

T-323-98

Sentencia T-323/98

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL-Beneficiarios fondo de pensiones de empresas de metales preciosos y Empos

PENSION DE JUBILACION-Reconocimiento y pago corresponde a entidades distintas

PENSION DE JUBILACION-Casos en que procede la inclusión en nómina

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de inclusión en nómina por carecer de competencia la entidad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia para ordenar la inclusión en nómina del pensionado

Referencia: Expediente T-159.889

Demandante: Ruby Porras Fernández y otros.

Demandados: Empresa de Obras Sanitarias de Santa Marta S.A. "En liquidación", Ministerio de Hacienda y Crédito Público e Instituto de los Seguros Sociales.

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los dos (2) días del mes de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El demandante presentó el tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998),

demanda de tutela ante el Juzgado Civil Municipal de Santa Marta, reparto, por las siguientes razones:

a) Hechos.

Los demandantes, fueron trabajadores de la Empresa de Obras Sanitaria de Santa Marta S.A., “En liquidación”, Empomarta, por más de 10 años, hasta cuando se ordenó la liquidación de la empresa y el retiro del personal activo, lo que ocurrió el 10 de noviembre de 1989. A los actores, la Empresa les reconoció sus derechos de pensión, mediante la expedición de las correspondientes resoluciones. Sin embargo, a la fecha de la presentación de la tutela, no los ha incluido en nómina ni les ha pagado las mesadas retroactivas.

Esta situación ha deteriorado las condiciones económicas de los demandantes y de sus familias, lo que atenta contra los derechos fundamentales a la vida, integridad física y moral y al libre desarrollo de la personalidad.

Además, a otros trabajadores que fueron pensionados por la Empresa, el Ministerio de Hacienda les ha estado pagando cumplidamente sus pensiones. En cambio, los demandantes, a pesar de haberseles reconocido sus derechos de la misma forma que a los otros, no han podido disfrutar de este derecho, incurriéndose en una odiosa discriminación, en violación, también, del artículo 13 de la Constitución.

Señalan que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es procedente proteger los derechos a la igualdad, seguridad social, a recibir pronta y oportunamente el pago de la pensión, el derecho a la vida y a la integridad familiar. Consideran, pues, que se han vulnerado los siguientes derechos constitucionales: 46, 48, 1, 5, 11, 13, 12, 16 y 53.

En consecuencia, solicitan que se ordene a la Nación incluir en la nómina de pensionados a los demandantes. Así mismo, que se les paguen las mesadas atrasadas hasta la fecha, con sus respectivos intereses, y que se ordene a la Nación, que a través del ISS se les reconozcan los derechos asistenciales en salud.

El apoderado presentó como pruebas las resoluciones que conceden las pensiones de jubilación y solicitó que el juez decrete y practique otras pruebas.

Por estar directamente relacionado con el objeto de la tutela, se describirá el contenido de

estas resoluciones.

Primero.- Resoluciones en las que se conceden las pensiones de jubilación.

Como se trata de siete (7) demandantes, es pertinente, primero, resumir el contenido de cada resolución, y, después, mencionar los elementos comunes que contienen.

A) Contenido particular de las resoluciones:

1o.- Ruby Porras Fernández (folios 18 y 19).

Mediante Resolución Nro. 040 de julio 31 de 1997, el Gerente Liquidador de la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Marta S.A. “Empomarta en liquidación” le reconoció una pensión vitalicia de jubilación de \$87.347,00, que con los incrementos anuales de ley, para el año de 1997, se reajusta en un monto de \$471.680,00. Así mismo, se reconoce y paga la suma de \$25´482.305,58, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales, desde 1989.

En las consideraciones de la resolución, se señala que la señora Porras Fernández prestó sus servicios a la Empresa por más de 20 años, pues “ingresó a la Entidad Acuamarta el día primero (1o.) de mayo de 1969, a noviembre nueve (9) de 1989, habiendo prestado sus Servicios a la a las (sic) Entidades arriba mencionada (sic), pues entre ellas operó una sustitución patronal al tenor de los artículos 53 y 54 del decreto 2127 de 1945.”

También, menciona la resolución que “la señora Ruby Porras Fernández, a la solicitud de reconocimiento de pensión la acompañó con dos (2) declaraciones de testigos que dieron la ciencia de su dicho, esto es, las circunstancias de lugar, tiempo y modo como obtuvieron el conocimiento de los hechos relatados.” Agrega que “constituyendo testimonio de prueba plena del tiempo servido por la señora Ruby Porras Fernández, es el caso acceder a la solicitud y conceder la Pensión de Jubilación, solicitada, a partir del 10 de noviembre de 1989, equivalente al setenta y cinco (75%) del promedio de sueldos percibidos durante su último año de servicios.”

