

Sentencia T-904/02

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por mora en aportes a seguridad social

EMPLEADOR-Situación económica o presupuestal no es óbice para desconocer pago de mesadas pensionales

PROCESO CONCORDATARIO-No exime al empleador del pago de aportes a seguridad social

Referencia: expediente T-614415

Acción de tutela interpuesta por Ricardo Marín Romero contra Seguridad Constante Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dos (2002)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAUJO RENTERIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Ricardo Marín Romero contra la empresa Seguridad Constante Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

En demanda presentada el 24 de abril de 2002, el señor RICARDO MARIN ROMERO, actuando mediante apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la empresa SEGURIDAD CONSTANTE LTDA., representada legalmente por el señor Armando García Mojica, por

considerar que esta última ha desconocido sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad y a la seguridad social.

Manifiesta el demandante que laboró al servicio de la mencionada empresa desde el 11 de diciembre de 1995 hasta el 30 de diciembre de 1999, desempeñando el cargo de vigilante, con una asignación mensual de \$270.000.00. Agrega que la empresa lo afilió al Fondo de Pensiones del Seguro Social y que a pesar de que descontó de su salario el porcentaje legal correspondiente a los aportes que debían dirigirse a dicho fondo, aquélla sólo cumplió con la obligación de remitir algunos de tales aportes, correspondientes a ciertos meses de 1996 y de 1999, ascendiendo aproximadamente a 15 los meses en que no se transfirieron al fondo los respectivos aportes. Lo anterior le causa un grave perjuicio pues por esa causa no ha podido iniciar el trámite tendiente a obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, siendo que la requiere con urgencia pues tiene 55 años de edad y no se encuentra laborando ni devengando salario alguno.

Sumado a lo anterior, se le está violando el derecho a la igualdad pues frente a los demás trabajadores que laboraron con él en la empresa, esta última sí consignó los referidos aportes en el respectivo fondo de pensiones.

2. Contestación de la empresa demandada

La apoderada de la empresa Seguridad Constante Ltda., mediante escrito del 15 de mayo de 2002, solicitó al juzgado de instancia denegar la tutela por considerar que no puede endilgársele a la misma responsabilidad alguna respecto de la futura pensión de jubilación del actor. Señala que además de que éste último no reúne los requisitos legales para acceder a dicha pensión, la tutela constituye una acción temeraria por cuanto él ni siquiera ha solicitado ante el Seguro Social el reconocimiento y pago de la pensión, y resulta improcedente toda vez que se refiere al cobro de una suma de dinero.

Por otra parte, sostiene que la empresa demandada está sometida a concordato recuperatorio, aprobado por todos los acreedores incluido el Seguro Social.

Por último, señala que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para

acceder a sus pretensiones, toda vez que la empresa de ninguna manera ha violado sus derechos fundamentales. Así las cosas, cuando aquél reúna los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, podrá solicitarla ante el Seguro Social, sin importar “el comportamiento crediticio de la entidad tutelada, tal como ha sucedido en el caso de otros extrabajadores a quienes el I.S.S. les ha reconocido la pensión sin inconvenientes.”

3. Pretensiones

4. Las pruebas recaudadas

* Certificación expedida por el Jefe de Personal de la empresa Seguridad Constante Ltda., con fecha 12 de junio de 2000, en la que se señala que el señor Ricardo Marín Romero laboró en la misma desde el 11 de diciembre de 1995 al 30 de diciembre de 1999, desempeñando el cargo de vigilante, y que el motivo del retiro del trabajador obedece a la terminación del contrato.

* Fotocopia de algunos reportes de autoliquidación expedidos por la Gerencia Nacional de Recaudo del Seguro Social.

* Fotocopia del acta correspondiente a la audiencia final de deliberaciones concordatarias de la empresa demandada y sus acreedores, y aprobación del concordato por parte del Intendente Regional de la Superintendencia de Sociedades.

