COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/674/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/674/12
Expediente	—
Fecha	2012-04-19
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Accion De Tutela En Materia Pensional
- Resuelve: Primero.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por omisión de pago de aportes a trabajador que laboro con anterioridad a la individual correspondiente al período laborado por el accionante Contencioso administrativo – Sección Segunda Subsección B del 07 de diciembre

Texto completo

T-674-12 1 Sentencia T-674/12 (Bogotá DC, 24 de agosto de 2012) ACCION DE TUTELA- Procedencia ACCION DE TUTELA- Subsidiariedad ACCION DE TUTELA- Inmediatez ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL- Vulneración al debido proceso y a la igualdad por omisión de pago de aportes a trabajador que laboro con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL- Ordenar a liquidador elaborar calculo actuarial individual correspondiente al período laborado por el accionante Referencia:

Expedientes T- 3.364.906. Fallos de tutela objeto revisión : sentencia del Consejo de Estado - Sala Contencioso administrativo – Sección Segunda Subsección B del 07 de diciembre de 2011, revocatoria del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta Subsección B del 26 de octubre de 2011.

Accionante: Nelson Iván Nieto Porras. Accionados: Nación – Ministerio de la Protección Social, Superintendencia de Sociedades, Instituto de los Seguros Sociales, Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. – en liquidación obligatoria.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Adriana Guillen Arango (E), y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado sustanciador:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. I. ANTECEDENTES. 1. Demanda de tutela [1] . El accionante funda su pretensión de amparo constitucional en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. Elementos: 1.1.1. Derechos fundamentales invocados: Derecho a la vida, a la Seguridad Social en conexidad con el mínimo vital, debido proceso e igualdad.

1.1.2. Conducta causante de la vulneración: Haberse denegado la inclusión del accionante en el cálculo actuarial por parte del liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.(CIFM) – liquidación obligatoria.

1.1.3. Pretensiones: i) Se ordene al liquidador de la CIFM y a la Superintendencia de Sociedades incluir en el cálculo actuarial de la compañía en liquidación obligatoria los 10 años laborados por el accionante, ii) ordenar al Ministerio de la Protección Social (ahora Ministerio de Trabajo) exigir las garantías de que habla el numeral 6° del artículo 37 del Decreto 1469 de 1978, y, iii) ordenar al Instituto de los Seguros Sociales el cobro coactivo inmediato de dicho cálculo, y/o cuota parte; y/o bono pensional, como ordena el artículo 3° del Decreto 2677 de 1971.

1.2. Fundamentos. 1.2.1. El señor Nelson Iván Nieto Porras, indica que se vio avocado a interponer acción de tutela, dado que a pesar de contar con 49 años de edad, esta ante un inminente perjuicio irremediable provocado por la Compañía de Inversiones Flota Mercante – en liquidación (CIFM), puesto que esta entidad estando en la obligación de realizar aportes a pensión, durante los 10 años de relación laboral nunca aprovisionó ni efectúo el pago de los mismos al Instituto de Seguros Sociales.

1.2.2. El accionante manifiesta que ante el proceso de liquidación obligatoria de la Flota Mercante solicitó a través de derecho de petición [2] del 03 de febrero de 2011 a la Superintendencia de Sociedades la no aprobación del cálculo actuarial hasta que el liquidador de dicha compañía incluyera los 10 años de servicio prestados como marinero timonel del 8 de julio de 1983 al 13 de enero de 1994.

1.2.3. En respuesta a la anterior solicitud el coordinador del grupo de protección pensional de la superintendencia [3] corrió traslado al liquidador, quien contestó el 10 de marzo de 2011 que no podía ser incluido dado que la relación laboral finalizó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto no tendría derecho al bono pensional [4] .

1.2.4. En comunicación suscrita por varios extrabajadores de la CIFM dentro de los cuales se encuentra el accionante, el Jefe de Unidad de Planeación y Actuaría del ISS solicitó al liquidador de la CI FLOTA MERCANTE mediante carta 001121 del 06 de abril de 2011 los aportes a pensión realizados por la compañía en liquidación a favor de 48 extrabajadores. -en el expediente no obra prueba de la respuesta por parte de la accionada-.

1.2.5. Adicionalmente, el actor inquirió al Ministerio de la Protección Social (ahora Ministerio de Trabajo) para que exigiera las garantías del cálculo actuarial que respalden el tiempo trabajado y no cotizado al ISS, con fundamento en el artículo 13 de la Ley 171/61, art. 37 del Decreto 1469/78, y 8 y 9 del Decreto 2677 de 1971, en armonía con la resolución No. 2248 de septiembre 24 de 1999 del Ministerio de Trabajo que ordenó la conmutación pensional con el Seguro Social.

2. Respuesta de las accionadas. 2.1. Superintendencia de Sociedades [5] . Por medio del Coordinador del grupo de trámites societarios la superintendencia contestó que no es de su competencia la elaboración del cálculo actuarial, la supervisión, consecución y validación de la historia laboral de quienes reclaman hacer parte de los cálculos actuariales, indica que de conformidad con el artículo 77 del Decreto 2849/93 modificado por el Decreto 4565/10 solo se encarga de la aprobación de los mismos.

2.2. Ministerio de la Protección Social [6] . El Jefe de la Oficina Jurídica de Apoyo Legislativo indicó en su contestación que la entidad a la que representa no esta legitimada por pasiva toda vez que no existe vulneración de los derechos fundamentales aducidos por el accionante, en la medida que la CIFM no está obligada a emitir bono pensional por los tiempos servidos por cuanto el período de vinculación reclamado finalizó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y no cumple con los requisitos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores sometidos al régimen de transición.

2.3. Compañía de Inversiones Flota Mercante – en liquidación (CIFM) [7] . Expresa el liquidador de la CIFM que se debe declarar improcedente la acción de tutela toda vez que la compañía no incurrió en omisión al no haber afiliado al actor al ISS, puesto que al momento de fenecer el vinculo laboral la relación contractual no estaba vigente la Ley 100/93, además del hecho que el señor TIBERIO NIETO PINTO (SIC) no cumplió con los 15 años de servicio para acceder al bono pensional con base en el literal c) del artículo 33 de la Ley 100/93.

3. Decisiones de tutela objeto de revisión. 3.1 Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta - Subsección B del 26 de octubre de 2011 [8] .

-recurrida -. La Sala Administrativa en primera instancia negó el amparo solicitado por improcedente al considerar que no se había vulnerado derecho fundamental alguno por parte de las accionadas con base en las siguientes consideraciones:

“En ese sentido, encuentra la Sala que la situación particular del actor no exhibe una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la seguridad social en conexidad con el mínimo vital, la igualdad y el debido proceso, toda vez que el actor no cuenta con los requisitos de Ley para la solicitud de su pensión de vejez, de suerte que pueda colegir el juez constitucional que a partir del no pago de dicho reconocimiento se transgreden sustancialmente los derechos fundamentales invocados por el tutelante.

Así mismo, advierte la Sala que puede éste acudir ante la justicia ordinaria laboral para dirimir la controversia atinente al reconocimiento de su bono pensional por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana, en atención a que no le es dable al juez de tutela invadir los espacios propios de competencia del juez ordinario para determinar y declarar la existencia de los derechos pensiónales del tutelista. ” [9] 3.2. Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección B del 07 de diciembre de 2011.

[10] La Sala de lo Contencioso Administrativo al resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante revocó la decisión del a quo y en su lugar concedió el amparo constitucional ordenando al liquidador de la CIFM incluir en el cálculo actuarial el tiempo de servicio prestado con base en las siguientes consideraciones:

“La situación planteada por el señor Nieto Porras presenta unas connotaciones especiales en la medida en que: (i) se ha visto avocado, por el trámite liquidatorio que adelanta su ex empleador la Compañía de Inversión desde la Flota Mercante – en liquidación obligatoria, a reclamar su derecho a la inclusión en el cálculo actuarial que por pasivo pensional estableció la misma, situación que lo llevó a no esperar a cumplir la edad para poder efectuar los trámites pertinentes con tal fin sino a adelantar su accionar ante una eventualidad como la liquidación obligatoria, se reitera, de la Compañía; (ii) adicionalmente, se evidencia que la entidad responsable se ha negado a acceder a la pretensión del interesado alegando para el efecto que no cumple con los requisitos establecidos en el literal c) parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, más concretamente que su vinculación no estaba vigente ni se inició –con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993-, tomando para el efecto como fecha de entrada en vigencia de la Ley el 1° de abril de 1994.

Esta posición, sin embargo, no advierte las siguientes dos situaciones las cuales primero serán anunciadas y, posteriormente, desarrolladas: (i) Que donde la norma no distingue no le es dable al intérprete hacerlo; y que, además, el principio de favorabilidad está dotado de fuerza normativa y, por tal motivo, en caso de duda en la interpretación o aplicación de fuentes formales del derecho ha de preferirse aquella que sea más benigna al trabajador; y, (ii) Que el análisis que ha efectuado el empleador a la situación del señor Nieto Porras no ha tenido en cuenta que su afiliación a los riegos de IVM administrados por el ISS, según lo afirmado por esta misma entidad, se hizo obligatoria desde el 15 de agosto de 1990, y, en consecuencia el reconocimiento del tiempo cotizado desde dicho momento hasta su retiro no puede condicionarse a la aplicabilidad del literal c) parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36- [11] .

2. Procedencia de la demanda de tutela. 2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de derechos fundamentales a la vida, a la Seguridad Social en conexidad con el mínimo vital, debido proceso e igualdad, lo que justifica su amparo constitucional vía proceso de tutela.

2.2. Legitimación activa. La demanda fue presentada a nombre propio por el titular de los derechos supuestamente lesionados. [12] 2.3. Legitimación pasiva.

La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – en liquidación, La Superintendencia de Sociedades, El Ministerio de Trabajo, y el Instituto de Seguros Sociales son entidades de naturaleza privada y pública respectivamente y como tales, demandables en proceso de tutela (Art. 86 CP, Arts. 5 y 42 D-2591/91).

2.4. Subsidiariedad . Como presupuesto esencial para la activación del mecanismo de protección especial consagrado en el artículo 86 Superior se requiere en principio la inexistencia de otro medio de defensa judicial, en cuyo caso, el posible perjuicio causado por la omisión del liquidador de incluir la década de servicios prestados encuadra al accionante en una situación de indefinición, puesto que i) el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral y de la seguridad social para el reconocimiento de los tiempos laborados podría interponerse hasta tanto el actor cumpla la edad para reclamar los derechos pensiónales, es decir a los 62 años de edad, ahora bien, teniendo en cuenta que a la fecha de la interposición de la tutela cuenta con 49 años, estaría legitimado en la causa por activa dentro de 13 años, término en el cual es probable que el ente que se encuentra en curso de liquidación haya desaparecido de la vida jurídica haciendo nugatoria la pretensión del actor, ii) sin dejar a un lado, el hecho que el juez laboral pierde competencia [13] cuando la empresa esta en liquidación, razón por la cual se incluye dentro de los pasivos el rubro de créditos laborales los cuales tienen prelación dentro de la liquidación. Corroborando lo anterior “En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de subsidiariedad en la acción de tutela, es decir, su procedencia solamente a falta de otros mecanismos de defensa judicial, no debe ser de aplicación automática, sino que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si el otro mecanismo judicial dispuesto por el orden jurídico para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logra una efectiva e íntegra protección de los mismos o si, por el contrario, la vulneración o amenaza de tales garantías continúa a pesar de su existencia. No se trata de que el otro medio de defensa judicial sea puramente teórico. Por el contrario, lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección.” [14] 2.5. Inmediatez.

[15] La demanda de tutela [16] fue presentada en un término prudencial con posterioridad a la aprobación del cálculo actuarial [17] presentado por el liquidador de la CIFM, es decir, en un término razonable para el ejercicio de la acción [18] .

3. Adecuación de los derechos vulnerados. Los derechos a la vida, a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital endilgados como conculcados por el tutelante, si bien es cierto que potencialmente pueden llegar a ser vulnerados con base en la omisión del liquidador, actualmente no son trasgredidos por ninguna de las accionadas, en la medida que tan solo hasta que cumpla con los requisitos (edad y semanas cotizadas) para acceder a la pensión de vejez ingresará a su patrimonio el derecho pensional susceptible de reclamación, y por ende, ante la falta de esa prestación económica se alterarían estos derechos. No obstante, estima la Sala que no ocurre lo mismo con los derechos al debido proceso y a la

igualdad por lo que serán objeto de estudio en esta sentencia con el fin de determinar la posible afectación de los mismos.

3.1. Problema jurídico constitucional. Entrará la Corte a resolver el siguiente problema jurídico: ¿ha vulnerado el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante en liquidación los derechos al debido proceso y a la igualdad del accionante, al negarse a incluir dentro del cálculo actuarial los 10 años de servicios prestados por éste, a la CIFM - en liquidación antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993? 4. Vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad (cargo único).

4.1. El agente liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en la contestación de la demanda indicó que la razón para no incluir dentro del cálculo actuarial los 10 años de servicios prestados por el señor Nieto Porras desde el 8 de julio de 1983 hasta el 13 de enero de 1994 [19] es que el vínculo laboral finiquito antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creo la figura del bono pensional, y por ende no le asiste obligación alguna de trasladar el valor de esos aportes al Instituto de los Seguros Sociales.

Ahora bien, aclarados los extremos de la relación laboral, esta acreditado que el mismo feneció con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, empero no es cierto que antes de esa ley integradora en materia de seguridad social no existiera ningún tipo de responsabilidad u obligación a cargo del empleador, puesto que por virtud del otrora artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo estaba a cargo del "patrón" la pensión de jubilación como un tipo de prestación patronal, la cual, con la creación del Instituto de los Seguros Sociales, a partir de la Ley 90 de 1946 era posible trasladar gradualmente la asunción del riesgo de vejez, invalidez o muerte a dicho Instituto con la afiliación del trabajador en el mismo, sin embargo, es inexcusable la respuesta del liquidador al indicar que quien debe responder por esa década de servicios es el ISS, cuando dentro de un Sistema financiado tanto, con los aportes del empleador como del trabajador, el traslado del riesgo no se perfecciona con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sino que requiere del pago efectivo de los aportes.

Así las cosas, no hay que olvidar que la teleología del Seguro Social inspirada en el modelo alemán, es la de un seguro, y que este tipo de esquema requiere para su perfeccionamiento el pago de una prestación por parte de quien quiere desligarse de determinado riesgo, por lo cual la CIFM no perfeccionó el traslado de los riesgos de I.V.M. al ISS [20] en la medida en que no diligenció el formulario de afiliación, ni canceló los respectivos aportes, razón por la cual persiste a su cargo el pago de esas cotizaciones.

Adicionalmente, no es de recibo el otro argumento del liquidador al indicar que el ex trabajador no alcanzó a cumplir los 20 años de servicios para causar el derecho pensional, teniendo como consecuencia el no ser pensionado de esa entidad, razonamiento que extraña dado que una cosa es la consolidación de un derecho pensional, y que nada tiene que ver con el asunto reclamado por el accionante, y otra cosa muy distinta es la elusión del pago de aportes base de la financiación de dicha pensión, los cuales, a luces del artículo 121 de la Ley 222/5 hacen parte de los créditos laborales que deben ser incluidos dentro de la liquidación.

Finalmente, no obsta dejar a un lado otro aspecto, y es el del enriquecimiento sin causa por parte de la empleadora, habida cuenta que los descuentos realizados por aportes de pensión al empleado nunca fueron trasferidos a la entidad administradora, quedándose injustificadamente con un dinero destinado para la financiación de la pensión del trabajador, hecho que por si solo es perjudicial para la construcción paulatina del derecho pensional del accionante, agravado con la circunstancia de liquidación obligatoria de la empresa.

4.2. En lo que respecta al derecho a la igualdad, en otra oportunidad esta Corporación se pronunció sobre un problema jurídico similar al del presente caso, tratándose de la obligación del pago de aportes a pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo fue el caso contra la Chevron Petroleum Company [21] por medio de la cual: "

La Sala advierte que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor surge por la falta de la realización de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones del período comprendido entre el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992.

Sobre lo anterior surgen dos tipos de interpretaciones, la primera, esbozada por la empresa demandada, en la cual se señala que no existe obligación por parte de ésta de realizar los aportes para el Sistema de Seguridad en Pensiones de las personas que estaban vinculadas con anterioridad a la expedición de la Resolución 4250 de 1993, por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Sustentan la anterior afirmación, en que la obligación de realizar la afiliación de los trabajadores que se encontraban vinculadas con las empresas que se dedicaban a la industria del petróleo y en consecuencia efectuar los respectivos aportes sólo surge con la expedición de la Resolución 4250 de 1993, por cuanto ésta es la que fija como fecha de iniciación de la inscripción en el régimen de Seguros Sociales de los trabajadores que se dedique a esta actividad económica. Aunque, con anterioridad se estableció que este tipo de empresas debían inscribir a trabajadores, dicha obligación estaba condicionada a que se hiciera la convocatoria de inscripción.

En este sentido, el aprovisionamiento de capital para hacer las contribuciones al subsistema de pensiones y la efectiva realización de éstas es una misma obligación y hasta tanto no se efectúo el llamado por parte del Instituto de Seguros Sociales, ésta nunca surgió a la vida jurídica.

No obstante, de esta interpretación surge un problema y es que todos aquellos trabajadores que laboraron antes de la expedición de la Resolución 4250 de 1993 que no alcanzaron a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y fueron desvinculados por algún motivo de esta clase de empresas, no podrían acumular el tiempo laborado al subsistema de pensiones y por tanto verían frustrada su pensión de vejez, prestación que es concreción del derecho fundamental a la seguridad social.

Esta visión pugna con el ordenamiento constitucional, pues el tiempo que se debería cotizar al Sistema de Seguridad en Pensiones por parte de estos trabajadores sería mayor al que una persona en similares condiciones tendría que realizar. En el caso concreto, el actor estaría obligado para poder acceder a la pensión de jubilación cotizar nuevamente los 7 años y 11 meses, pues el tiempo laborado desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992, no contaría a estos efectos, lo cual constituye una clara vulneración del artículo 13 de la Constitución Nacional.

Además de ello, priva al trabajador ese instrumento de garantía con el que cuenta de todo individuo a vivir una vida digna en aquellas situaciones de social distress como por ejemplo la vejez, por cuanto exigir que una persona que se encuentra en edad de retiro siga trabajando para poder realizar al subsistema de pensiones los aportes correspondientes al tiempo que laboró en compañías petroleras es desproporcionada. En este caso el accionante hoy de 66 años de edad debería laborar hasta los 74 años, edad que supera el promedio de vida de la población colombiana de acuerdo con estadísticas del Departamento Administrativo de Estadística –DANE-.

Por ello, la interpretación acorde a la Constitución ordena que el período trabajado por parte de aquellas personas que se encuentran vinculadas a la industria del petróleo debe ser tenido en cuenta, para con ello garantizar el derecho a la igualdad y a la seguridad social de estos trabajadores.” Es claro que la intención de la Ley 100 de 1993 no fue la de amparar el no pago de las acreencias pensiónales precedentes a su entrada en vigencia dejando a esos trabajadores en la total indefensión frente a la negligencia del empleador en el pago de los aportes respectivos, por lo que no es acertada la interpretación que hace el liquidador de la CIFM al indicar en la contestación de la demanda que “LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA NO HA INCURRIDO EN NINGUNA OMISIÓN POR NO HABER AFILIADO AL ACTOR EN EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, PUES PARA EL MOMENTO EN QUE FENECÍO EL VINCULO LABORAL DEL SEÑOR NIETO, LA

LEY 100 DE 1993 AÚN NO HABÍA ENTRADO EN VIGENCIA, TENIENDO ENTONCES QUE TAL SITUACIÓN NO GENERA A MÍ REPRESENTADA CONSECUENCIA ALGUNA EN SU CONTRA, Y MENOS AÚN, TENER QUE ASUMIER EL VALOR CORRESPONDIENTE AL CÁLCULO ACTUARIAL QUE SE PRETENDE CON LA PRESENTE ACCION CONSTITUCIONAL". Seguidamente cita el literal c) del artículo 33 Ibídem atinente al tiempo de servicio, olvidando que el Decreto 1887 de 1994 reguló el inciso segundo del parágrafo primero de dicho articulo aclarando dentro de su ámbito de aplicación que "El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993." Conforme al certificado laboral anexo en el expediente se evidencia que el contrato de enrolamiento terminó el 13 de enero de 1994, circunstancia que lo subsume dentro de la proposición jurídica del Decreto 1887/94. Por otro lado, la Ley 100/93 no sólo habla del pago de acreencias laborales mediante la expedición de bonos pensiónales, sino que reguló también el denominado –título pensional- cuyo marco normativo se encuentra en el artículo 6 del Decreto 1887 de 1994, y artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1993 indicando que: "(…) En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entrega la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señale el Decreto 1887/94".

Razón por la cual es procedente el traslado de la reserva actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado, sin que se afecte el "calculo actuarial" de obligaciones pensiónales que aprobó la Superintendencia de Sociedades con corte a 2009, que si bien es cierto regula acreencias de seguridad social, hace referencia a la provisión del pago de las mesadas de los extrabajadores que consolidaron su derecho pensional en vigencia del vínculo laboral, más no el tipo de acreencia reclamada por el actor.

5. Conclusión. La relación laboral entre el ex timonel Nieto Porras y la CIFL- en liquidación por el sólo hecho de haberse finalizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, no está desprovista de protección legal ni constitucional, dado que el empleador sólo puede alegar el traslado de los riegos de IVM, al acreditar la afiliación y pago de los aportes del trabajador, en caso contrario mantiene a su cargo dichos riesgos. Adicionalmente, con ocasión al estado de liquidación obligatoria de la CIFM, no es posible dilatar el reclamo de dichas acreencias hasta el momento de la consolidación del derecho pensional, sino que debe redimirse anticipadamente la obligación con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en consecuencia la empresa accionada a través de su agente liquidador debe elaborar un cálculo actuarial individual con base en lo dispuesto en el Decreto 1887/94 y trasladar al ISS la reserva correspondiente por los años de servicios prestados por el extrabajador.

5.1 Razón de la decisión. Al vulnerarse los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de los trabajadores que laboraron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con la omisión del pago de sus aportes, las empresas evasoras están en la obligación de mantener el aprovisionamiento de esa reserva actuarial y trasferirla a la AFP respectiva.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR los incisos primero y tercero de la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 07 de diciembre de 2011, por medio de la cual amparó los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Nelson Iván Nieto Porras, y ordenó al Ministerio de Trabajo y a la Superintendencia de Sociedades estar atentas a la definición de este asunto.

SEGUNDO.- MODIFICAR el inciso segundo de la sentencia del 07 de diciembre de 2011, y en su lugar ORDENAR al liquidador de la CIFM a elaborar el calculo actuarial individual correspondiente al período laborado por el accionante del 08 de julio de 1983 a 13 de enero de 1994 y trasferir dicha reserva al Instituto de los Seguros Sociales para su aprobación, en todo caso, el traslado no podrá ser superior a quince (15) días calendario contados a partir de la notificación de este fallo.

TERCERO.- ORDENAR al ISS que dentro de los siguientes tres (03) días hábiles contados a partir del recibimiento del cálculo actuarial imparta la aprobación del mismo. Notificar a ésta Sala de Revisión la inclusión del pago en el expediente pensional del accionante.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado ADRIANA GUILLEN ARANGO Magistrada (E) GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO A LA SENTENCIA T-674/12 Referencia: Expediente T-3.364.906 Acción de tutela instaurada por Nelson Iván Nieto Porras contra Nación – Ministerio de la Protección Social, Superintendencia de Sociedades, Instituto de Seguros Sociales, Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. – en liquidación obligatoria Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Con el respeto que siempre me merecen las decisiones de esta Corte, me permito salvar mi voto a la decisión mayoritaria por cuanto considero que, en el caso bajo estudio, no se satisface la subsidiariedad, en tanto requisito general de procedencia de la acción de tutela, por las siguientes razones:

Si bien el reconocimiento de la pensión que procura asegurar el accionante exige la satisfacción de requisitos tanto de tiempo de servicio como de edad, y aún le faltan 13 años para cumplir con el último de ellos, nada obsta para que hubiese acudido o acuda ante la jurisdicción laboral ordinaria en demanda de un pronunciamiento relacionado con el reconocimiento de los aportes correspondientes al tiempo en que laboró para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y su inclusión en el cálculo actuarial que se adelanta.

Frente a la alegada pérdida de competencia del juez laboral que se aduce en la sentencia para desestimar el requisito de la subsidiariedad, ha de decirse que ello ocurre cuando, en atención a la preferencia del trámite concordatario, la Superintendencia de Sociedades libra oficios a los jueces y funcionarios administrativos que adelantan procesos judiciales o procedimientos o actuaciones administrativas de carácter patrimonial contra el deudor, mas no en asuntos como el presente de naturaleza eminentemente declarativa.

Fuera de la prevista y anunciada liquidación de la empresa, frente a lo cual el actor bien pudo y puede adelantar el procedimiento judicial antes advertido, no se menciona ni mucho menos acredita ninguna otra circunstancia particular a partir de la cual pueda alegarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable que enerve la observancia de la subsidiariedad.

Por último, con ponencia del suscrito, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en Sentencia T-897 de 2011, puso de presente la existencia del otro medio de defensa judicial, al ocuparse de un caso similar al presente en el que se reclama al empleador la devolución de los aportes necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez que éste no asumió ni realizó las cotizaciones correspondientes durante el término de diez años que duró la relación laboral con la

actora, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, más aún cuando no se logró acreditar la vulneración de derechos fundamentales ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Fecha ut supra, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado [1] Acción de tutela presentada el 14 de octubre de 2011 por el señor Nieto Porras (folios 1 a 60 del cuaderno No.1).

[2] Folio 31 al 34 del Cuaderno No. 1 [3] Folio 35 del Cuaderno No. 1 [4] Folio 36 del Cuaderno No. 1 [5] Folios 103 a 108 del Cuaderno No. 1.

[6] Folios 94 a 101 del Cuaderno No. 1. [7] Folios 73 a 84 del Cuaderno No. 1. [8] Folios 109 a 120 del Cuaderno No. 1. [9] Folios 109 a 120 del cuaderno No. 1.

[10] Folios 151 a 184 del Cuaderno No. 1. [11] En Auto del (19) de abril de 2012 de la Sala de Selección de tutela No 4 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[12] Decreto 2591 de 1991. [13] Artículo 99 Ley 222/95 PREFERENCIA DEL CONCORDATO. <Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007> (…) La Superintendencia de Sociedades librará oficio a los jueces y funcionarios administrativos competentes para conocer de procesos judiciales o de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial contra el deudor, para que le informen la naturaleza y estado de la actuación, en la forma y con el detalle que ella indique. Tratándose de procesos ejecutivos o de ejecución coactiva, dentro de los tres días siguientes al recibo de oficio, el juez o funcionario ordenará remitir el expediente a la superintendencia de Sociedades. (…) [14] T-388/98 [15] L a Corte ha señalado que la oportunidad de la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada al objetivo que la Constitución le atribuye de brindar la protección inmediata de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados. (Ver entre otras las sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009).

No obstante, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso lapso entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la vulneración es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "… la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

(ver entre otras las sentencias T- 1110 de 2005 y T-425 de 2009). Adicionalmente, cuando se trata de la procedencia de la acción de tutela para efectos de proteger los derechos fundamentales de la población desplazada, el presupuesto de la inmediatez debe ser aplicado de manera flexible a partir de la consideración según la cual, sobre ellos se predica la titularidad de una especial protección constitucional, merced a las circunstancias particulares de vulnerabilidad, indefensión y debilidad manifiesta en la que se encuentran, y a la necesidad de que se les brinde una protección urgente e inmediata en procura de que les sean garantizadas unas condiciones mínimas de subsistencia dignas. (Sentencia T-563 de 2005).

[16] Demanda de tutela fue presentada el 14 de octubre de 2011. [17] Folio 60 del Cuaderno No. 1. [18] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: " "la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

[19] Folio 11 del Cuaderno No. 1. [20] Ley 90 de 1946, Art. 72: "Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores". [21] T-784/10

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.