2o.- Donaldo A. Ospino Estrada (folios 20 y 21).

Mediante Resolución 045, de julio 31 de 1997, el Gerente liquidador de “Empomarta en liquidación”, reconoce una pensión mensual vitalicia de \$80.498,57, a partir del 9 de

noviembre de 1989, que, de acuerdo con los incrementos de ley, para el año de 1997, es de \$483.311,00. También resuelve reconocer y pagar la suma de \$26´599.127,00.

En las consideraciones se manifiesta que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, por haber prestado sus servicios por 20 años a las empresas Acuamarta-Empomarta, pues ingresó el cinco (5) de enero de 1969. No señala fecha de la terminación laboral. Se dice que entre las dos empresas operó la sustitución patronal. Para el reconocimiento respectivo, igual que en el caso anterior, se acompañó de dos (2) declaraciones de testigos.

3o.- Marceliano Granados Otero (folios 22 y 23).

Mediante Resolución Nro. 041, de julio 31 de 1997, el Gerente Liquidador de “Empomarta en liquidación”, se decidió reconocer una pensión vitalicia de jubilación, con los incrementos para el año de 1997, de \$497.045,00. Así mismo, se reconoce y ordena pagar la suma de \$26´398.994,00, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales desde 1990. En las consideraciones, se señala que ingresó a la empresa el 5 de octubre de 1969, y trabajó hasta el 31 de diciembre de 1989. Para el reconocimiento de su pensión, acompañó, también, dos declaraciones de testigos.

4o.- Juan Alberto Hernández Méndez (folios 24 y 25).

Mediante Resolución Nro. 044 (el número no es claro), del 31 de julio de 1997, el Gerente liquidador de “Empomarta en liquidación”, reconoció la pensión vitalicia de jubilación, por un monto mensual para el año de 1997 de \$499.288,00. También ordenó reconocer y pagar la suma de \$27´133.747,00.

En las consideraciones se señala que ingresó a Acuamarta el 1o. de febrero de 1969, y trabajó hasta el 9 de noviembre de 1989. En su solicitud de reconocimiento de pensión, acompañó declaraciones de 2 testigos.

5o.- Israel Maestre Barros (folios 26 y 27).

Por Resolución Nro. 030, de junio 5 de 1997, el Gerente liquidador de “Empomarta en liquidación”, resuelve, en el artículo primero, reconocer una pensión mensual de jubilación, por \$338.647,61, a partir del 2 de enero de 1995. En el artículo segundo ordena efectuar los incrementos anuales para el año de 1997, en \$492.052,00. Así mismo, se ordena cancelar el

valor total retroactivo de mesadas pensionales, de \$13'008.114,00.

En las consideraciones se señala el tiempo que el señor Maestre Barros trabajó para el Estado, discriminando el tiempo en el DAS, Acumarta, Gobernación del Magdalena y Empomarta. Se menciona que el señor Maestre Barros nació el 2 de enero de 1940.

60.- Luis Eduardo Algarra Rodríguez (folios 28 y 29).

Mediante Resolución Nro. 029, de junio 4 de 1997, el Gerente Liquidador de "Empomarta en liquidación", ordenó reconocer la pensión de invalidez, a partir del 23 de enero de 1990. Señala que el monto inicial será de \$100.599,00. Según los incrementos de ley, para el año de 1997, el valor es de \$431.143,00. Se ordena, también, el pago de \$21'608.607,00, por concepto de retroactivo de mesadas pensionales, "desde el 23 de enero de 1990 a junio de 1997."

En las consideraciones se señala que ingresó a Empomarta el 10. de septiembre de 1976, y trabajó hasta el 10. de noviembre de 1989. Que estando al servicio de la empresa "en el año de 1988, sufrió un accidente de trabajo, que le produjo quemaduras en diferentes partes del cuerpo." Al respecto, continúa la parte de consideraciones, así :

"Que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el señor Luis Algarra Rodríguez, éste presenta cicatrices por quemaduras en la cara y ambas manos, imposibilitándolo en su capacidad de trabajo.

"Que en la época en la que se produjo el accidente de trabajo, el señor Luis Algarra Rodríguez, solicitó al Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Magdalena, se le concediera la Pensión de invalidez, que lo ameritaba las lesiones sufridas con el mencionado accidente.

"Que el Instituto de los Seguros Sociales, mediante la Resolución No. 00192, del 23 de enero de 1990, procede a negar la solicitud de pensión, por encontrarse la Empresa Empomarta en mora en el pago de los aportes obrero-patronales.