5. Prueba decretada por la Corte Constitucional

Mediante Auto del 22 de agosto de 2002, esta Sala de Revisión solicitó al representante legal de Seguridad Constante Ltda., que informara por escrito lo siguiente: (i) qué descuentos efectuó la empresa al señor Marín Romero con destino al Fondo de Pensiones del Seguro Social o a algún otro fondo de pensiones; y (ii) de los anteriores descuentos, cuáles de ellos fueron efectivamente consignados en el respectivo fondo de pensiones por parte de la empresa, a título de aportes.

En su respuesta, con fecha 30 de agosto de 2002, el gerente general afirmó que la empresa se constituyó en mora con los aportes parafiscales desde el mes de enero de 1997, debido a la crisis financiera por la que atraviesa desde entonces y que conforme al acuerdo concordatario, se comenzarán a cancelar a partir de mayo de 2003, salvo los aportes descontados a partir de febrero de 1999, los cuales se cancelarán dentro del año en curso.

I. DECISION OBJETO DE REVISION

La demanda correspondió al Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, quien por sentencia del 20 de mayo de 2002 denegó el amparo solicitado por considerar improcedente la acción de tutela, toda vez que el ordenamiento laboral consagra suficientes mecanismos para la defensa de los derechos que el demandante considera conculcados. Asimismo, el que tenga 55 años no implica que el actor sea una persona de la tercera edad y, por ende, sujeto a una protección constitucional especial.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, al igual que en cumplimiento del auto de la Sala de Selección No. Siete de esta Corporación, de fecha 22 de julio de 2002.

2. El asunto bajo revisión

El demandante considera que tiene derecho a que se le consigne la totalidad de los aportes al Fondo de Pensiones del Seguro Social con el fin de poder acceder a la pensión de jubilación. En ese sentido, sostiene que la empresa demandada vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la igualdad ya que, al no haber enviado todos los aportes mensuales que le fueron retenidos a lo largo de su relación laboral, se le impide alcanzar el reconocimiento de su pensión.

La Corte deberá analizar si puede una empresa ampararse en su situación concordataria para negarse a consignar los aportes de un trabajador al fondo de pensiones al que estaba afiliado.

3. Mora patronal en el pago de aportes pensionales

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que si bien el derecho a la seguridad social no es fundamental en razón a su naturaleza prestacional, puede adquirir tal carácter cuando, según las circunstancias de cada caso, su no reconocimiento vulnere o ponga en peligro otros derechos y principios de rango fundamental como la vida, la dignidad humana o la integridad de las personas, entre otros. La anterior distinción es relevante para efectos de determinar la procedencia de la tutela pues, solamente si se prueba la relación de conexidad entre la garantía del derecho prestacional y la eficacia del derecho fundamental, procede esta acción como mecanismo expedito y eficaz para alcanzar su protección.

En tratándose de la transferencia oportuna de aportes pensionales por parte del empleador, es clara la conexidad que guarda el derecho a la seguridad social con el derecho al mínimo vital del trabajador, toda vez que de ello depende el reconocimiento de la pensión a que pueda eventualmente acceder en caso de que reúna los requisitos legales.

En sentencia C-177 de 1998 la Corte precisó que “los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrono,” en otras palabras, que “el trabajador no está efectuando un pago al patrono sino al sistema.” Es indudable entonces la responsabilidad que tiene el empleador, en su calidad de recaudador de los aportes pensionales, frente al no pago de los mismos, la cual de ninguna manera puede recaer en el trabajador, a quien simplemente le realizan los respectivos descuentos de su salario. Sobre este tema, la Corte ha señalado:

“En cuanto dice relación con el incumplimiento del pago de los aportes por los empleadores al ISS, la Corte, de manera reiterada, ha sostenido que no le es endilgable al empleado y menos aún, puede derivarse contra éste una consecuencia negativa, por la mora del patrono o empleador en hacer oportunamente el pago de la porción de los aportes que le corresponden, junto con la parte que para el mismo efecto ha retenido de su salario al empleado.

