

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Traslado de cotizaciones por empleador

El pago oportuno y cumplido de los aportes patronales y el descuento y posterior traslado de las cotizaciones por parte del empleador, constituye un postulado fundamental para la protección al derecho a la seguridad social, lo cual a su turno, garantiza el cubrimiento y operatividad del sistema de seguridad integral. Así, frente a la omisión del empleador en el traslado de las cotizaciones efectivamente descontadas de su salario al trabajador, la Corte ha sido contundente en proscribir tal conducta tan recurrentemente practicada por los empleadores, en atención a que al realizar el descuento del monto de la cotización al empleado, y no trasladarla oportunamente al fondo de pensiones, se encuentra disponiendo indebidamente de dineros públicos de orden parafiscal, con lo que podría verse incurso de una investigación de carácter penal o administrativa.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre hechos futuros e inciertos/ACCION DE TUTELA-Amenaza cierta y contundente

De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro. De tal forma que la acción de tutela sólo será procedente cuando se origine en hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación actual de un derecho indiscutible. A pesar de la constatación de la mora patronal en el pago de los aportes a pensiones, lo cual evidentemente vulnera derechos de orden legal de los peticionarios, la Corte encuentra que no existe amenaza o violación actual de derecho fundamental alguno de los actores, por cuanto el derecho que estiman posiblemente amenazado, es decir, el de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, sólo constituye a la fecha, una expectativa, que como tal, es un hecho incierto y futuro. En los hechos consignados en las acciones de tutela interpuestas, los actores no alegan violación de su derecho a la salud, por lo que se puede inferir que estos se encuentran actualmente cubiertos. En el supuesto contrario, se repite, las acciones aquí impetradas habrían de ser concedidas en aras a proteger el derecho fundamental a la salud y la seguridad social en

conexidad con el derecho a la vida. Por otro lado, debe precisarse que la Corte no encuentra vulneración al mínimo vital de los accionantes, en tanto tal como se encuentra probado, actualmente devengan su salario como trabajadores activos de la accionada. A juicio de la Corte, lo anterior permite colegir que no existe una situación real de transgresión de los derechos fundamentales de los accionantes, por cuanto no se evidencia razón objetiva y clara que compruebe una amenaza cierta y contundente. No siendo la acción de tutela, un mecanismo para prevenir hechos futuros e inciertos.

PROCESO DE REESTRUCTURACION EMPRESARIAL-No es razón para no haber pagado aportes a pensiones de empleados

La excusa esgrimida por la empresa accionada, avalada por el juez de instancia, en el sentido de encontrarse imposibilitada para pagar tales aportes por hallarse incurso en un proceso de reestructuración empresarial de conformidad con la Ley 550 de 1999, que le prohíbe hacer pago de acreencias laborales hasta que sean “definidas al final del proceso en un acuerdo en el que habrán de establecerse los términos y condiciones y los plazos para el pago de estas acreencias”, no es razón válida ni suficiente para haber dejado impagos los aportes en pensiones de los actores, pues si bien encontrarse dentro del proceso de reestructuración modifica sustancialmente el orden de pago de las acreencias externas e internas de la empresa, aquellos valores causados con ocasión de gastos de administración -y las acreencias laborales los constituyen- se encuentran perfectamente autorizados en virtud del art. 17 de la ley in comento. La conclusión asumida por el juez de instancia, en el sentido de tolerar la mora de la empresa Acerías Paz del Río S.A., por considerar que bajo la normatividad de la Ley 550 de 1999 (art. 17) no es posible “efectuar pagos”, es rebatible, porque si bien expresamente el citado artículo previene las acciones que el empresario no podrá realizar durante la negociación del acuerdo, dentro de las cuales se encuentra la imposibilidad de efectuar compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, olvida el juez que en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha indicado que “incluso en situaciones concordatarias, las acreencias laborales constituyen gastos de administración, con prevalencia en su pago”; además el pago de tales valores se encuentra expresamente autorizado por el artículo 17 ibidem.