"Que el señor Luis Algarra Rodríguez, ha solicitado a la Empresa Empomarta en liquidación, se le reconozca la pensión de invalidez de origen profesional, ya que la Empresa todavía se encuentra en mora con el Instituto de los Seguros Sociales." (folio 28)

7o.- David Enrique Riascos Romero (folios 30 y 31).

Por Resolución Nro. 46, del 31 de julio de 1997, el Gerente Liquidador de “Empomarta en liquidación” ordenó reconocer la pensión vitalicia de jubilación a partir del 9 de noviembre de 1989, que con los incrementos de ley, para el año de 1997, el monto asciende a \$485.479,00. También se ordenó reconocer y pagar la suma de \$27´265.478,00.

En las consideraciones se señala que es ex empleado de Acuamarta y Empomarta, a donde ingresó el 10 de enero de 1969. No menciona fecha de terminación de la relación laboral. Para la solicitud de pensión acompañó 2 declaraciones de testigos.

Segundo.- Elementos comunes de las resoluciones:

En la parte resolutoria se ordena remitir al Corpes y al ISS las respectivas resoluciones para los fines pertinentes.

Con excepción de la Resolución 030, en las demás se hace referencia a la convención colectiva de trabajo. Se expresa que existió una sustitución patronal, por lo que se entiende que los demandantes trabajaron bajo un solo contrato de trabajo, sin solución de continuidad. La sustitución patronal ocurrió entre las empresas Acuamarta y Empomarta.

Salvo en las resoluciones 029 y 030, en las otras cinco, el tiempo de servicios fue probado mediante declaraciones de testigos.

b) Trámite dado a la tutela por el juzgado del conocimiento.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta admitió la demanda, ordenó comunicar su iniciación a Empomarta, al Ministerio de Hacienda y al ISS, en Bogotá.

En relación con Empomarta solicitó relacionar la lista actual de pensionados e informar si la entidad les reconoció la pensión mediante actos administrativos. Además, si las pensiones las está pagando la Empresa o la Nación, a través del Ministerio de Hacienda ; si a los demandantes se les reconoció la pensión vitalicia de jubilación, y si están recibiendo sus mesadas pensionales. También, informar, si los actos administrativos de los demandantes han sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y si, en relación con otros extrabajadores, de los que suministra los nombres, ellos reciben sus mesadas

pensionales.

Así mismo, solicitó al Ministerio de Hacienda y al ISS informar si, con la intervención del Departamento Nacional de Planeación, se ordena y paga en la ciudad de Santa Marta, la nómina de los pensionados que trabajaron en Empomarta. Además, solicita remitir la lista o nómina que se cancela por este concepto en la misma ciudad.

El contenido de las correspondientes respuestas remitidas al juzgado se resume así:

1) Respuesta de la Gerente Liquidadora de Empomarta (folios 60 y 61)

En primer lugar, pone de presente que la acción de tutela no es procedente para el cobro de prestaciones sociales. En relación con lo requerido por el juzgado, manifestó que “Empomarta S.A. en liquidación” no tiene pensionados. Todos sus extrabajadores han sido pensionados por el ISS, con la previa comprobación de requisitos realizada por el Corpes C.A., que ellos denominan “aval”. Adjunta la lista del ISS.

Señala que Empomarta ha dictado resoluciones reconociendo pensiones, pero no las paga, pues esto corresponde al ISS, con el aval del Corpes C.A.

Sobre los actos administrativos que reconocieron las pensiones de los demandantes, manifestó que “no han sido aprobados por el ISS, por razones que desconocemos y estamos esperando que los beneficiarios hagan sus reclamaciones ante el Instituto de Seguros Sociales, que es Organismo que pensiona y paga.” Señala, que no conoce si estas pensiones están siendo pagadas por el ISS, ni si se han anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos administrativos. Sin embargo, aclara, que Empomarta no ha revocado ninguna de las resoluciones. Finalmente, dice, que tampoco conoce si el ISS les está pagando a los otros extrabajadores la pensión.

2) Respuesta de la Coordinadora Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS (folios 80 y 81).

La Coordinadora Nacional del ISS manifiesta que en el proceso de liquidación de las Empresas de Obras Sanitarias, Empos, en armonía con lo dispuesto en el artículo 149 de la ley 100 de 1993, el Departamento Nacional de Planeación recomendó que los Consejos Regionales de Planificación -CORPES- llevaran a cabo, a nivel regional, la coordinación,

supervisión y evaluación del proceso de liquidación de estas empresas. En la Costa Atlántica, le correspondió dar viabilidad al reconocimiento de las pensiones, al Corpes C.A. En consecuencia, el ISS asume las obligaciones pensionales de acuerdo con las instrucciones y directrices de Empomarta y Corpes.