“Dicho de otra forma: retenidos por el empleador, de la asignación salarial los valores que le corresponde aportar al empleado, surge para aquél la obligación de consignarlos en la oportunidad señalada por la ley y el reglamento, junto con los que son de su cargo. Por lo tanto, siendo el empleador quien efectúa los descuentos o retenciones, si elude el pago a la entidad de seguridad social, tal omisión no le es imputable al empleado, ni pueden derivarse contra éste consecuencias negativas que pongan en peligro su derecho a la salud o a la vida, o a una prestación económica de tanta importancia como la que representa la pensión de invalidez.”¹

Ahora bien, la Sala estima que la insolvencia económica del empleador, sea éste público o privado, no constituye una razón válida ni suficiente para justificar el incumplimiento o la mora respecto del pago de los aportes retenidos al trabajador toda vez que, sin importar la causa que generó dicha insolvencia, prevalecen los derechos fundamentales de los empleados que se ven afectados por esa circunstancia. En múltiples oportunidades la Corte ha manifestado que el hecho de que el empleador atravesase por una situación financiera crítica no es un impedimento legítimo para garantizar la protección de los derechos fundamentales de sus trabajadores. Ciertamente, “una empresa que ha sido convocada a un trámite concordatario o liquidatorio, no puede ampararse en tal situación para incumplir los compromisos laborales previamente contraídos con sus trabajadores y extrabajadores,² máxime cuando el cumplimiento de este tipo de obligaciones es prioritario frente a cualquier otra acreencia,³ a la vez que constituye gasto de administración en los mencionados procesos.”⁴⁵

En relación con las empresas en concordato y su obligación de cancelar las obligaciones a favor de sus trabajadores, a pesar del estado financiero que padece, la Corte ha sostenido que:

“(E)l hecho de que una empresa se encuentre en un proceso concordatario no la exime de cumplir con las obligaciones laborales previamente contraídas, las cuales se deben asumir como gastos de administración con preferencia en su pago, tal como lo dispone la Ley 222 de 1995.

“Paralelamente, la existencia de esas normas que protejan de manera particular los créditos

laborales, no imposibilita a los trabajadores para que acudan a la acción de tutela. El proceso concordatario no surge como un mecanismo adecuado de defensa judicial del trabajador de manera inmediata, y además no tiene por objeto la restauración de derechos básicos sino la regulación de relaciones económicas entre deudores y acreedores, al paso que la protección constitucional asegura la defensa efectiva, integral y diligente de los derechos fundamentales de los trabajadores.

“De otra parte, el concordato mismo, como proceso jurídico reglado, tiene entre sus normas la atención del pago de acreencias laborales, y con carácter preferente, por lo cual la existencia de aquél no disculpa el incumplimiento respecto de tales obligaciones.”⁶

A pesar de que en la citada providencia la Corte se refiere al incumplimiento de obligaciones laborales tales como el pago de salarios, los criterios allí expuestos resultan plenamente aplicables respecto de la obligación patronal de transferir a la entidad administradora de pensiones los aportes recaudados a sus empleados. En efecto, cuando la empresa ha retenido pero se ha abstenido indebidamente de transferir los respectivos fondos, la Corte ha manifestado que “la situación concordataria no es razón para que la empresa suspenda el pago de las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales.”⁷

En suma, no puede ser el empleado quien sufra las consecuencias adversas de la mora del empleador en relación con el pago efectivo de sus aportes al sistema de seguridad social, amparado este último en el hecho de que se encuentra en un proceso concordatario, menos aún si se tiene en cuenta la buena fe que el empleado deposita en su empleador para efectos del recaudo y posterior transferencia de sus aportes a la entidad administradora de pensiones, con miras a obtener el reconocimiento de su pensión, una vez reúna todos los requisitos legales.

También ha de resaltarse que en sentencia SU-430/98 la Sala Plena de la Corte consolidó la tesis según la cual la mora de los empleadores en el pago de los aportes no constituye, en principio, motivo para negar el pago de pensiones. Asimismo, resulta oportuno mencionar que en la citada sentencia C-177/98 se consideró que en caso de incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones para pensión, debe ordenarse a la entidad administradora de pensiones asumir las consecuencias de dicho comportamiento, pues al tenor del artículo 53 de la ley 100 de 1993,⁸ las mencionadas entidades gozan de “amplias

facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento” de la prenotada ley, al punto de poder efectuar el cobro coactivo de sus créditos, según lo dispone el artículo 57 ibídem. Así pues, del vínculo entre el empleador y la entidad administradora surge el deber en cabeza del primero de pagar y transferir oportunamente la cotización, así como la facultad correlativa en cabeza de la segunda de exigir dicho pago oportuno, que a su vez se traduce en una obligación, en aras de la defensa de los derechos de los trabajadores. Al respecto, la Corte señaló:

“Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la EAP y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis, la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones para que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos. (...) En tales condiciones, y con ese abanico de facultades, resulta inaceptable que una EAP invoque su negligencia en el cumplimiento de sus funciones para imponer una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Esta situación es aún más grave si se tiene en cuenta que en muchos casos estas situaciones afectan negativamente a personas de la tercera edad, las cuales merecen una especial protección del Estado (CP arts 13 y 46).

(...)

“Conforme a todo lo anterior, y reiterando sus criterios jurisprudenciales, la Corte concluye que en esta primera hipótesis, esto es, en aquellos eventos en que ya se encuentra estructurada la obligación del patrono de cotizar a una determinada entidad administradora de pensiones (EAP), resulta contrario al derecho al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones (CP art. 53) exigir el traslado efectivo de las sumas del empleador a la EAP para que el trabajador pueda acumular esas semanas cotizadas.”

4. El caso concreto

“Los descuentos que por concepto de aportes a pensión efectuados al señor Ricardo Marín Romero, con C.C. 9.053.830, extrabajador de la empresa en la ciudad de Cartagena, fueron

los señalados por ley, sobre el salario mínimo legal vigente al momento de causarse, y fueron consignados al Fondo de Pensiones del Seguro Social, desde la fecha de su ingreso hasta diciembre de 1996.

“A partir del mes de enero de 1997, la empresa se constituyó en mora con los aportes parafiscales debido a la crisis financiera a que nos llevó el hecho de trabajar en un 80% con el sector oficial, por lo que la empresa solicitó la apertura de un concordato ante la Superintendencia de Sociedades, el cual fue abierto mediante auto No. 630-058 del 15 de febrero de 1999.

“Según acuerdo concordatario del cual anexamos fotocopia, aprobado mediante Auto 630 de julio 25 de 2000, y modificado el 26 de abril de 2002, los aportes parafiscales concordatarios comenzarán a cancelarse a partir de mayo de 2003 y hasta junio de 2004.

“Los aportes por pensión descontados a partir de febrero 15 de 1999 a diciembre del mismo año, fecha de retiro del trabajador, se cancelarán dentro del año en curso, de acuerdo a programación de pago efectuada por la empresa, ya que es el ánimo de la empresa cumplir totalmente con las obligaciones laborales y demás que tiene para con sus trabajadores y terceros.”

Ante la mora del empleador en relación con los aportes pensionales y en el entendido de que el demandante no tiene por qué asumir los efectos desfavorables de dicho incumplimiento, se concederá la tutela con el objeto de que la empresa demandada proceda a hacer el pago efectivo de los aportes que no haya consignado en el Fondo de Pensiones del Seguro Social.

Ahora bien, a pesar de que el demandante está desvinculado de la empresa desde diciembre de 1999, no es éste un argumento suficiente para declarar la improcedencia de la tutela, toda vez que la vulneración del derecho fundamental no ha cesado, tal como lo ha reiterado esta Corte en diversos pronunciamientos.⁹

Cierto es que cuando el empleador no efectúa el pago de los aportes a la entidad administradora de pensiones, la Corte ha ordenado a esta última que, en caso de que el peticionario reúna los requisitos legales, proceda a reconocer la pensión que le ha sido solicitada, sin perjuicio del derecho y el deber de repetir contra el empleador moroso por las

sumas adeudadas.¹⁰ Sin embargo, en el presente caso no puede endilgársele responsabilidad alguna al Seguro Social en su calidad de entidad administradora de pensiones, ni reprocharle que no haya tomado las medidas necesarias para conminar a la demandada a cumplir con sus obligaciones, cuando el demandante ni siquiera ha solicitado el reconocimiento de su pensión ante la referida entidad. Por el contrario, revisado el expediente se tiene que el Seguro Social está ejerciendo su derecho a hacer efectivos los créditos a su favor dentro del proceso concordatario a que está sometida la empresa demandada, entre los que se incluyen los aportes dejados de cancelar por esta última.

Con todo, es importante aclarar que la decisión aquí adoptada por la Corte en nada afecta la facultad del Seguro Social para decidir de fondo sobre el reconocimiento de la pensión del señor Marín Romero, una vez este último así lo solicite, evento en el cual deberá evaluar si éste reúne los requisitos previstos por la ley para obtener tal derecho. No obstante, en ningún caso podrá ampararse en el incumplimiento del pago de los aportes por parte de la empresa demandada para negar dicho reconocimiento, de acuerdo con las consideraciones expuestas en líneas anteriores.

Basta añadir, finalmente, que no le asiste razón al demandante cuando afirma que al no haber la empresa enviado todos los aportes mensuales que le fueron retenidos a lo largo de su relación laboral, se le impide alcanzar el reconocimiento de su pensión, toda vez que ni siquiera la ha solicitado y, dado el caso, ese hecho no sería óbice para que le fuera reconocida, sin perjuicio, claro está, de que cumpla con todos los requisitos para gozar del derecho. Empero, a pesar de que no existe certeza frente al reconocimiento de la pensión, no significa que por esa razón el empleador carezca de la obligación de efectuar los correspondientes traslados oportunamente, como aquí se ordenará hacerlo.

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

IV. DECISION

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

RESUELVE :

Segundo.- ORDENAR a la empresa Seguridad Constante Ltda. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a transferir al Fondo de Pensiones del Seguro Social los aportes parafiscales por concepto de pensión a favor del señor Ricardo Marín Romero, siempre y cuando no hayan sido anteriormente transferidos. De no contar con la liquidez suficiente para tal efecto, deberá iniciar los trámites pertinentes a fin de cancelar la obligación en un término que no podrá superar los dos (2) meses siguientes a la notificación de la presente sentencia.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-553 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-334 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Cfr. sentencias T-323 de 1996, T-458 de 1997, T-307 y T-658 de 1998, T-005, T-014, T-025

y T-075 de 1999, entre muchas otras.

3 Ley 222 de 1995.

4 Sentencias T-167 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, reiterada en la T-397 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 Sentencia T-1231 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería. En relación con la tesis según la cual, incluso en situaciones concordatarias, las acreencias laborales constituyen gastos de administración con prevalencia en su pago, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-323 de 1996, T-299 y T-458 de 1997, T-307 y T-658 de 1998, T-005, T-014, T-025 y T-075 de 1999, T-146 de 2000, entre muchas otras.

7 Sentencia T-124/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8“Art. 53. Fiscalización e Investigación. Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente Ley. Para tal efecto podrán:

- a. Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario;
- b. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados;
- c. Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes;
- d. Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;
- e. ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones”.

9 Cfr. Sentencias T-936 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-775 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-954 de 1999 y T-519 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Sentencia T-363 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz. Asimismo, en la sentencia SU-430 de 1998 la Corte manifestó: “No puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub judice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCONDOR de cotizar algunos meses.”