La Corte ha sido enfática en señalar que la difícil situación económica que atraviese una

entidad pública o privada, no la autoriza para sustraerse del pago oportuno de las obligaciones laborales previamente contraídas. Para el caso específico de la mora en el pago de los aportes obrero patronales al sistema general pensional, tal como se anotó atrás, se tiene que Acerías Paz del Río S.A. debió pagar los aportes correspondientes y deberá seguirlo haciendo, so pena de asumir directamente la carga pensional de los actores, en el evento que una vez llegado el tiempo para solicitar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de rigor, no puedan cumplir con los requisitos exigidos para tal fin por las entidades gestoras de pensiones escogidas por los trabajadores, por la omisión del empleador.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes T-731629 y T-731632

Acciones de Tutela incoadas por Erwin Iban Mejía López y Mario Alberto Posso Prieto contra Acerías Paz del Río S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Nobsa, al resolver sobre las acciones de tutela, interpuestas por Erwin Iban Mejía López y Mario Alberto Posso Prieto contra Acerías Paz del Río S.A.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

- Los accionantes manifiestan ser trabajadores activos de la empresa Acerías Paz del Río, encontrándose afiliados en el sistema de pensiones a las A.F.P. Porvenir y Protección, por lo que les realizan los respectivos descuentos de su salario para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.
- De igual manera señalan, que Acerías Paz del Río S.A., no ha cancelado los aportes de pensión a los Fondos Porvenir y Protección, correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2001, enero, febrero, mayo, julio, agosto y noviembre de 2002.
- Por lo anterior, consideran que la demora en su pago, está poniendo en peligro la obtención de su derecho a la pensión, si es que la empresa accionada no cubre la deuda con suficiente oportunidad.
- Acuden a la tutela con el fin de evitar daños irreparables y la protección de sus derechos fundamentales que consideran se encuentran amenazados.

En respuesta a las acciones de tutela instauradas, el apoderado general de la empresa demandada, mediante informes similares rendidos al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Nobsa, constata frente a los accionantes su calidad de trabajadores activos de la empresa y reconoce la mora respecto del pago de aportes a los Fondos de Pensiones de todos los trabajadores y pensionados de la empresa, señalando como fecha de inicio de la misma, el mes de septiembre de 1998.

Igualmente manifiesta al despacho, que lo anterior se debe a la difícil situación económica de la empresa, que la obligó a solicitar la admisión a un proceso concordatario y posteriormente a los trámites de reestructuración empresarial de que trata la Ley 550 de 1999. "Por esta razón todas las deudas que se tenían para el 4 de septiembre de 2000, fecha en que Acerías fue admitida a este proceso, y entre ellas las que se derivan del pago de aportes a la Seguridad Social, constituyen acreencias en este caso de carácter laboral, a cargo de la Empresa, las cuales serán definidas al final del proceso en un Acuerdo en el que habrán de establecerse los términos y condiciones y los plazos para el pago de estas acreencias."

3. Documentos que obran en el expediente.

3.1 Las partes actoras anexaron los siguientes documentos:

- Fotocopia simple de los comprobantes de nómina del mes de febrero de 2003.
- Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía.
- Fotocopia simple del carné de trabajo.

3.2 Por su parte el apoderado general de la empresa accionada allegó al expediente:

- Certificado de aportes obrero patronales por pensión al Fondo de Pensiones Provenir, expedido por la empresa.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante providencias de primera instancia, de fechas 17 y 19 de marzo de 2003, el Juzgado Segundo Promiscuo de Nobsa, resolvió negar las tutelas impetradas, en atención a que la empresa Acerías Paz del Río S.A. se encuentra acogida a la Ley 550 de 1999, y de acuerdo con el art. 17 de la misma se encuentra contemplada la prohibición legal de efectuar pagos, una vez se ingrese al sistema previsto en esta normatividad.

De igual manera reseña, que la acción de tutela no procede para el pago de acreencias laborales, salvo que se violara el derecho de igualdad, lo cual “en el caso sub-judice no acontece, ya que a todos los trabajadores de la empresa les han pagado en la misma proporción, y los aportes no cancelados entraron a formar parte de las acreencias susceptibles de negociación dentro del régimen de la Ley 550 de 1.999.”