Sin embargo, el 26 de noviembre de 1997, el Corpes C.A. informó al Instituto que no seguiría haciendo la comprobación previa de a las resoluciones, porque no existe norma legal que le confiriera tal competencia.

Ante esta decisión, Empomarta, el 5 de febrero de 1998, remitió directamente al ISS los documentos respectivos, sin haber pasado por la aprobación del Corpes. Sin embargo, el ISS los devolvió a Empomarta el 9 de febrero de 1998, “por considerar que el concepto técnico-legal del Corpes es imprescindible en este proceso, por cuanto tenemos serios antecedentes (a pesar del aval del Corpes) que indican serias irregularidades en el proceso de liquidación pensional de Empomarta.”

Dentro de las irregularidades que manifiesta la Coordinadora del Instituto, se encuentra el reconocimiento de pensiones de Empomarta, después de iniciado el proceso de liquidación, soportadas con simples declaraciones extrajuicio, para efectos de determinar tiempo de servicio, y con efectos económicos a partir del mismo momento de iniciada la liquidación, es decir, noviembre de 1989. Estas irregularidades obligaron al ISS a ponerlas en conocimiento de la Procuraduría y de la Contraloría, con el fin de que se efectúe una auditoria de legalidad al proceso de liquidación pensional de Empomarta.

Advirtió la funcionaria del ISS, que el apoderado de los demandantes de esta tutela, es el mismo que fue apoderado de otros extrabajadores de Empomarta, que salieron favorecidos con una sentencia de tutela del Tribunal Superior de Santa Marta, el 14 de diciembre de 1995. Los reconocimientos de las pensiones en los mencionados casos, se encuentran en investigación de la Procuraduría y de la Contraloría, porque presentan serias inconsistencias en los reconocimientos correspondientes. Acompañó algunos documentos que explican las contradicciones encontradas en los documentos que sirvieron de base para la expedición de los actos administrativos proferidos por Empomarta, especialmente relacionados con la edad de los beneficiarios.

3) Respuesta del Director General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda (folios

88 y 89).

El Ministerio informó al juzgado que dentro de sus funciones no se encuentra ordenar y pagar en Santa Marta, mesadas pensionales a los extrabajadores de Empomarta. Recordó que, según lo ordenado en el artículo 149 de la ley 100 de 1993, en el decreto de liquidación del Presupuesto Nacional, aparecen las apropiaciones correspondientes, para el pago de mesadas de las Empos, a través de transferencias al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

4) Respuesta del Corpes Costa Atlántica (folios 92 a 133)

En la respuesta del Corpes al juzgado, de fecha 16 de febrero de 1998, la Asesora Jurídica resume la situación de los demandantes, en cuanto a las aprobaciones previas de los documentos y resoluciones, así : (folios 132 y 133)

- Donaldo Ospino Estrada, se devolvió sin aprobar.
- Marceliano Granados Otero, se aprobó.
- Juan Alberto Hernández Méndez, se devolvió sin aprobar.
- Luis Algarra Rodríguez e Israel Maestre Barros, fueron aprobados.
- Ruby Porras, se devolvió sin aprobar.

El Corpes en su respuesta al juzgado, también envió las comunicaciones que, en su oportunidad, había remitido al Gerente Liquidador de Empomarta y al ISS, según el caso, en relación con las observaciones sobre cada una de las resoluciones y documentos de los demandantes. El contenido de estas comunicaciones suscritas por el Corpes C.A., se resume así:

- En relación con Donaldo Ospino Estrada, en comunicación del 30 de septiembre de 1997, el Corpes señaló que el período del 5 de enero de 1969 al 15 de noviembre de 1980, fue demostrado con declaraciones juramentadas de dos testigos. Como las pruebas no fueron controvertidas en proceso judicial, como lo dispone el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo, numeral 2o., el Corpes devolvió, sin aprobar, la resolución. (folios 92 y 93). Dice la

norma citada por el Corpes:

“Artículo 264.- Archivos de las empresas.

“1.- (...)

“2.- Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para probarlos cualquier otra prueba reconocida por la Ley, la que debe producirse ante el Juez del trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con intervención de la empresa respectiva.”

- Sobre Marceliano Granados Otero, el Corpes, en comunicación del 16 de septiembre de 1997, manifestó a la Gerente Nacional de nóminas del ISS, que la pensión reconocida por la Resolución 041 de 1997, está ajustada a la ley y debe incluirse en nómina.

- La documentación de Juan Alberto Hernández Méndez fue devuelta a Empomarta sin aprobación, el 30 de septiembre de 1997, en aplicación del artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo antes transcrito.

