituto de Seguro Social.

Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Carta Magna, como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de garantías tiene la posibilidad de amenazar o poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la igualdad o la salud (T-426/92); en este orden de ideas, es evidente que el derecho a disfrutar de una pensión en cualquiera de sus diversas modalidades, comparte la naturaleza de fundamental, en virtud de su derivación directa e inmediata del derecho al trabajo, considerado también como principio esencial del Estado Social de Derecho; siempre y cuando su titularidad recaiga en personas que gozan de su pensión, por diversas razones; es necesario también recordar que los derechos a la pensión de vejez, jubilación, sobrevivientes e invalidez, que adquieren y disfrutan los pensionados, merecen una especial consideración y tratamiento por parte del Estado, buscan su plena efectividad como quiera que éstos en virtud de lo presupuestado por el artículo 13 de la Carta, según el cual “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Ahora bien, el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Constitución es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la seguridad social. En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corporación: T-116 de 1993 y T-124 de 1993, ha sido enfática en entender que los derechos a la seguridad social son verdaderos derechos subjetivos de los afiliados como aportantes activos o beneficiarios, en consecuencia, la seguridad social es un principio fundamental estatuido por el propio constituyente a favor de los trabajadores (art. 53 C.N.), por tanto, un derecho inalienable de los trabajadores del sector público y privado en Colombia, fruto de grandes luchas políticas y sociales, reflejo a su vez de convenios públicos internacionales suscritos por el Estado Colombiano.

Por otro lado, esta Corporación en sentencia T-406/93, afirmó lo siguiente:

“Es obligatorio asegurarles a todas las personas y en especial a las personas pensionadas el derecho a la seguridad social. Para los pensionados que en su mayoría se encuentran en la tercera edad es necesario proteger, en particular el pago oportuno de las prestaciones a su favor, ya que su no reconocimiento a su limitación, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de su capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida”. (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Finalmente, considera necesario esta Sala de Revisión, recordar alguna jurisprudencia referente al incumplimiento del empleador en el pago de cotizaciones al ISS y sus efectos, así como la necesidad de la continuidad en el servicio público de la seguridad social por parte de la entidad de previsión social, encargada de prestar el servicio.

En efecto, esta Corporación se pronunció en la sentencia T-406/93, la cual se refirió a las incidencias de la mora en el pago de los aportes al ISS:

“Los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social-, dejando desprotegidos a los pensionados que han cotizado durante muchos años para poder disfrutar en la vejez del servicio médico al que tienen derecho. El servicio médico asistencial, como una de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador pensionado, no es una dádiva otorgada por el patrono sino un derecho que adquirió el trabajador año a año y del que debe disfrutar en la época de disminución de la actividad laboral de la persona humana.” (Cfr. sentencia T-406/93. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Igualmente, la misma jurisprudencia afirma que:

“Se advierte al ISS que debe cumplir con sus obligaciones médico-asistenciales surgidas en virtud de contrato interadministrativo y que salvo la fuerza mayor deben continuar con la ejecución de los contratos a pesar de existir una mora en el pago, porque de lo contrario incurrirían en una vulneración o amenaza del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social, derechos que imponen un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador con miras a su protección efectiva. Otra es la situación referente a la exigibilidad del pago que en nada puede afectar a las personas que requieren

la asistencia médica. Huelga decir que en el caso concreto se trata de un “acto de ejecución” de un derecho consagrado en disposiciones legales o en convención colectiva, acto que no posee una vía judicial para lograr su satisfacción por lo que la tutela es el único procedimiento que permite al peticionario la satisfacción de sus pretensiones.”

En sentencia T-05/95 la Sala Tercera de Revisión señaló:

“5. Los derechos de las personas no pueden depender de las contingencias que resulten del proceso previsto para definir el sujeto pasivo, ni siquiera en aquellos eventos en los cuales dicho proceso plantee problemas relativos a la legalidad de las obligaciones de quienes han cancelado en su oportunidad sumas de dinero que han permitido hacer efectivo el derecho.

“

2. El constituyente de 1991 quiso superar la concepción tradicional del principio de solidaridad entendido como postulado ético, en beneficio de una concepción normativa y vinculante. Así lo manifestó el constituyente

‘Nuestra opción es por un Estado Social, en sentido estricto, y que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos de los ciudadanos. Un Estado como agente de justicia social¹’.

3. El principio de solidaridad irradia todo el orden jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y principios constitucionales. Es el caso del postulado que establece la función social de la empresa (C.P. art. 333), el cual permite al Estado ejercer inspección y vigilancia (C.P. art. 334), incidir sobre las variables económicas dentro de las cuales se desarrolla la actividad empresarial (C.P. art. 150-19) y regular las relaciones entre los empleadores y los trabajadores a partir de principios laborales orientados a la protección de los derechos de los trabajadores.

5. Ahora bien, es preciso delimitar este concepto de solidaridad, de tal manera que el sentido del texto encuentre un justo medio entre el mero alcance retórico y la vinculación directa, general e inescindible de los tres sujetos mencionados en el texto constitucional.

El concepto de solidaridad opera como un principio cuya fuerza normativa se pone en evidencia en aquellos casos en los cuales entran en conflicto obligaciones definidas de manera específica en la ley, de cuya eficacia depende la protección de derechos fundamentales. Los principios sirven para sustentar soluciones a los problemas de sopesamiento de intereses y valores, de tal manera que la decisión final no habría sido la misma de no existir dicho principio.

La solidaridad es un principio que no puede ser entendido a cabalidad con independencia del concepto de efectividad de los derechos fundamentales. En efecto, ambos postulados constitucionales obran en aquellas circunstancias en las cuales la aplicación del sistema legal de derechos y obligaciones resulta disfuncional en relación con la protección de los derechos fundamentales. Dicho en otros términos, el estricto seguimiento de las prescripciones legales no siempre conduce a los objetivos propuestos por el sistema. La efectividad del derecho, entendida como correspondencia entre la conducta y el contenido normativo, no siempre trae consigo la eficacia del derecho, entendida como correspondencia entre objetivos y resultados. En el Estado social de derecho no basta con que las normas se cumplan; es necesario, además, que su cumplimiento coincida con la realización de principios y valores constitucionales.

El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de una prestación adicional por parte de entidades que han cumplido con todas las obligaciones previstas en la legislación competente. El principio aludido impone un compromiso sustancial del Estado y de los empleadores, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familiares.” (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

No obstante lo anterior, el hecho de que el Estado haya venido a sustituir al patrono en sus obligaciones, no supone que éste haya quedado definitivamente liberado de sus atribuciones. La asunción de los riesgos por parte del Seguro Social, está condicionada a la cancelación completa y oportuna de los aportes obrero-patronales al sistema de seguridad social, lo cual implica que el Instituto debe a su vez, por vía judicial hacer efectivo el pago de las obligaciones y aportes dejados de pagar por su afiliado, de acuerdo con la ley.

II. EL CASO EN EXAMEN

Según las pruebas que obran en el informativo, la accionante es una persona de sesenta y tres (63) años de edad, viuda, quien goza una pensión de jubilación como beneficiaria, reconocida mediante resolución No. 916/94, la cual fue suspendida temporalmente, en virtud de la resolución No. 2037/95, basada a su vez en el artículo 42 numeral a) del decreto reglamentario 2665 de 1988 “por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de los Seguros Sociales”, el cual dispone que habrá lugar a la suspensión de las prestaciones de salud: a) Por mora en el pago de los aportes patronales laborales.

Como lo ha sostenido esta Corporación, el derecho a la seguridad social de todas las personas, y en particular de los pensionados es ciertamente un derecho fundamental, que en principio debe ser prestados por la entidad de seguridad social, empresa o patrono, por vía directa o indirectamente a través de un negocio jurídico específico, lo cual a su vez implica el correlativo pago oportuno de aportes con destino a los afiliados y beneficiarios.

En el caso sub examine, a la beneficiaria le fue suspendido el pago de la pensión de sobreviviente que venía recibiendo, durante más de un año, aduciendo la mora en el pago de los aportes patronales por parte de la última empresa en la que laboró su esposo fallecido, esto es “Curtiembres El Porvenir Ltda.” en el período octubre 14 de 1978 a 5 de febrero de 1980, pese a haberle sido descontada de su salario la porción mensual correspondiente del aporte con destino al ISS, tal como aparece probado en el expediente (folio 4 y 6). Por eso, esta Sala de Revisión encuentra que el Instituto de los Seguros Sociales no puede, dada la naturaleza del derecho a la seguridad social (art. 48 C.N.), suspender el pago de las mesadas pensionales, con ocasión de la mora causada por la entidad contratante, porque con ello vulnera o amenaza el derecho fundamental a la seguridad social de la peticionaria; en efecto, observa la Sala que existe una omisión del Instituto de los Seguros Sociales, entidad que debe, una vez se presente la situación moratoria, iniciar las acciones judiciales y legales pertinentes para obtener la cancelación de lo adeudado por parte del patrono, y no trasladar las consecuencias y sanciones de dicho incumplimiento. En este sentido, la Sala de Revisión No. Tres de esta Corporación, en fallo reciente dijo:

“En este orden de ideas, 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 médico, 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.” (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Sala de Revisión considera que no es válido que el ISS invoque la excepción de contrato no cumplido, para negar el derecho al pago de la mesada pensional de la peticionaria, el cual, en su calidad de beneficiaria, debe ser satisfecho por el ISS dadas las circunstancias específicas en que se encuentra la demandante, entre otras porque no es ella quien debe soportar las consecuencias temporales de la mora en el pago de algunos aportes obrero patronales adeudados al ISS, organismo que cuenta con instrumentos para recuperar el monto adeudado por la empresa “Curtiembres el Porvenir de Bugalagrande”, uno de ellos la ejecución coactiva al empleador. La situación de extrema fragilidad de la peticionaria, es razón suficiente para no permitir su desprotección temporal, pues con ello se estaría generando para la demandante un perjuicio irremediable, por la no percepción de la pensión de sobreviviente, que además es su único sustento, lo cual puede poner en peligro el derecho a la subsistencia digna, a la vida y la salud de la actora.

Por las razones que anteceden, la Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, de fecha julio 31 de 1995, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. Conceder la tutela solicitada, en consecuencia, se ordena al Director del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda ordenar a quien corresponda, la continuidad en el pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Edelmira Osorio de González, así como de las demás prestaciones económicas y de salud a que tenga derecho según la ley.

Tercero.- Líbrese comunicación al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, a efecto de que notifique esta sentencia a las respectivas partes y adopte las decisiones necesarias para la ejecución de lo aquí dispuesto.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Asamblea Nacional Constituyente. Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Finalidad Social del Estado y la Seguridad Social. Ponentes Benítez Tobón Jaime, Cuevas Romero Tulio, Garzón Angelino, Guerrero Figueroa Guillermo, Marulanda Gómez Iván, Perry Rubio Guillermo, Hoyos Naranjo Oscar, Lemos Simmonds Carlos, Lloreda Caicedo Rodrigo, Molina Giraldo Ignacio, Ossa Escobar Carlos, Yepes Parra Miguel Antonio. Gaceta Constitucional No. 78, mayo 1991, p. 2.