Por otra parte, el a-quo estima no vulnerado el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, en tanto estos cuentan con ingresos mensuales.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar las decisiones judiciales mencionadas y proferir la sentencia correspondiente.

2. La materia sujeta a examen.

En el caso que ocupa ésta Sala, los accionantes pretenden que por medio de la acción de tutela, se ordene a Acerías Paz del Río S.A. el pago de los aportes dejados de cancelar por la empresa, a los fondos de pensiones Porvenir y Protección, por estimar amenazado su derecho a la pensión de jubilación.

Debe entonces la Corte, entrar a establecer si la mora del empleador en el pago de los aportes y de las cotizaciones efectivamente descontadas al trabajador activo que pretende pensionarse una vez cumpla con los requisitos de ley, vulnera algún derecho fundamental que sea amparable mediante la acción tutela.

3. Procedencia de la tutela contra particulares respecto de los cuales existe subordinación.

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 contempló la procedencia de la acción de tutela contra particulares, siempre y cuando se esté bajo alguno de los siguientes presupuestos: que se trate de “particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

A su turno, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagra la procedencia de la acción de tutela contra particulares como mecanismo judicial excepcional, en aquellos casos en los que se evidencie un estado de subordinación o indefensión del actor frente a la parte demandada, de quien reclama protección a sus derechos presuntamente violados.¹

En el asunto bajo examen, tal como se constatará en anteriores oportunidades frente a la empresa aquí demandada, la acción de tutela por éste aspecto, es procedente porque los tutelantes se encuentran en estado de subordinación, respecto de la empresa Acerías Paz del Río S.A., en la medida en que, tal como lo confirmara el apoderado general de la empresa, los actores son trabajadores activos que se encuentran en relación de subordinación o dependencia frente a la empresa accionada.

4. Reiteración de jurisprudencia. Relevancia del pago oportuno de los aportes de la seguridad social a las entidades respectivas. Responsabilidad del empleador por la omisión en el pago de los aportes patronales y el traslado de las cotizaciones al sistema general de pensiones.

La Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades la importancia de la concurrencia efectiva del empleador en el sostenimiento del sistema general de seguridad social en Colombia, a quien le ha sido expresamente impuesta la responsabilidad sobre el pago de su aporte y de las cotizaciones de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, debe descontar del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de tales cotizaciones (obligatorias y voluntarias), y trasladar estas sumas a la entidad a la cual se encuentra afiliado el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte patronal, dentro de los plazos legales, siendo responsable de la totalidad del aporte (patronal y del trabajador), aunque no lo hubiese descontado (art. 22 Ley 100 de 1993).

La Corte Constitucional ha señalado al respecto:

“Todo empleador está obligado a transferir las cotizaciones legalmente establecidas para la seguridad social en pensiones de los trabajadores. Por lo tanto, el empleador recauda los recursos y transfiere el riesgo a la administradora de pensiones escogida por el trabajador, quien tiene a su cargo la administración y eficiente utilización de los recursos parafiscales. Ello significa que el empleador que no transfiere los correspondientes aportes no adeuda el monto al trabajador sino que incumple su obligación con el sistema de seguridad social, puesto que las cotizaciones no son recursos particulares sino que son ingresos públicos”.²

De lo anterior se tiene que el pago oportuno y cumplido de los aportes patronales y el descuento y posterior traslado de las cotizaciones por parte del empleador, constituye un postulado fundamental para la protección al derecho a la seguridad social, lo cual a su turno, garantiza el cubrimiento y operatividad del sistema de seguridad integral.

Tal planteamiento fue sostenido en sentencia T-718 de 2002 M.P., Jaime Araujo Rentería, donde se expuso:

“Así como el pago de las mesadas es fundamental para el pensionado, igual consideración debe hacerse en relación con el pago de los aportes que el empleador debe tramitar ante los fondos de pensiones, pues de su diligente actuar depende no sólo el futuro reconocimiento de la pensión por parte de un fondo de pensiones, sino que además se garantiza el respeto del derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, y al mínimo vital del pensionado y de quienes dependan económicamente de él”.