La misma objeción presentó el Corpes en relación con Ruby Porras Fernández, resolución que fue devuelta sin aprobación, en igual fecha.

- En cuanto a las resoluciones de Luis Algarra Rodríguez e Israel Maestre Barrios, el Corpes manifestó su conformidad con ellas, y remitió la documentación al ISS, el 9 de julio de 1997.

El Corpes, también, remitió al juzgado copia de la comunicación del 26 de noviembre de 1997, suscrita por su Asesor jurídico, dirigida a la Gerente Nacional de Historia laboral y nómina de pensionados del ISS, en la que manifiesta que no se seguirá expidiendo aprobaciones sobre las resoluciones que reconocen pensiones, por falta de norma legal que así se lo ordene a la entidad. Además, los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, mientras la autoridad competente no diga lo contrario. En consecuencia, se remitieron al ISS las resoluciones que se encontraban en la entidad, incluidas las de los demandantes de esta tutela.

Obra, también, la copia de la comunicación del 2 de diciembre de 1997, del Director Regional de Corpes C.A. dirigida a todas las Empos de la Costa Atlántica, en la que les manifiesta que

después de la expedición de la ley 100 de 1993, y según lo dispuesto en el artículo 149, el Corpes perdió competencia para aprobar u objetar las actuaciones administrativas de reconocimiento pensional y prestaciones que realicen las Empos. En consecuencia, cada Empo debe remitir sus solicitudes directamente al ISS, para lo de su competencia.

En la comunicación del 16 de enero de 1998, el Corpes devolvió a Empomarta los expedientes de los demandantes Donaldo Ospino Estrada, Ruby Porras Fernández y Marceliano Granados Otero, entre otros, para que la entidad realice la solicitud directamente al ISS.

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia del 17 de febrero de 1998, el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, concedió la tutela solicitada, por las siguientes razones:

El juzgado hace referencia a las pruebas que obran en el expediente. Señala y transcribe los artículos 48, 1, 5, 11, 12, 13, 16 y 53 de la Constitución, para concluir que el pago oportuno de las pensiones a las personas de la tercera edad, es un derecho fundamental, que merece especial protección.

Por consiguiente, manifiesta el juzgado, si las pensiones de los demandantes fueron reconocidas, tienen derecho a que se les incluya en nómina, lo que es un procedimiento previo para que se inicie el pago de las mesadas respectivas. Cuando este procedimiento no se cumple, la Corte Constitucional ha concedido la tutela, pues no existe otra vía para proteger este derecho. Por consiguiente, considera, que la tutela debe prosperar, en cuanto a la entidad que profirió las resoluciones.

Observa que contra el ISS es improcedente esta acción, pues esta entidad no es la obligada actualmente a reconocer las pensiones de los actores. En primer lugar, por no haberse elevado las solicitudes respectivas ante el Instituto, y, en segundo lugar, de acuerdo con el artículo 149 de la ley 100, corresponde al ISS pagar las pensiones de las Empos liquidadas, y, es un hecho notorio, que Empomarta está en liquidación, pero no está liquidada. En consecuencia, “para obligar al ISS al pago de las pensiones de los tutelantes es condición uno A o especial que la entidad tutelada (EMPOMARTA “EN LIQUIDACIÓN”) se encuentre, repetimos nuevamente, liquidada y en el caso analizado no existe prueba que lo demuestre.

En consecuencia, no prospera la tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales.”

Es decir, señala el juzgado, sólo cuando Empomarta sea liquidada, el ISS pagará las pensiones a los beneficiarios de esta Entidad.

Tampoco procede la tutela contra la Nación, pues las resoluciones de las empresas industriales y comerciales sólo comprometen a la respectiva empresa y no a la Nación.

Por las razones expuestas, el juzgado concedió la tutela a favor de los siete (7) demandantes, y ordenó a “Empomarta en liquidación”, que en un plazo de diez (10) días los incluya en la nómina de pensionados.

En cuanto al Ministerio de Hacienda y el ISS, negó la tutela por las razones que expuso.

d) Comunicación del ISS del 26 de marzo de 1998, dirigida a la Juez Primera Civil Municipal de Santa Marta (folios 158 a 164)

El ISS, en esta comunicación, que es posterior a la sentencia de tutela, hace referencia a la que envió durante el trámite de la acción, el 11 de febrero de 1998. En esta nueva comunicación manifiesta que complementa la anterior, pues, recibió de Empomarta, los documentos de cada uno de los demandantes, el 16 de marzo de 1998. El ISS hace objeciones a cada uno de los reconocimientos de las pensiones de los demandantes. Se resumen así las objeciones:

Sobre las resoluciones de David Enrique Riascos Romero, Donaldo Ospino Estrada, Juan Hernández Méndez, Marceliano Granados Otero, la objeción general del ISS radica en que el tiempo que laboraron en Acuamarta y Empomarta fue probado, en cada uno de los casos, con declaraciones extrajuicio. Pero, según el ISS, Acuamarta tuvo afiliados al ISS a sus empleados, y, en el caso de los mencionados demandantes, no coinciden las fechas de iniciación del vínculo laboral con las que aparecen en el ISS.

