

Sentencia T-547/04

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago de mesadas atrasadas

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

DERECHO AL MINIMO VITAL-Definición

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general ejecución de obligaciones laborales/ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional ejecución de obligaciones laborales

EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer obligaciones laborales

EMPLEADOR-Asignación de partida presupuestal para pago de pensiones

FUNDACION SAN JUAN DE DIOS-Inclusión en nómina de pensionado

Referencia: expediente T-768112

Acción de tutela instaurada por Víctor Barrios López contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección A-, dentro de la acción de tutela instaurada por Víctor Barrios López contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

I. ANTECEDENTES

El señor Víctor Barrios López, presentó acción de tutela, contra Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues señala que por no haber sido incluido como beneficiario del Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, se le están violando sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad, a la vida y a la igualdad, pues por esta razón no se le paga la mesada pensional reconocida frente a otros beneficiarios del citado fondo, quienes figuran en nómina de pensionados de la Fundación San Juan de Dios y se les está cancelando sus correspondientes pensiones con recursos manejados por el Ministerio de Hacienda a través del Fondo Social de Ferrocarriles de Colombia (L.715/01)

1. Hechos:

1. El actor señala que como trabajador del Instituto Materno Infantil de la Fundación San Juan de Dios, se hizo acreedor al reconocimiento y pago de la pensión convencional a partir del 1º de Noviembre de 2002.

2. Tal derecho le fue reconocido mediante las resoluciones 009362 del 30 de Diciembre de 1994 y 002283 del 27 de Junio de 1995 suscritas por el Ministerio de Salud siendo reportado en el rubro de “reservas de personal activo,” donde además indica se le cancelan las mesadas a más de 300 compañeros que adquirieron su derecho a pensión a partir del 1º de enero de 1994.

3. Precisa que se le están vulnerando de manera flagrante sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución pues a pesar de haber prestado sus servicios por más 20 años al Instituto Materno Infantil, el Ministerio de Hacienda se niega a incluirlo en la nómina de pensionados de la Fundación San Juan de Dios, cancelada con recursos del extinto Fondo Nacional del Pasivo Prestacional.

4. Sostiene que de acuerdo con la Ley 715 de 2001, es el Ministerio de Hacienda quien debe asumir las – funciones del extinto Fondo Nacional del Pasivo Prestacional en forma íntegra y no parcial como lo ha venido haciendo.

5. La jurisprudencia ha sostenido que los actos administrativos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica o individual o reconocido un

derecho de la misma naturaleza, no pueden ser modificados sin el consentimiento del particular lo que encuentra sustento en el artículo 73 del C.C.A., y si no en las Normas Constitucionales que garantizan los derechos adquiridos, (Artículo 58 de Constitución) y la presunción de la buena fe (Artículo 83 de la Carta).

6. Por lo anterior solicita que se tutelen su derecho a la vida, a la dignidad, a la seguridad social en conexidad con la igualdad vulnerados y en ese orden de ideas, se ordene al Ministerio de Hacienda su inclusión en la nómina de pensionados y se le cancelen sus mesadas con los recursos del extinto Fondo Nacional del Pasivo Prestacional habida cuenta que a otros compañeros pensionados ya les cancelaron hasta marzo de 2003 y se encuentran al día con los aportes en salud.

2. Pruebas

1. Copia de las Resoluciones 009362 del 30 de Diciembre de 1994 y 02283 del 27 de Junio de 1995 expedidas por el Ministerio de Salud y copia del folio del cálculo actuarial en donde se encuentra reportado como beneficiario de 1 rubro de "reservas del personal activo."

2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del actor.

3. Informes de Interventoría Ministerio de Salud, cuadros No. 12 y 13.

4. Contrato de Concurrencia 191 de 1995 y dos adicionales.

5. Contrato de Concurrencia 799 de 1998 y cuatro adicionales.

6. Fotocopia de la Resolución No. 0036 del 28 de octubre de 2002 mediante la cual el Director General Interventor reconoce al señor Víctor Barrios López pensión de jubilación y ordena incluirlo en la nómina de pensionados a partir del 1º de noviembre de 2002.

3. Intervención de la entidad demandada.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta a la tutela objeto de revisión,

exponiendo como argumentos los siguientes:

1.- Señala que la Ley 60 de 1993 creó el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud como un mecanismo para que la Nación colaborara en la financiación del pasivo causado hasta el 31 de diciembre de 1993, por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores del sector salud, que hubieren sido reconocidos como beneficiarios de dicho fondo.

2. Esa ley fue reglamentada por el Decreto 530 de 1994, que reguló el funcionamiento del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud en donde la Nación estaría representada por el Ministerio de Salud e igualmente señaló la forma en que debería establecerse la concurrencia financiera de las distintas entidades concurrentes.