Una de las sanciones relacionadas con la mora patronal en los aportes, contemplada por el régimen de seguridad social, es la sanción moratoria para el empleador que no consigne los aportes correspondientes dentro de los plazos legales, generando un interés moratorio a su cargo igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios (art. 23 Ley 100 de 1993 y art. 28 D.R. 692/94).

Más gravosa aún, es la consecuencia que resulta del no pago de los aportes obrero patronales por parte del empleador a la entidad pensional, que impida al empleado a su cargo obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, pues ello le acarrea la responsabilidad y el deber de asumir tal carga prestacional.

Ello ha sido reiterado por la Corte en los siguientes términos:

“Así, cuando el empleador no cancela de manera puntual y completa los aportes a las correspondientes empresas de salud y a las administradoras de fondos de pensiones, debe asumir en forma directa los riesgos que se generen con su omisión. De esta manera, correrá con todos los gastos que se causen por la prestación íntegra del servicio de salud que soliciten sus trabajadores, e igualmente asumirá la carga pensional que se origine,³ pues el trabajador no puede verse damnificado por la actitud negligente de quien lo contrató”.⁴

En igual sentido se pronunció la Corte, en sentencia T-606 de 1996 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“El no pago de los aportes hace recaer sobre el empleador moroso la obligación de reconocer y cubrir las pertinentes prestaciones sociales, pues lo contrario, implicaría trasladar al trabajador, activo o retirado, sin razón jurídica atendible, las nocivas consecuencias de la negligencia e irresponsabilidad patronal.

“En todo caso, la jurisprudencia constitucional enseña, con énfasis, que la naturaleza privada o pública del llamado a responder no cambia la gravedad de la lesión del derecho fundamental a la seguridad social, cuyo quebrantamiento por el empleador impide la satisfacción del mínimo vital, frustra la función social que atañe al Estado, infringe el principio de solidaridad y desconoce el principio de la buena fe en la medida en que defrauda la confianza que el trabajador depositó en su patrono.”

Por lo anterior es dable concluir que:

“En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

“Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que está obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo.

“Así, el patrono puede ser demandado por el trabajador con tal objeto, al amparo de claros preceptos constitucionales y legales”⁵.

Así, frente a la omisión del empleador en el traslado de las cotizaciones efectivamente descontadas de su salario al trabajador, la Corte ha sido contundente en proscribir tal conducta tan recurrentemente practicada por los empleadores, en atención a que al realizar el descuento del monto de la cotización al empleado, y no trasladarla oportunamente al fondo de pensiones, se encuentra disponiendo indebidamente de dineros públicos de orden parafiscal, con lo que podría verse incurso de una investigación de carácter penal o administrativa.

Así lo estableció la Corte, en sentencia T-703 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, donde se reiteró frente a la empresa Acerías Paz del Río S.A.:

“En la medida en que los aportes correspondientes a pensión son de orden parafiscal y visto que la empresa Acerías Paz del Río S.A., descontó dichos aportes al tutelante y no los trasladó al Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado el actor, dicha conducta asumida por la empresa accionada es equivocada y puede incluso, ser objeto de sanciones administrativas y penales. Al respecto vale la pena señalar la posición de la Corte:

5. Improcedencia de la acción de tutela ante hechos futuros e inciertos e inexistencia de violación actual de derechos fundamentales.

La acción de tutela, como mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales, es una institución que fue concebida por el constituyente con el objeto de conjurar las amenazas o violaciones que los ciudadanos puedan sufrir en sus derechos de carácter fundamental, mediante la acción u omisión causada por parte de cualquier autoridad pública o de un particular, en los casos expresamente señalados por la ley, siempre y cuando, no se disponga para el efecto de otro medio eficaz de defensa judicial.

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

De ésta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado.⁸ La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.

La Corte Constitucional ha especificado el contenido de la amenaza a un derecho fundamental, en los siguientes términos:

“(…) no puede perderse de vista que la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse

mediante la protección judicial.

“Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.⁹”

De tal forma que la acción de tutela sólo será procedente cuando se origine en hechos ciertos y reconocidos, que permitan amparar la violación actual de un derecho indiscutible.

Así fue establecido en sentencia T-247/00 con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

“A juicio de la Corte, carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos.”

En sentencia T-230 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis, proferida por ésta misma sala, se reitero lo siguiente:

“La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta.

“(....)”

“Si se acusa a una entidad administrativa de lesionar derechos fundamentales por medio de actos administrativos, es lógico suponer que esos actos ya se profirieron. No puede pues un particular instaurar acción de tutela contra un acto administrativo que aún no se ha

expedido, ni mucho menos puede suponerse su contenido para argumentar la violación de un derecho constitucional fundamental". (negrillas fuera del texto).

6. Caso concreto.

El caso que ocupa a ésta Sala de Revisión, pretende dilucidar el problema de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de los aportes obrero patronales dejados de cancelar al sistema general de pensiones por parte de Acerías Paz del Río S.A., pues a juicio de los accionantes tal omisión podría causarles la pérdida del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cuando llegue el momento en que el fondo de pensiones escogido asuma tal responsabilidad y al confrontar los requisitos, advierta la omisión del empleador, negando éste derecho.

Varias consideraciones sugiere el estudio de este caso:

1. Es evidente la existencia de una conducta omisiva por parte de Acerías Paz del Río S.A., que no es de buen recibo por ésta Corte, en tanto esta empresa se encuentra infringiendo abiertamente la obligación legal de contribuir al sistema de seguridad social integral en los términos establecidos por la ley, siendo indiscutible que los aportes patronales y los descuentos por cotizaciones a la seguridad social en pensiones realizados a los trabajadores, debieron ser cancelados oportunamente al sistema.

2. La excusa esgrimida por la empresa accionada, avalada por el juez de instancia, en el sentido de encontrarse imposibilitada para pagar tales aportes por hallarse incurso en un proceso de reestructuración empresarial de conformidad con la Ley 550 de 1999, que le prohíbe hacer pago de acreencias laborales hasta que sean "definidas al final del proceso en un acuerdo en el que habrán de establecerse los términos y condiciones y los plazos para el pago de estas acreencias"¹⁰, no es razón válida ni suficiente para haber dejado impagos los aportes en pensiones de los actores, pues si bien encontrarse dentro del proceso de reestructuración modifica sustancialmente el orden de pago de las acreencias externas e internas de la empresa, aquellos valores causados con ocasión de gastos de administración - y las acreencias laborales los constituyen- se encuentran perfectamente autorizados en virtud del art. 17 de la ley in comento.

La conclusión asumida por el juez de instancia, en el sentido de tolerar la mora de la empresa

Acerías Paz del Río S.A., por considerar que bajo la normatividad de la Ley 550 de 1999 (art. 17) no es posible “efectuar pagos”, es rebatible, porque si bien expresamente el citado artículo previene las acciones que el empresario no podrá realizar durante la negociación del acuerdo, dentro de las cuales se encuentra la imposibilidad de efectuar compensaciones, pagos, arreglos, conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo, olvida el juez que en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha indicado que “incluso en situaciones concordatarias, las acreencias laborales constituyen gastos de administración, con prevalencia en su pago”¹¹; además el pago de tales valores se encuentra expresamente autorizado por el artículo 17 ibidem, cuando señala: “A partir de la fecha de iniciación de la negociación, el empresario deberá atender los gastos administrativos que se causen durante la misma, los cuales gozarán de preferencia para su pago”, es dable concluir que, Acerías Paz del Río debe cancelar todas las acreencias laborales -incluidos los aportes a la seguridad social de sus empleados- que se causen durante la negociación, sin solución de continuidad.

La Corte ha sido enfática en señalar que la difícil situación económica que atraviese una entidad pública o privada, no la autoriza para sustraerse del pago oportuno de las obligaciones laborales previamente contraídas. ¹² Para el caso específico de la mora en el pago de los aportes obrero patronales al sistema general pensional, tal como se anotó atrás, se tiene que Acerías Paz del Río S.A. debió pagar los aportes correspondientes y deberá seguirlo haciendo, so pena de asumir directamente la carga pensional de los actores, en el evento que una vez llegado el tiempo para solicitar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales de rigor, no puedan cumplir con los requisitos exigidos para tal fin por las entidades gestoras de pensiones escogidas por los trabajadores, por la omisión del empleador.