Sobre la situación de Ruby Porras Fernández, el ISS señala que, contrario a lo manifestado en las declaraciones extrajuicio, en el sentido de que entró a trabajar en Acuamarta el 1o. de mayo de 1969 hasta el 9 de noviembre de 1989, en su historia laboral del ISS, consta que estuvo afiliada, bajo el patronal de la Empresa Colombiana de Noticias, en el tiempo comprendido entre noviembre de 1970 y marzo de 1972. Es decir, durante parte del tiempo

que certifican las declaraciones extrajuicio como trabajado en Acumarta.

En cuanto a Luis Algarra Rodríguez, la objeción del ISS obedece al hecho de que la pensión de invalidez que le reconoció Empomarta, no tiene base real para ser concedida, pues ninguna autoridad médica competente lo ha calificado como inválido, o con pérdida porcentual de la capacidad laboral.

De Israel Maestre Barros, el ISS manifiesta que según la evaluación hecha por la Oficina Nacional de Atención al Pensionado, no están acreditados los 20 años de servicio al sector público, para obtener el derecho de pensión.

Finaliza el ISS manifestando que encuentra injustificado el hecho de que se expidan resoluciones que reconocen derechos pensionales, en las que el tiempo de servicios se ha probado con declaraciones extrajuicio. Declaraciones que, además de no haber sido obtenidas de conformidad con lo establecido en las normas legales, en algunos casos, no corresponden a la realidad de los documentos que se encuentran en el ISS. También, llama la atención sobre los efectos fiscales de las resoluciones, todas a partir del año de 1989. Considera el Instituto que “De esta singular manera se ha pensionado un elevado número de extrabajadores, afectando de manera grave las finanzas del Estado Colombiano.”

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

En el presente caso se analizará la procedencia de la tutela para incluir en nómina a quienes se les han reconocido, mediante acto administrativo, derechos a pensión, cuando la entidad responsable no ha hecho tal inclusión. También, se examinará la procedencia cuando el acto administrativo de reconocimiento, es proferido por una entidad diferente a la que adquiere la obligación de pagar las mesadas correspondientes, y además, ha objetado esta clase de reconocimientos.

a) Naturaleza de los actos administrativos proferidos por Empomarta que reconocen derechos pensionales a favor de los demandantes.

Obran en el expediente copias de las siete (7) resoluciones en que se reconocen derechos pensionales a favor de los demandantes.

La consecuencia obvia para el interesado, cuando se producen reconocimientos de esta naturaleza, es que nace para el administrado el legítimo derecho a esperar que se le empiece a pagar su mesada, en el menor tiempo posible y de manera oportuna. Además, el acto administrativo que hace el reconocimiento, está amparado por la presunción de legalidad. Es decir, que se está en presencia de un acto estable, que sólo puede ser revocado por el mismo funcionario que lo expidió, con el consentimiento expreso del interesado, según dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. O, que puede ser declarado nulo, también, únicamente, mediante decisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si se demanda el acto correspondiente.

En el presente caso, según obra en el expediente, las resoluciones no han sido revocadas, ni hay información sobre si han sido demandadas. Pero, habría que preguntarse ¿estas resoluciones proferidas por Empomarta son actos administrativos definitivos ?

Al respecto, es pertinente transcribir el artículo 149 de la ley 100 de 1993 :

“Artículo 149. Beneficiarios del fondo de pensiones de las empresas productoras de metales preciosos y EMPOS. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990, y las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud.

“El Gobierno nacional apropiará anualmente en el presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, y hará las correspondientes transferencias al Instituto de Seguros Sociales.”

Es decir, que en relación con las resoluciones expedidas por Empomarta, se está frente a una clase de actos administrativos en los que una entidad reconoce los derechos pensionales, no

obstante lo cual, el pago de las mesadas se realiza por el ISS, entidad que asumirá también las prestaciones médico – asistenciales, en aquellos casos particulares en que el pensionado “cotice para salud” (artículo 149. Ley 100 de 1993).