3.- Con la expedición de la Ley 715 de 2001 se suprime el Fondo del Pasivo Prestacional del sector salud y se trasladan las funciones al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual se expide el Decreto 1338 del 26 de junio de 2002, en cuyo artículo 21 se otorga un plazo de cinco (5) meses como período de transición para que el Ministerio de Salud entregue al de Hacienda toda la documentación que contiene la información referente a las actuaciones y trámites desarrollados por el Fondo del Pasivo Prestacional. La información correspondiente al Pasivo Prestacional del Sector Salud de la Fundación San Juan de Dios fue entregada por parte del Ministerio de Salud los días 27 y 30 de Agosto de 2002, fecha a partir de la cual este Ministerio de Hacienda, comenzó con el estudio de la documentación que contenía la información del pasivo prestacional correspondiente a dicha entidad de salud.

4.- La Fundación San Juan de Dios es una de las entidades cuyos trabajadores son beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, y en la financiación del pasivo prestacional concurren la Nación, el Distrito Capital y la Fundación. Esto es la Nación y el Distrito Capital, le deben colaborar a la Fundación en la financiación de su pasivo pensional.

5.- Sin perjuicio de la concurrencia, el pasivo sigue siendo de la entidad, es decir en este caso particular de la Fundación San Juan de Dios, en su carácter de empleador y el pasivo en cuya financiación se colabora es el causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

6. Ahora bien, el pasivo pensional en el que debía concurrir la Nación está conformado por dos tipos de obligaciones: El pago de las mesadas pensionales para quienes a 31 de

diciembre de 1993 ya estaban pensionados, utilizando la “reserva de los jubilados” y el pago del título pensional si se afiliaron al ISS, o bono pensional para quienes se afiliaron a una Administradora de Fondo de Pensiones y a esa fecha no se habían pensionado pues se encontraban en servicio activo, utilizando la reserva constituida por los recursos calculados para el pago de títulos pensionales.

7.- La pensión convencional al ser trabajadores activos beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud a 31 de diciembre de 1993, se financia de la siguiente forma: mientras es trabajador activo, debe seguirse cotizando para que una vez cumpla con los requisitos legales de la pensión el ISS le reconozca su derecho.

Una vez pensionado, con los requisitos convencionales, el Fondo entra a concurrir con la reserva pensional de activos, que sólo está calculada para pagarle la pensión convencional, tiempo durante el cual el empleador debe continuar cotizando al Seguro Social. Es decir, la pensión convencional de estas personas se financiaría con la reserva pensional de activos, hasta que cumplan con los requisitos legales que exige el ISS. Una vez la persona cumple con los requisitos legales su pensión es financiada de la siguiente, forma: Cotizaciones del patrono, reserva pensional de activos y el título pensional.

8.- Los valores destinados a financiar la reserva pensional de activos, fueron girados en su totalidad al encargo fiduciario que manejaba la Fundación San Juan de Dios, de acuerdo a la información suministrada por el Ministerio de Salud.

10.- Aduce que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede volver a girar recursos por este concepto, por cuanto podría incurrir en un doble pago a la vez que desfinanciaría las mesadas que están cubiertas con la reserva pensional de jubilados, rubro que está a cargo de la Nación y con el cual se han venido cancelando las mesadas pensionales de los jubilados de la Fundación que en este momento, son pagados por el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

11. Así mismo señala que la Nación ya cumplió con su obligación de girar la “reserva pensional de activos” y la Fundación San Juan de Dios no ha cumplido con la obligación adquirida en el convenio de concurrencia, las mesadas pensionales correspondientes a estas personas deben ser pagadas con recursos del empleador, es decir de la Fundación.

12. De otra parte aclara que de ser cierto que a algunos pensionados que se les otorgó la pensión a partir de Noviembre de 2002, les fueron canceladas las mesadas correspondientes a los meses de Noviembre y Diciembre de 2002 y Enero de 2003, estas mesadas no fueron financiadas por la Nación con recursos del Fondo por medio del cual se paga la nómina a cargo del Ministerio, dado que no estaban incluidas en la nómina de pensionados entregada por la Fundación San Juan de Dios a Diciembre de 2002, fecha en la cual la Nación comenzó a pagar a través de Ferrocarriles Nacionales y si efectivamente se le reconoció al actor la pensión convencional, fue por parte de la Fundación San Juan de Dios como empleador.

13. Para finalizar señala que teniendo en cuenta que el Hospital San Juan de Dios fue cerrado a partir del mes de septiembre de 2001, las Directivas de la Fundación San Juan de Dios han debido comunicar a sus trabajadores la suspensión provisional de sus contratos de trabajo, por cuanto concurrieron hechos de fuerza mayor que impedían que los trabajadores en esa época continuaran con la prestación de servicios a su cargo. Situación que trae como consecuencia que a las personas que fueron pensionadas por esta entidad con posterioridad al mencionado cierre, no se les puede contabilizar el tiempo de servicio que ha durado cerrada dicha entidad de salud para efectos de pensión, por cuanto es claro que el servicio no fue prestado.

4. Decisión judicial que se revisa.

Mediante providencia adoptada el 3 de julio de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección A-, negó el amparo solicitado pues estimó que el señor Víctor Barrios López no aportó una sola prueba que permita establecer su condición de pensionado convencional y que por esa razón, se le adeudaran las mesadas reclamadas, igualmente señala que no se demostró la existencia de un vínculo con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como para determinar que esa entidad sea la que deba asumir la obligación derivada de su supuesta condición de pensionado y que además según lo afirmado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, los valores destinados a financiar la reserva pensional de activos, fueron girados en su totalidad al encargo fiduciario que manejaba la Fundación San Juan de Dios, a quien, entonces, correspondería asumir esa carga.

5 . Insistencia de Revisión.

La acción de tutela de la referencia fue seleccionada para revisión con posterioridad a la solicitud de insistencia presentada por la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

Como razones para la selección del proceso la doctora Vargas adujo, que el juez de instancia negó el amparo impetrado por considerar que el actor no aportó prueba que permitiera establecer su calidad de pensionado, así como tampoco demostró que fuera el Ministerio de Hacienda el encargado del pago de la pensión aludida, pues conforme con los argumentos expuestos por dicha entidad es a la Fundación San Juan de Dios a la que le corresponde asumir dicha carga.

A ese respecto consideró que dado que el juez de instancia al definir el problema jurídico no hizo el más mínimo esfuerzo para aclarar las dudas que se presentaban, a pesar que la entidad demandada le solicitó que oficiara a la Fundación San Juan de Dios, para que remitiera el acto mediante el cual se había concedido la pensión al señor Barrios López en noviembre de 2002 (el que a la postre fue remitido por el propio actor cuando el proceso se encontraba para estudio de eventual revisión), y en consideración de que la Corte ha admitido en algunas oportunidades la procedencia de la tutela para la inclusión en nómina de personas que han obtenido dicho reconocimiento cuando ha encontrado que se afecta el mínimo vital del accionante, debía entonces seleccionarse dicho proceso.

6. Nulidad por falta de notificación a tercero interesado.

Mediante auto del 28 de noviembre del 2003, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional se abstiene de realizar la revisión de la sentencia de tutela dictada en el proceso de la referencia, por cuanto advirtió la existencia de una causal de nulidad por falta de notificación a terceros interesados en los resultados del proceso.

Por ello, con el fin de salvaguardar los derechos al debido proceso y a la defensa de terceros interesados en el proceso de la referencia que eventualmente pudieran verse afectados con el fallo de tutela se ordenó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que pusiera en conocimiento de la Fundación San Juan de Dios pues ésta como empleador del señor Víctor Barrios López, debía conocer de la demanda.

En cumplimiento de lo ordenado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado de la demanda por el término de tres (3) días a la Fundación San Juan de Dios, el cual venció

en silencio.

Posteriormente con fecha enero 30 de 2004, la Directora Interventora presenta escrito ante esa instancia judicial donde plantea los graves problemas económicos por los que atraviesa esa entidad, pero dicho escrito no es tenido en cuenta en razón de que fuera de haberse sido presentado extemporáneamente, el escrito hace referencia a un incidente de dasacato que en el expediente no se ha tramitado y por lo tanto, entiende que la nulidad ha sido saneada y en este orden de ideas remite el expediente a esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes, y por la escogencia del caso en la Sala de Selección.

2. El problema jurídico planteado

En el caso en estudio, el señor Víctor Barrios López acude al mecanismo de la tutela pues estima que le han violado sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la dignidad, a la vida y a la igualdad, por cuanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no lo ha incluido en la nómina de pensionados que se les está cancelando con los recursos del extinto Fondo Nacional del Pasivo Prestacional y en tal medida solicita, que se ordene a dicho Ministerio su inclusión en razón a que se hizo acreedor al reconocimiento y pago de la pensión convencional a partir del 11 de noviembre de 2002, por los servicios que prestó en el Instituto Materno Infantil.

Así las cosas, la Corte deberá analizar si en el presente caso procede la tutela contra la entidad accionada para que ésta lo incluya en la nómina de personal pensionado que se está cancelando con los recursos del extinto Fondo Nacional del Pasivo Prestacional en consideración a que al actor, le fue reconocida la pensión convencional a partir del 1º de noviembre de 2002 y a la fecha no ha recibido las mesadas que le corresponden de acuerdo al reconocimiento efectuado.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de deudas laborales. Reiteración de jurisprudencia.

En diferentes fallos esta Corporación ha reiterado¹ que la acción de tutela no procede, en principio, para el reconocimiento o pago de obligaciones pensionales, pues es claro que para ello existen otros medios de defensa judicial, a los cuales ese mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta Política no puede sustituir ni reemplazar.

Con todo, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia² ha considerado que por vía de tutela se podrá exigir el pago de aquellas mesadas pensionales dejadas de cancelar, cuando el no pago de las mismas pone en peligro o atenta contra los derechos fundamentales a la vida digna y el mínimo vital; particularmente cuando las mesadas dejadas de cancelar se constituyen en la única fuente de recursos económicos para sufragar las necesidades básicas, tanto personales como familiares o se haya demostrado la afectación del mínimo vital del pensionado y de su familia, pues con dicha omisión, se está poniendo a dichas personas en una situación de indefensión y subordinación respecto de la entidad encargada de pagarles la correspondiente mesada.³

El sustento constitucional para dicho amparo tiene fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política que a la letra dice “El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”; así como los mandatos superiores que establecen como fin esencial del Estado la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos constitucionalmente, así como el que ordena dar primacía al derecho sustancial (CP, arts. 2o., 8o. y 228).

A ese respecto, debe señalarse, que efectivamente cuando una persona adquiere el estatus de pensionado, obtiene coetáneamente el derecho a que sus mesadas se le cancelen de manera puntual y completa, para que de esta manera pueda continuar sufriendo las necesidades básicas de subsistencia de él y su familia.

De igual manera cabe precisar, que el obtener la calidad de pensionado no es un privilegio o una dádiva, por el contrario es la digna y justa retribución al esfuerzo realizado cuando se cumplen los requisitos establecidos para tal fin.

Además es oportuno mencionar, que el pago de la mesada a que tiene derecho todo

pensionado, no se limita de modo alguno al pago de una suma de dinero que sólo cubra las necesidades biológicas urgentes que comprometen su vida. La mesada correspondiente debe garantizar una vida en condiciones de dignidad, como una justa retribución al trabajo desarrollado, la cual le permitirá tanto al pensionado como a las personas dependientes económicamente de él, suplir sus necesidades básicas del núcleo familiar.

El mínimo vital ha sido definido en varios fallos de esta Corporación⁴ como aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia pues sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.⁵

Consecuente con lo anterior, se puede deducir que no obstante que por regla general la acción de tutela no procede para alcanzar la ejecución de obligaciones laborales en razón de que para tales eventos el sistema jurídico vigente ha previsto los procesos ejecutivos laborales; sin embargo, en casos excepcionales definidos por la jurisprudencia constitucional frente a la comprobada falta de idoneidad del medio ordinario, la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable, la probada amenaza o violación al mínimo vital y las apremiantes circunstancias en que se encuentre el actor que deberán ser analizadas en cada caso concreto, es viable acceder al amparo constitucional.

4. La acción de tutela es un mecanismo apto para ordenar la inclusión en nómina de quien ha obtenido el estatus de pensionado pues a éstos no les corresponde asumir las consecuencias adversas de los manejos administrativos o financieros de la entidad obligada a pagar la mesada pensional. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte, ha reiterado⁶ en diferentes oportunidades que las dificultades económicas y financieras por las que atraviesa un empleador, sea este de carácter público o privado, no son admisibles como excusa válida para sustraerse de la obligación contraída con sus trabajadores y extrabajadores de garantizar el pago completo y cumplido de las obligaciones laborales de tal manera que ha concedido la protección constitucional en casos en que está claramente amenazado el mínimo vital, el cual se ha definido como aquella suma absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de educación,

alimentación, vestuario y seguridad social y, sin la cual, la dignidad humana se ve afectada.

Ahora bien en el caso particular de los pensionados cabe señalar que éstos tienen el derecho fundamental e inaplazable de recibir oportunamente sus mesadas y de no ser sometidos a la condición de que previamente se resuelvan los problemas internos para justificar la demora en el pago de sus obligaciones y en esta medida las excusas de orden económico o administrativo que puedan llegar a exponerse por parte de la entidad obligada a pagar la pensión, no son de recibo por la Corte Constitucional según criterio jurisprudencial muy desarrollado,⁷ pues el beneficiario de dicha pensión y su familia no deben asumir las consecuencias negativas de tales gestiones. ⁸

Al respecto debe tenerse en cuenta que las acreencias laborales constituyen gastos de administración de prioritario cumplimiento por lo que no puede avalarse la imprevisión presupuestal en que con frecuencia incurren los empleadores, por cuanto los entes pagadores deben prever las partidas presupuestales suficientes que garanticen el pago oportuno y completo de las obligaciones laborales contraídas previamente con sus pensionados.

En efecto toda entidad independiente de su naturaleza pública o privada que haya asumido de manera directa la responsabilidad de reconocer y pagar las pensiones de sus extrabajadores, tiene la obligación de asignar dentro de su presupuesto, una partida destinada de manera exclusiva a garantizar el pago de dichas mesadas pensionales, la que deberá ajustarse periódicamente, cada vez que el número de pensionados a su cargo varíe.

Consecuente con lo indicado anteriormente se puede señalar que el trabajador que adquirió el estatus de pensionado por haber cumplido los requisitos que le exigieron para acceder a tal beneficio y que además ha logrado el reconocimiento de la entidad que tenía a su cargo dicha obligación, no puede soportar que posteriormente ésta, alegando razones de diferente índole, se abstenga de hacer efectivos los derechos que le han sido válidamente reconocidos, desconociendo que el pensionado necesita de ese pago para poder subsistir, por lo que requiere que el acto de ejecución se haga efectivo mediante la inclusión en la respectiva nómina.

En este orden de ideas se puede concluir que cuando se están afectando derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral es procedente

que mediante este mecanismo residual y subsidiario se ordene que el derecho debidamente reconocido se ejecute, es decir que se incluya en nómina a quien adquirió debidamente el estatus de pensionado.⁹

Así lo ha reconocido esta Corporación en diferentes fallos tales como las sentencias T- 720, 651, T- 498 y T-302 de 2002, T-937 de 1999 y T-1363 de 2000 T-333 de 1997, T-209 de 1995 y T-135 de 1993, T-426 de 1992.

6. Caso concreto

1. El actor precisa que como trabajador del Instituto Materno Infantil de la Fundación San Juan de Dios por espacio de 20 años, se hizo acreedor al reconocimiento y pago de la pensión convencional a partir del 1º de Noviembre de 2002 de acuerdo con lo dispuesto en las resoluciones 009362 del 30 de Diciembre de 1994 y 002283 del 27 de Junio de 1995 suscritas por el Ministerio de Salud quien lo reportó en el rubro de “reservas de personal activo.”

2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección A-, negó el amparo solicitado pues consideró que el actor no aportó pruebas que permitan establecer su condición de pensionado convencional e igualmente no demostró la existencia de un vínculo con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como para determinar que esa entidad sea la que deba asumir la obligación derivada de su condición de pensionado, pues los valores destinados a financiar la reserva pensional de activos a cargo de dicho Ministerio, ya fueron girados en su totalidad al encargo fiduciario que manejaba la Fundación San Juan de Dios, a quien, entonces, corresponde asumir esa prestación.

3. En relación con lo expuesto, estima esta Sala, que lo primero que debe analizarse es si efectivamente la entidad accionada es la responsable del pago de la pensión del actor y en tal medida le corresponde incluirlo como beneficiario del Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud.

4. Para responder ese interrogante debe tenerse presente que como lo expuso en su intervención la entidad demandada, mediante la Ley 60 de 1993 se creó el Fondo Prestacional del Sector Salud, como una cuenta especial de la Nación, para garantizar el pago del pasivo prestacional a los servidores de las entidades de salud del sector oficial, del

subsector privado sostenido y administrado por el Estado, de las entidades de naturaleza jurídica indefinida pero igualmente sostenidas por el Estado, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta la vigencia presupuestal de 1993.

5. Ahora bien, para el caso específico de la Fundación San Juan de Dios, se celebraron convenios mediante los cuales el Ministerio de Salud, la Secretaría Distrital de Salud y la Fundación San Juan de Dios, a través de sus centros hospitalarios, concurrirían con aportes para atender el monto de sus pasivos pensionales.

6. Posteriormente el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, fue suprimido en el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 y en el artículo 63 ibídem se señaló que los recursos existentes en el Fondo del Pasivo Prestacional para el sector salud serán trasladados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera que con cargo a dichos recursos, se efectúen los pagos correspondientes. Los demás recursos que por ley se encontraban destinados al Fondo, serían entregados al Ministerio de Hacienda para financiar el pago de los pasivos prestacionales de los servidores del sector salud.

7. Ahora bien, según lo expresado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público en la respuesta dada la tutela de la referencia, los valores destinados a financiar la reserva pensional de los trabajadores activos a 31 de diciembre de 1993, fueron girados en su totalidad al encargo fiduciario que manejaba la Fundación San Juan de Dios de tal manera que la entidad accionada cumplió con su obligación.¹⁰

8. Tomando en consideración lo expresado anteriormente y las pruebas que obran en el expediente la Sala concluye:

i) La entidad responsable de incluir en la nómina al señor Víctor Barrios López es la Fundación San Juan de Dios y no el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ii) La Fundación San Juan de Dios, ha eludido su responsabilidad en detrimento de los derechos del pensionado, pues no puede dicha entidad abstenerse de cumplir la decisión adoptada por ella misma, en razón de la crisis financiera que afronta, pues tal circunstancia no la exonera de cumplir con las obligaciones previamente adquiridas.

iii) Al actor se le está causando un perjuicio con la omisión de incluirlo en nómina de pensionados a partir del 1º de noviembre de 2002 como lo ordena el Acta de Reconocimiento 0036 del 28 de octubre de 2002, suscrita por el Director General Interventor y Delegado de la Fundación San Juan de Dios, por cuanto en la misma acta, se da fe, que entre las partes se daba por terminado el contrato de trabajo existente, pero con el compromiso de que dicha entidad le reconocía la pensión de jubilación y lo incluía en la nómina respectiva a partir del 1º de noviembre de 2002.11

iv) De lo anterior se deduce que la Fundación San Juan de Dios ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, mínimo vital, y dignidad humana del señor Víctor Barrios López, teniendo en cuenta que lo privó de los medios materiales de donde derivaba su subsistencia pues éste con la renuncia quedó sin empleo y no hay pruebas dentro del expediente que acrediten que cuente con otros ingresos adicionales, lo que hace procedente la tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

v) Para finalizar no sobra advertir que esta Corporación ha señalado que cuando están de por medio derechos fundamentales de las personas, relacionados con el pago oportuno de mesadas pensionales, y se presentan controversias sobre la interpretación de las disposiciones legales o reglamentarias aplicables, las entidades obligadas a realizar dicho pago no pueden, motu proprio, suspenderlo o negarlo, pues estas disputas deben ser resueltas por los jueces competentes, y mientras éstos deciden, la persona deberá disfrutar de las prestaciones reconocidas.

Por lo anterior, la Sala ordenará al Director General Interventor y Delegado de la Fundación San Juan de Dios que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, incluya en nómina al señor Víctor Barrios López, sí aún no lo hubiere hecho.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de julio de 2003, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera -Subsección A-, que negó el amparo solicitado y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital del señor Víctor Barrios López.

Segundo. ORDENAR al Director General Interventor y Delegado de la Fundación San Juan de Dios o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, incluya en nómina al señor Víctor Barrios López, sí aún no lo hubiere hecho.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver entre otras, las Sentencias T-390 de 2003 y T-751 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-959 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-056 de 2003, T-043 de 2001, T-386, T-593 y T-468 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

2 Ver Sentencias T-958, T-905, T-882 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-027 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-049 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-056 de 2003 M.P. Alvaro Tafur

Galvis, entre muchas otras.

a) El derecho a la seguridad social, que puede hacerse efectivo a través del pago oportuno de las mesadas pensionales, adquiere el rango de fundamental cuando su incumplimiento vulnera o amenaza los derechos a la vida o a la salud del pensionado. Sentencias T-147 y T-156 de 1995, T-554 de 1998, T-658 de 1998, SU-430 de 1998.

b) Por regla general, el pago oportuno de las mesadas pensionales debe reclamarse a través del proceso ejecutivo laboral. Sin embargo, en casos excepcionales, procede la acción de tutela para proteger el mínimo vital del pensionado. Sentencias T-01 de 1997, T-118 de 1997, T-544 de 1998, T-387 de 1999, T-325 de 1999, T-308 de 1999.

c) El concepto de mínimo vital o “mínimo de condiciones decorosas de vida”³ deriva del principio de dignidad humana y de los derechos al trabajo y a la igualdad de los trabajadores y de los pensionados. Sentencias T-011 de 1998, T-072 de 1998, T-384 de 1998 y T-365 de 1999, entre muchas otras.

d) La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo.”³ De ahí pues que la jurisprudencia ha considerado que son factores importantes, pero no exclusivos, para su análisis, la edad del pensionado y la dependencia económica de la mesada pensional. Sentencias SU-995 de 1999 y T-011 de 1998.

e) La cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales “hace presumir la vulneración del mínimo vital del trabajador, del pensionado y de los que de ellos dependen”. De ahí pues que le corresponde a “la entidad encargada de pagar esta prestación, desvirtuar tal presunción”³. Sentencias T-308 de 1999, T-259 de 1999 y T-554 de 1998.

f) El mínimo vital de los pensionados “no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas”³. Por consiguiente, a través de la acción de tutela, la orden judicial que protege el

derecho al pago oportuno de la mesada pensional puede ser de dos formas: la reanudación del pago (hacia el futuro) o la cancelación de las mesadas pensionales dejadas de percibir (hacia el pasado). Sentencias T-299 de 1997, T-788 de 1998 y T-014 de 1999.” 3

4 Ver Sentencias T-426/92 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, T-384/98 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1001/99 M.P., José Gregorio Hernández Galindo.

5 Cfr. sentencia T-011/98. M.P., José Gregorio Hernández Galindo.

6 Ver entre otras, las Sentencias T-1166, T-958, T-731 , T-020 de 2003.

7 Cfr., Sentencias T-323 de 1993, T-458 de 1997, T-005 de 1999, T-075 de 1999; T-240 de 2001 y T-1121 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

8 “El que la situación económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado no sea producto de su negligencia o desidia, no lo exime de responder por la intencionalidad de quien incurre en el desconocimiento de un derecho fundamental, no puede tenerse como elemento relevante para definir la procedencia o improcedencia del amparo impetrado”. Sentencia T-259 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

9 En la sentencia T-651 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería se dijo:

“Recuérdese que el reconocimiento de derechos por parte de entidades públicas o privadas, supone además que el derecho recién reconocido deba materializarse, con el cumplimiento de todos aquellos trámites necesarios para que el titular del derecho haga efectivo el goce del mismo. Sin embargo, en muchos casos las entidades públicas o privadas que han reconocido derechos pensionales a sus trabajadores, omiten o retrasan injustificadamente los trámites que dan efectividad material a los derechos prestacionales, causando un gran perjuicio a los beneficiarios de dichos derechos, y atentando en muchas ocasiones contra garantías fundamentales como la del pago oportuno de la pensión, el mínimo vital y la vida misma.”