Así, en sentencia T-718 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería, en la cual la Corte resolvió igualmente un caso de la empresa Acerías Paz del Río, señaló:

“De igual modo, el reconocimiento y explicación que hace la empresa demandada frente a la mora por concepto de los aportes pensionales al ISS no justifica su conducta, y mucho menos la libera de la obligación de asumir por su cuenta el pago oportuno y completo de las pensiones que se causen durante el tiempo en que se mantenga en mora por aportes anteriores, obligación que deberá igualmente asumir en el evento en que también incurra en

mora por concepto de aportes a salud.”

3. Sin embargo, a pesar de la constatación de la mora patronal en el pago de los aportes a pensiones, lo cual evidentemente vulnera derechos de orden legal de los peticionarios, la Corte encuentra que no existe amenaza o violación actual de derecho fundamental alguno de los actores, por cuanto el derecho que estiman posiblemente amenazado, es decir, el de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, sólo constituye a la fecha, una expectativa, que como tal, es un hecho incierto y futuro.

Tal como se estableció en los acápites anteriores, la acción de tutela no está llamada a prosperar frente a éste tipo de hechos, por lo que ésta Sala procederá a negar la acción interpuesta por los tutelantes.

En supuestos de hecho similares, la Corte Constitucional estableció al respecto lo siguiente:

“De acuerdo con las anteriores consideraciones esta Sala de Revisión no observa vulneración de derecho fundamental alguno. Pues si bien resulta clara la mora en el pago de los aportes por pensión -origen de la presente tutela-, de otro lado no encuentra la Corte que esta conducta atente o ponga en inminente peligro los derechos fundamentales del solicitante. Sin embargo, debe recordarse que en el eventual caso de que el ISS niegue al actor el reconocimiento de la pensión de vejez en razón de la mora patronal en el pago de los respectivos aportes, será la empresa Acerías Paz del Río quien asuma el pago de tal obligación hasta tanto se ponga al día en el pago de los respectivos aportes. Recordando al respecto que las acreencias laborales constituyen dentro de los procesos concursales gastos de administración, con prevalencia para su pago”¹³.

Decisión diferente se habría adoptado si tal como ocurriera en otros casos que se han ventilado ante la Corte, “la omisión en la que incurre un empleador al no trasladar oportunamente los aportes correspondientes a las entidades promotoras de salud, vulnera directamente los derechos a la salud la vida y la seguridad social, pues al tratarse de un régimen contributivo, la mora en el pago incide directamente en la prestación del servicio de salud”.¹⁴ Así mismo en sentencia T-163/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, señaló:

“Esta Corporación ha dicho que el traslado de cotizaciones y el reconocimiento de bonos pensionales, en principio, es un asunto con relevancia legal, pues obedece al

desconocimiento de normas legales que reglamentan el sistema de seguridad social en pensión. Sin embargo, también ha establecido la jurisprudencia que la acción de tutela procede para exigir el traslado de aportes cuando ese hecho afecta derechos fundamentales como la vida, petición, seguridad social y dignidad y el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados”¹⁵.

En los hechos consignados en las acciones de tutela interpuestas, los actores no alegan violación de su derecho a la salud, por lo que se puede inferir que estos se encuentran actualmente cubiertos. En el supuesto contrario, se repite, las acciones aquí impetradas habrían de ser concedidas en aras a proteger el derecho fundamental a la salud y la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida. Por otro lado, debe precisarse que la Corte no encuentra vulneración al mínimo vital de los accionantes, en tanto tal como se encuentra probado, actualmente devengan su salario como trabajadores activos de la accionada.

A juicio de la Corte, lo anterior permite colegir que no existe una situación real de transgresión de los derechos fundamentales de los accionantes, por cuanto no se evidencia razón objetiva y clara que compruebe una amenaza cierta y contundente.

Por existir un hecho reconocido y probado en esta tutela, cual es la mora en la cancelación de los aportes a la seguridad social, que se repite, no genera en este caso específico vulneración de los derechos fundamentales de los actores, se prevendrá a la empresa Acerías Paz del Río S.A. para que evite incurrir en omisiones que generen en el futuro la efectiva vulneración a derechos fundamentales de sus trabajadores, y se advertirá que en la medida en que el flujo de caja lo permita, se ponga al día en el pago de los mencionados aportes pensionales, o que en su defecto, y a la mayor brevedad posible, llegue a un acuerdo de pago con los fondos de pensiones con los que se encuentre en mora.

Por otro lado, debido a que los aportes correspondientes a pensión son de orden parafiscal y visto que la empresa Acerías Paz del Río S.A., descontó dichos aportes a los tutelantes y no los trasladó oportunamente a los Fondos de Pensiones respectivos, es claro que la empresa ha contravenido claros mandatos legales por lo que puede ser objeto de sanciones administrativas y penales.

En consecuencia, tal como se ha procedido en casos similares¹⁷, se compulsarán copias del

expediente objeto de revisión y de la decisión que aquí se profiera, a la Fiscalía General de la Nación para que, si hubiere lugar, investigue la conducta que en su momento desarrolló el representante legal de la empresa demandada, en relación con los descuentos de los aportes hechos a los peticionarios, aportes que no fueron trasladados a las empresa administradoras de pensiones respectivas.

IV. 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. CONFIRMAR las sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Nobsa mediante providencias del 17 y 19 de marzo de 2003, pero con base en las consideraciones aquí expuestas.

Segundo. PREVENIR a la entidad demandada para que en el futuro evite incurrir en omisiones que pueden generar violación de derechos fundamentales.

Tercero. ADVERTIR a la empresa Acerías Paz del Río S.A. que, para evitar en el futuro la vulneración de los derechos fundamentales de los actores o de los demás trabajadores y pensionados a su cargo, en la medida en que el flujo de caja lo permita, se ponga al día en el pago de los mencionados aportes pensionales. En su defecto, a la mayor brevedad posible debe celebrar un acuerdo de pago con fondos de pensiones con los que también se encuentre en mora.

Cuarto. COMPULSAR copias del presente expediente y de esta decisión con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que, si hubiere lugar a ello, investigue a la empresa Acerías Paz del Río S.A., en consideración al no traslado de las cotizaciones en pensión descontadas a los señores Erwin Iban Mejia López y Mario Alberto Posso Prieto a su correspondiente Fondo Administrador de Pensiones.

Quinto. Líbrense por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-172 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Sentencia T-163/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

3 Para el efecto ver sentencias T-606 de 1996, T-072, T-171, T-202, T-299 y T-398 de 1997, T-307 de 1998, y T-484 de 1999, T-502 y T-1583 de 2000 entre otras.

4 Sentencia T-703/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver en ese mismo sentido, sentencias SU-562 de agosto 4 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-173/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-503/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

5 Sentencia T-334 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Sentencia C-575 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Ver Sentencia T-677/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Sentencia T-382 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Ver Folio 12, Expediente T-731629

11 Sentencia T-718/02 M.P. Jaime Araújo Rentería

12 Cfr. sentencia T-323 de 1996, M:P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-458 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-307 de 1998 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, T-658 de 1998 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz reiteradas en la sentencia T-791 de 1998 y T-025 de 1999 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. T-146/00 M.P. José Gregorio Hernández, T-503-02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 Sentencia T-718/2002 M.P. Jaime Araujo Rentería. En el mismo sentido ver Sentencia T-503/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. La misma jurisprudencia se reiteró para la empresa en cuestión en sentencia T-417/03 M.P. Jaime Araújo Rentería.

14 Sentencia T-230/02 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Ver sentencias T-768 de 2001 y T-1134 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett

15 Sentencias T-773 de 2000, T-887 de 2000, T-577 de 1999, T-690 de 1999, T-912 de 1999.

16 Sentencia T-1075 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería

17 Tal decisión fue contemplada en sentencias C-177/98 Alejandro Martínez Caballero, T-363/98 M.P. Fabio Morón Díaz, T605/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-176/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-503/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-703/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.