Por consiguiente, no se puede concluir que las resoluciones de Empomarta, reconociendo pensiones a sus extrabajadores sean exactamente iguales a las que para pensionar a un trabajador de otra entidad profiera el ISS, pues, tanto el procedimiento como la competencia para adoptar la decisión, son diferentes por disposición legal, así como también, revisten como característica especial, que una es la entidad que reconoce el derecho y la cuantía de la pensión (Empomarta), y otra, la entidad que tiene a su cargo el pago (ISS), según lo establece el artículo 149 de la ley 100 de 1993.

Sentado lo anterior, queda entonces a la acción de tutela, definir si, en estos casos, ha de concederse para amparar derechos fundamentales vulnerados o en peligro de serlo por la no inclusión en nómina para el efecto, y, si en tal hipótesis, la orden de protección a tales derechos ha de impartirse a Empomarta o al ISS, y la razón de ello.

b) ¿Cuándo procede la acción de tutela para la inclusión en nómina del pensionado?

La Corte, en reiterada jurisprudencia, recordada recientemente en una decisión de la Sala Plena, ha señalado que la acción de tutela es subsidiaria, y que “procede, a título subsidiario, cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través de un medio judicial ordinario y, en este sentido, los medios judiciales ordinarios, tienen preferencia sobre la acción de tutela. Cuando ello ocurre, la tutela se reserva para un momento ulterior. En efecto, si por acción u omisión el Juez incurre en una vía de hecho, la defensa de los derechos fundamentales, no queda expósita, pues, aquí la tutela recupera su virtud tuitiva. Finalmente, la mencionada acción, procede, como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable”. (sentencia SU-111/97, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

También, ha dicho que es procedente la tutela para la inclusión en nómina de pensionados, cuando la entidad ha omitido hacerlo, a pesar de que ha reconocido el derecho al administrado. En las sentencias T-135 de 1993 y T-209 de 1995, ambas del doctor Alejandro Martínez Caballero, y T-333 de 1997, M.P., doctor José Gregorio Hernández Galindo, la Corte

tuteló los derechos de los demandantes, pues, estaba demostrado que se comprometía el mínimo vital con esta omisión. Además, se trataba, en uno de los casos, de una persona disminuida física, y, en los otros dos, eran personas de la tercera edad. En la sentencia T-333, la Corte concedió la tutela como mecanismo transitorio.

Se recordó, así mismo, la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que si bajo determinadas circunstancias, que deben estar probadas, se encuentra de por medio el mínimo vital del solicitante, caso en el cual la omisión puede poner en peligro otros derechos y principios fundamentales, como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, puede ser procedente la tutela (sentencia T-426 de 1992).

Finalmente, en los casos que se mencionan, los actos de reconocimiento de derechos pensionales, habían sido proferidos por la misma entidad que tenía la obligación de pagarlos, y estaban ejecutoriados, es decir, no existía controversia sobre ellos.

c) Improcendencia de la tutela en este caso.

En el caso bajo estudio, la situación es totalmente distinta a las que se ha hecho referencia.

En efecto, como se dijo antes, los actos administrativos que reconocieron derechos pensionales a los demandantes, son sui generis, pues, Empomarta reconoció unos derechos, pero tal reconocimiento estaba sujeto a la aprobación inicial del Corpes C.A., y su pago, bajo la responsabilidad del ISS. Y estas dos últimas entidades manifestaron reparos jurídicos al respecto.

En el caso de los actores, el Corpes C.A. señaló que algunas de las resoluciones de los demandantes cumplían los requisitos y las remitió al ISS, con los documentos correspondientes, para la iniciación del pago de las mesadas respectivas. En otros casos, las devolvió con observaciones a Empomarta. Posteriormente, el Corpes C.A. señaló que como no tenía competencia legal para otorgar esta clase de aprobaciones, no continuaría haciéndolo. En consecuencia, Empomarta procedió a enviar directamente la documentación respectiva al ISS.

En el trámite de la tutela, el ISS, que es el responsable del pago, presentó objeciones sobre la

procedencia de esta clase de resoluciones proferidas por Empomarta. A su vez, como se dijo anteriormente, el Corpes C.A., también había hecho observaciones en relación con algunos de estos actos administrativos.

Sin embargo, llama la atención, en relación con el ISS, que el juzgado que conoció de esta tutela, hubiera hecho caso omiso a las objeciones que oportunamente, antes de dictar sentencia, presentó el Instituto, y, optó, por interpretar un artículo de la ley 100, el 149, para concluir que no es el Seguro Social el responsable de estas pensiones, sino que es competencia únicamente de Empomarta, por estar en liquidación y no liquidada, como establece el mencionado artículo. Interpretación que, en principio, no corresponde ni a la realidad, ni a la forma como se ha venido aplicando la responsabilidad del ISS sobre este asunto. Y como la propia Empomarta lo interpretó, al remitir las resoluciones de reconocimiento de derechos pensionales al Instituto, para los fines pertinentes.