10 En el escrito presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se afirma lo siguiente:

“La Fundación San Juan de Dios es una de las entidades cuyos trabajadores son beneficiarios del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y en la financiación del pasivo prestacional concurren la Nación, el Distrito Capital y la Fundación. Esto es la Nación y el Distrito Capital le deben colaborar a la fundación en la financiación de su pasivo pensional,

Es importante aclarar que sin perjuicio de la concurrencia antes señalada el pasivo sigue siendo de la entidad, es decir en este caso particular de la Fundación San Juan de Dios, en su carácter de empleador y el pasivo en cuya financiación se colabora es el causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

Para determinar el pasivo pensional causado a la fecha mencionada, fue necesario realizar un cálculo actuarial en el que se incluyen dos tipos de reserva: la correspondiente a los jubilados a esa fecha y la de los trabajadores activos y retirados.

Para efectos de calcular el pasivo pensional de los jubilados se realiza un cálculo actuarial en el que se determina la reserva necesaria para financiar la pensión de cada uno de ellos acuerdo con su expectativa probable de vida y teniendo en cuenta su número de beneficiarios. De esta reserva se pagan las futuras mesadas pensionales,

Para determinar el pasivo correspondiente a los trabajadores activos y retirados se realiza el cálculo de la reserva pensional causada por los años servidos a la Fundación San Juan de Dios hasta el 31 de diciembre de 1993. Dicha reserva no había sido constituida para cada trabajador por cuanto no se encontraban afiliados a ninguna entidad de previsión social y por lo tanto no cotizaban.

Es decir, el pasivo pensional en el que debía concurrir la Nación está conformado por dos tipos de obligaciones: el pago de las mesadas pensionales para quienes a 31 de diciembre de 1993 ya estaban pensionados, utilizando la reserva de los Jubilados y el pago del título pensional, si se afiliaron al ISS o bono pensional para quienes se afiliaron a una Administradora de Fondo de Pensiones para quienes a esa fecha no se habían pensionado y se encontraban en servicio activo, utilizando la reserva constituida por los recursos calculados para el pago de títulos pensionales. Para estos últimos se calcula también la reserva pensional de activos con cargo a la cual se financia el pago de la pensión por el tiempo que transcurra entre que se le reconozca la pensión por virtud de la norma convencional y el cumplimiento de los requisitos legales que le acreditan el derecho a

reconocimiento de la pensión por el ISS.

Debe señalarse que la pensión convencional de los demandantes al ser trabajadores activos beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud a 31 de Diciembre de 1993, se financia de la siguiente forma: Mientras es trabajador activo, debe seguir cotizando para que una vez cumpla con los requisitos LEGALES de la pensión, el ISS le reconozca su derecho. Una vez pensionado, con los requisitos convencionales, el Fondo entra a concurrir con la reserva pensional de activos, que sólo esta calculada para pagarle la pensión convencional, tiempo durante el cual el empleador debe continuar cotizando al ISS. Es decir, la pensión convencional de estas personas, se financiaría con la Reserva Pensional de Activos, hasta que cumplan con los requisitos legales que exige el ISS. Una vez la persona cumple con los requisitos legales su pensión es financiada de la siguiente forma: Cotizaciones del patrono, Reserva Pensional de Activos y el Título Pensional.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, debe precisarse que los valores destinados a financiar la Reserva Pensional de Activos, fueron girados en su totalidad al encargo fiduciario que manejaba la Fundación San Juan de Dios, de acuerdo a la información suministrada por el Ministerio de Salud, para lo cual se anexan los cuadros del Informe de Interventoría de la Fundación San Juan de Dios elaborado por ese Ministerio, donde se subrayan los apartes que muestran como de acuerdo con la certificación del Ministerio de Salud la Nación cumplió con su obligación, pues no solo se financiaron los aproximadamente \$ 9000.000.000 de pesos sino, unos valores adicionales, que alcanzan una cifra de \$ 16.000.000 de pesos.

Adicionalmente, es del caso aclarar que los recursos que fueron girados para financiar las pensiones de los trabajadores activos a 31 de Diciembre de 1993, han debido ser manejados por la Fundación, de tal modo y teniendo en cuenta los supuestos del cálculo actuarial, que con estos recursos y los rendimientos, que hubieren generado los mismos, se hubieren podido cancelar las mesadas de los accionantes. Este Ministerio no puede volver a girar recursos por este concepto, por cuanto podría incurrir en un doble pago, a la vez que desfinanciaría las mesadas que están cubiertas con la Reserva Pensional de Jubilados, rubro que está a cargo de la Nación y con el cual se han venido cancelando las mesadas pensionales de los jubilados de la Fundación que en este momento, son pagados por el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Las mesadas pensionales correspondientes a estas personas deben ser pagadas con recursos del empleador, es decir, la Fundación San Juan de Dios. La Nación ya cumplió con su obligación y giró la reserva pensional de activos, la Fundación no solo no ha cumplido con la obligación adquirida en el convenio de concurrencia, sino que fue la responsable del manejo de los recursos de la Nación aparentemente en forma irregular.

Así mismo, el argumento esbozado por la Fundación consistente en que no tienen recursos, no es óbice para no pagar las mesadas pensionales. Así lo ha sostenido la H. Corte Constitucional:

... no son de recibo las consideraciones de la Empresa sobre su crisis económica para justificar el incumplimiento de las obligaciones con sus empleados. La situación de crisis económica, presupuestal o financiera de un empleador público o privado, no justifica que el trabajador o el pensionado deje de recibir lo que le corresponde, pues el empleador siempre está en la obligación de hacer las gestiones necesarias para asegurar el cumplimiento de sus compromisos laborales.

No sobrá observar en este punto que a la fecha la Contraloría General de la República se encuentra realizando una investigación a solicitud de este Ministerio, por cuanto aparentemente la Fundación utilizó recursos correspondientes a esta reserva, en fines diferentes a su objeto.

Aducen los accionantes que les fueron canceladas las mesadas pensionales correspondientes a los meses de Noviembre de 2002, Diciembre de 2002 y Enero de 2003, por parte de la Fundación San Juan de Dios, entidad que presumimos (porque no hay certeza sobre el punto) les otorgó la pensión a partir de Noviembre de 2002. Estas mesadas pensionales no fueron financiadas por la Nación con recursos del fondo por medio del cual se paga la nómina tanto así que no estaban incluidas en la nómina de pensionados entregada por la Fundación San Juan de Dios a Diciembre de 2002, fecha en la cual la Nación comenzó a pagar a través de Ferrocarriles Nacionales.

2.2. Situación Pensionados Convencionales 2002 Fundación San Juan de Dios.

Presumiblemente, a los demandantes les fue reconocida la pensión de jubilación convencional por parte del Director Interventor de la Fundación San Juan de Dios, en

Noviembre de 2002. El mencionado Director fue delegado para tal fin por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad encargada de vigilar el buen desempeño de las instituciones de salud.

Así mismo, consideramos que teniendo en cuenta que el Hospital San Juan de Dios fue cerrado a partir del mes de Septiembre de 2001, las directivas de la Fundación han debido comunicar a sus trabajadores la suspensión provisional de sus contratos de trabajo, por cuanto ocurrieron hechos de fuerza mayor (Corte de energía eléctrica, invasión de personas dentro del Hospital, ausencia de pacientes, parálisis de actividades por insolvencia económica de la entidad) que impedían que los trabajadores en esa época continuaran con la prestación de servicios a su cargo, tal como lo consagra el Numeral 11 del Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, situación que trae como consecuencia que a las personas que fueron pensionadas por esta entidad con posterioridad al mencionado cierre, no se les puede contabilizar el tiempo de servicio que ha durado cerrada dicha entidad de salud para efectos de pensión, por cuanto es claro que el servicio no fue prestado. Sin embargo, sobre el punto, solicitamos al despacho se oficie a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que esta entidad certifique la fecha en la que el Hospital de la Fundación San Juan de Dios dejó de prestar sus servicios.

Por último consideramos que la violación al mínimo vital no se encuentra probada, así como tampoco el que los demandantes sean personas de la tercera edad.”

11 Ha dicho la Corte al respecto “La Corte ha sido consistente en su jurisprudencia, precisando que la acción de tutela no es el medio idóneo para el reconocimiento y pago de acreencias derivadas de una relación laboral. Sin embargo, también ha señalado que cuando se trata de un cese prolongado e indefinido del pago pensional se presume la vulneración del mínimo vital del pensionado y de su familia, la afectación en consecuencia de sus condiciones mínimas de vida, y la procedencia de la tutela para lograr la garantía y eficacia de los derechos conculcados. La mesada pensional es una fuente de manutención, una forma de asegurar dignamente el estado de sobrevivencia, como lo ha considerado la doctrina constitucional, cuando ha precisado que el ser pensionado no es un privilegio, sino una compensación que se ha ganado previo cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin, lo que indica que los pensionados merecen la protección del Estado, por cuanto su capacidad laboral ya se extinguió.”¹¹ (T-686/03)