Con la interpretación del juzgado, en sentido de que Empomarta no está liquidada sino en liquidación, y que, en consecuencia, no le es aplicable el artículo señalado, se desconoce también que desde el año de 1987, se ordenó liquidar a las Empos, y que, en razón de ello, se dictó el artículo 149 de la ley 100, con el fin de proteger los derechos de los extrabajadores de tales empresas.

No sobra recordar que Empomarta expresamente señaló que la empresa no paga las pensiones y, que sobre las resoluciones de los demandantes, no ha habido aprobación del ISS. En efecto, la Gerente, en su respuesta al juzgado, manifestó que los actos administrativos que reconocieron las pensiones de los demandantes “no han sido aprobados por el ISS, por razones que desconocemos y estamos esperando que los beneficiarios hagan sus reclamaciones ante el Instituto de Seguros Sociales, que es Organismo que pensiona y paga.” (folio 60).

El ISS, en su intervención del 11 de febrero de 1998, al explicar al juzgado el procedimiento para el reconocimiento de estas pensiones, expresó sus objeciones sobre la forma como se ha llevado a cabo tal reconocimiento, especialmente, en lo relativo a estar probado el tiempo de servicios, sólo con declaraciones de testigos, y las consecuencias económicas que las resoluciones contienen, al darles efectos desde 1989. Además, informó que se había solicitado la intervención de la Procuraduría y de la Contraloría, dadas las irregularidades

encontradas en relación con otros pensionados, y que por medio de otra acción de tutela habían sido incluidos en nómina. (folios 80 y 81).

No comparte la Sala la decisión de excluir como parte pasiva de esta demanda al ISS.

El Corpes C.A. manifestó, expresamente al juzgado, el 16 de febrero de 1998, cuáles resoluciones no aprobó y cuáles sí, y adjuntó las comunicaciones dirigidas a Empomarta, para que las resoluciones respectivas las tramite directamente Empomarta con el ISS.

En consecuencia, se resumen las razones por las que estima la Sala que no era procedente conceder la tutela :

En primer lugar, no estaba probado que los demandantes se encontraran bajo las circunstancias que hacen que los derechos a la seguridad social adquieran el carácter de fundamentales. El apoderado de los demandantes se limitó a exponer, en forma general, los derechos que se vulneran cuando no se incluye en nómina, a los pensionados, y que la Corte ha protegido tal derecho. Pero no informó sobre las razones por las cuales la tutela debía concedérseles, aún como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable para ellos.

En la forma como fue concedida la tutela, el juez hizo caso omiso a la realidad que obraba en el expediente. Es decir, que no podía ordenar a Empomarta la inclusión en nómina de los pensionados, pues ella no es la competente para hacerlo. En el expediente está suficientemente explicado que esta inclusión corresponde al ISS y no a la Empo, por disposición legal. Al proferir esta orden, el juez se inmiscuyó indebidamente en la liquidación de Empomarta, imponiéndole una carga económica no prevista, pese a que la propia ley (artículo 149 de la ley 100 de 1993), la exoneró de ello y dispuso que el pago de tales pensiones será a cargo del ISS.

Esta sola consideración, bastaría para proceder a revocar la decisión del juzgado.

Sin embargo, tampoco consideró el juez de tutela que esta acción es subsidiaria, y que, al observar que existía un conflicto de intereses entre las dos partes : del ISS, por un lado, y los demandantes, por el otro, ambas partes podían acudir ante las autoridades competentes para solucionar sus diferencias. No podía eludirse el hecho de que, en este caso, los derechos

de los particulares no estaban en consonancia con el interés general, y que mediaban objeciones jurídicas importantes para ordenar la inclusión en nómina.

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, y, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se considera pertinente poner en conocimiento de las autoridades competentes esta decisión, pues, a pesar de conocer que se está adelantando por parte de la Procuraduría una investigación relacionada con este asunto, sin embargo, corresponde a otras resoluciones de reconocimiento de pensiones proferidas por Empomarta, distintas a las de los demandantes. También, para los fines pertinentes, se remitirá copia del expediente y de la sentencia a la Fiscalía General de la Nación.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Marta, de fecha diez y siete (17) de febrero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Segundo: Por la Secretaría de esta Corporación, COMPÚLSENSE copias del expediente y de esta sentencia a la Fiscalía General de Nación y a la Procuraduría, para los fines que consideren pertinentes.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO