

T-339-97

Sentencia T-339/97

SUBORDINACION-Pensionado/INDEFENSION-Mínimo vital del pensionado

El pensionado está en situación de subordinación respecto a quien de una u otra manera tiene que ver con la prestación, y si ésta significa el mínimo vital para el jubilado, con mayor razón la tutela cabe porque aquél estaría en situación de indefensión frente a quien viole o amenace violar el mínimo vital del peticionario.

ACCION DE TUTELA CONTRA PERSONA JURIDICA-Cambio de nombre no afecta trámite de acción

La presente acción al ser instaurada se dirigió contra la entidad a quien habría que dársele la orden en el caso de que prosperara. Si esa persona jurídica contra quien inicialmente se orientó la tutela en el curso de la misma cambia de nombre, esto en nada afecta la tramitación porque, en primer lugar, la verdadera relación en la tutela es entre el solicitante que se considera afectado por un hecho u omisión que le vulnera o amenaza vulnerar sus derechos fundamentales y la Constitución que consagra el derecho fundamental; y, en segundo lugar, porque, en el caso concreto, la nueva sociedad se ha hecho presente dentro de la tramitación, ha otorgado poder para que se la represente en el expediente, su apoderado ha intervenido activamente y el representante legal ha fijado su posición, luego no podría venir luego a invocarse una inexistente nulidad.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por afectación del mínimo vital de personas de la tercera edad

La seguridad social es un derecho fundamental cuando se trata de personas de la tercera edad, que ven afectado su mínimo vital.

SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Necesidad de asegurar obligación pensional/JUSTICIA MATERIAL-Promesas formales/EMPRESA PRIVADA-Necesidad de asegurar a pensionados seguridad social integral/SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Universalidad

Si la empresa a la cual el pensionado prestó sus servicios durante su vida laboral, dice que no se libera del pago de las mesadas, esta confesión de cumplir con la ley no es garantía suficiente de compromiso con los mandatos contenidos en los artículos 13 y 46 de la Constitución porque lo importante es la justicia material y no las promesas formales. Por esta razón, aquellas empresas privadas que no le aseguran a sus pensionados todas las facetas de la seguridad social integral, una de las cuales es la de las dos opciones permitidas por la ley 100 de 1993, afectan con su comportamiento el principio de universalidad del sistema.

SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Ingreso de empleador para seguridad en pensiones

El patrono no queda liberado de la obligación prestacional en toda su amplitud: reconocimiento de las pensiones, pago de las mismas, si a ellos hubiere lugar, pero, sobre todo a efectuar las diligencias necesarias para real protección de los beneficiarios mediante ingreso efectivo al sistema, que es un derecho protectorio, ya que no puede reducirse el ingreso al sistema general de pensiones a un simple reajuste de pensiones como lo plantea la entidad contra quien se dirige la tutela. Es apenas obvio que no puede pensarse en reajuste de pensiones si no hay dinero con qué pagarlas. Las garantías para el jubilado no se limitan a la consecuencia (reajuste), sino también a la causa (la pensión). El sistema engloba todo. Cómo se puede hablar de reajuste pensional si previamente no hay seguridad para la pensión?

PENSIONADO-Vejez tranquila y subsistencia digna/PENSION DE JUBILACION-Gravedad por falta de seguridad suficiente para garantizarla

No es infundado que un pensionado crea que pueda perder su prestación cuando no hay la seguridad suficiente para garantizarla. El sólo pensarlo, razonadamente, rompe el derecho a una vejez tranquila y, por ende, a una subsistencia digna. Y si hay elementos de juicio serios que respaldan ese temor, se da el elemento gravedad porque surge la amenaza material y moral de la afectación a un derecho fundamental. Pues bien, ese posible perjuicio irremediable se predicaría para el caso de estudio, frente a la posible afectación de derechos fundamentales.

DERECHO PRESTACIONAL EN PENSION-Prevención para protección de jubilados/ACCION DE TUTELA-Prevención

La protección al derecho prestacional, tratándose de los jubilados, no se limita al reclamo cuando no hay pago de la correspondiente mesada indispensable para el mínimo vital, sino que se extiende a aquellas situaciones en las cuales la falta de una organización y un procedimiento adecuados para la continuación en la prestación del servicio pudieran venir a afectar el goce del derecho, en este caso la protección es más de prevención, cuestión que también está admitida en la tutela. Dentro de un Estado Social de Derecho, el Estado y el patrono tienen que efectuar lo necesario para que el derecho prestacional no sea afectado y para cualquier solución el proceso no puede ser antidemocrático.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Régimen para los jubilados

CONMUTACION PENSIONAL-Una forma de protección

FONDO DE PENSIONES-Naturaleza jurídica/FONDO DE PENSIONES-No se sule por fiducia

La naturaleza jurídica de los fondos administradores de pensiones, que son los encargados de reconocer el derecho constitucional a la pensión, fue diseñado para garantizar la administración de recursos con destinación prioritaria y autónoma de los dineros recaudados por el sector trabajador. La Constitución excluye de la órbita de la autonomía de la voluntad privada la prestación de la seguridad social, pues se considera un derecho en donde por esencia, el Estado debe controlar, dirigir y coordinar. Tanto en la Constitución como en su desarrollo legal, se establece la institucionalización de los fondos administradores de pensiones, los cuales se autorizan por el Estado con base en criterios de eficiencia y seguridad en el desempeño de sus labores. Por ello, como una forma de garantizar la eficiencia del derecho a la seguridad social, la administración de recursos parafiscales que provienen de los trabajadores para financiar las pensiones de jubilación e invalidez, no puede dejarse en manos de entidades que no reúnan los requisitos de ley, luego un patrimonio autónomo no reemplaza a un fondo de pensiones, y, si ese patrimonio es administrado por una fiduciaria, esto constituye una garantía adicional al derecho a ingresar al sistema de seguridad social, pero no lo sule.

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-Estudios para solicitar conmutación pensional

FIDUCIA MERCANTIL-Garantía adicional en obligaciones pensionales

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Medidas para protección futura de pensionados Flota Mercante
Grancolombiana

Referencia: Expediente T-118955

Accionantes: Jubilados de la Flota Mercante Gran Colombiana.

Temas:

Derechos prestacionales

Sistema de seguridad social integral

El derecho a la seguridad social para las personas de la tercera edad es fundamental

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente T-118955, en el cual varios centenares de personas a quienes se les

paga su pensión en Colombia instauran acción de tutela contra la Flota Mercante Gran Colombiana S.A., para que, de acuerdo con la ley 100 de 1993, se los afilie al sistema general de pensiones a efectos de garantizar el pago de la jubilación hacia el futuro. Unos pocos de los solicitantes están en el extranjero y otorgaron debidamente poder. Y los 93 hombres y 3 mujeres que reciben su pensión en el Ecuador, en sures, NO hacen parte de esta tutela.

A través de apoderados y aduciendo la amenaza de vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la vida, la igualdad y de petición, presentaron acción de tutela contra la citada entidad naviera, las siguientes personas:

Lubín Barahona Copete, Evangelina García de García, Rafael García Quintero, Ernesto Guevara Pérez, José Tito Hurtado Hurtado, Nicolas Tolentino Lozada Becerra, Graciela Palma de Parra, Luis Paz Olmedo, María Agueda Rivas de Gómez, Eduardo Rodríguez Cuero, Jaime Taylor Archibold, Gilberto Vinasco Franco, Fabio de Jesús Zapata Castaño, Ramón Elías Abadaías Riascos, Leonilda Angulo Montaña, Federico Asprilla, Alejandro Asprilla Bustamante, Germán Barnol Ibarra, Alejandro Bedoya V., Gerzaiin Blanco, Clemente Bonilla, Juan Celestino Castrillón, Alvaro Chunga Posso, Urbano Hernández Rentería, Primitivo Iturri Guevara, Proclidas Junco Avila, María Paula Lozano de Portocarrero, Bárbara Lozano de Sánchez, Braulio Gutiérrez Mosquera, Tomás Estupiñan Mosquera, Euclides Lozano Palacios, Herbert Castillo Tello, Critódulo Micolta Quiñones. Alfonso Miranda Valencia, Segundo Ignacio Montaña, Turiano Moreno Mosquera, Luis Felipe Murillo, Lucio Murillo M., Lilia Obando Castillo, Alejandro Paredes Estupiñan, Alejandro Alberto Paredes Quiñones, Hernando Riovalles Moreno, Leopoldo Rojas, Ana de Jesús Rojas de Murillo, María Juana Rosero de Riascos, David Salazar Murillo, Raúl Torres del Castillo, Higinio Valencia Benitez, Tirso Valentierra Sánchez, Sergio Segundo Abadía Pretel, José William Cruz Peña, Alberto Morales Bedoya, Nelson Monroy Valderrama, Hortencio Alzamora Guerrero, María Elva Márquez de Baín, Omar Gómez Mena, Tobías Micolta Valentierra, Justo Tomás Martínez Rincón, Mario Ibarra Huila, Beneranda Caicedo Murillo, Carlos Arturo Peña, Martha Oliva García, Daniza Velasco, Custodio Gonzáles Valencia, Jesús María Gutiérrez Hurtado, Mariana Ibarra de Vanegas, Eunice Caicedo de Potes, Rubén Dario Ibarra Estupiñán, Secundino Mosquera, Andrés Marino Fuentes, María García Palacios, Andrés Monotta Salas, Antonio Caicedo Ruíz, Carlos Julio Camargo, Aníbal Bravo Mosquera, Luis Bernabé Mosquera Gómez, Gernaro Rendón Candelo, Amalia López Vda, de Aldarete, Roberto Ortíz Landazuri, Joaquin Eugenio Vélez Longa, Jorge Orobio, Manuel T. Rengifo P., Abel Sinisterra García, Presentación Ordoñez

Arboleda, María Clementina Benitez, Luis Carlos Quintero Moreno, Gabriel Chavez Rojas, Bartolo Espinoza Martínez, Eladio Herrera Torres, Luis Alejandro Baena Vilcar, Mariana Rayo de López, Francisco Caicedo Perea, Ana de Jesúa Carabalí Ceballos, Gabriel Oribio, Julian Andrade González, Alicia Saac Segura, Delfina Bastidas Vargas, María Miranda, Luis María Martínez Perdomo, Hernando Conversa, Rafael Sotelo Preciado, Buenaventura Sarmiento Q., Guillermo Castro Ruíz, Luis Angel Espinel, Alberto Quevedo Silva, José Manuel Pulido Galindo, Primitivo Duarte García, Juan de Avila M., Ernesto Gozález Vargas, Jaime Brand Campos, Guillermo Rivera D., Hoover M. Pomares H., Carlos W, Taylor Posso, Encarnación Cabrales C., Rogelio R. Florín Zúñiga, Napoleón Hernández Terán, Alfonso Bejarano Hinestroza, Cielo Beatriz Jiménez Ospina, Gabriel Herrera Banda, Guillermo Acosta Bernal, Guillermo Guzmán Archibold, Miriam Ariza Davis, Leonides Púa Coronel, Alfonso Anaya Zúñiga, Ligia Fernández de Valderrama, Gonzalo Lozano Vergara, Jacobo Sosa Valega, Jaime Juan Fang Pérez, Angel M. Esguerra Muñoz, Porfirio Patiño, Blanca Mejía de Mena, Carmen Díaz Vda. de Zárate, Julio Delgado Polo, Luis V. Obando Arroyo, Ana de Dios Murillo Rueda, Olga Nigro de Rocha, Dorman Valencia Corrales, Narcilo Valencia Corrales, Manuel S. Sánchez Castaño, Nicolás Barros Acuña, Rafael Arturo Yepes, Ramón Abello Galicia, Ricardo Peña Martínez, Idelfonso Durán Martínez, Carlos H. Vargas Ramírez, Bolivar Gutiérrez Moya, Alejandro Mier Benítez, Arturo Manuel Torres, Carolina E. de Alba de Arch, Oscar O. Ojeda Navas, Carlos Lozano Llerena, Francisco Lobos Serna, Trinidad Cobilla, Víctor Ortíz Reyna, Jaime Miranda Morales, Ezequiel Riascos Moreno, Cayetano González Alvarez, Ulises González Martínez, Luis Humberto Amaya Valest, Andrés R. Pérez Díaz, Julio César herrera Burgos, Oscar Luis Maldonado L., Jairo de Jesús González Ruíz, Francisco Camilo Torres Sierra, Demetrio González Manyoma, Fernando Bertel Benitez, Donald Villa Arieta, Amaury Martínez Caffyn, Benjamín Vergara Vergara, Orlando Villalobos, Emma Hernández, Emilio Escorcía, Manuel de Jesús Padilla, Alfredo Hernández Prada, Daniel Villareal Quesedo, Victor Manuel Iriarte González, Victor Ibarra Torres, Victor Durán, Raul Caraballo, Félix Kleebauer Vélez, Ernesto Archibold Briton, VictorLozano Pedroza, José David Archibold, Jaime Pichott Esquivia, José Arellano Ortíz, Nery R. de Castellón, María del Rosario Rentería de Angulo, Pedro Cuartas Mosquera, Luis Olimpo Jaraba Salas, Esteban Archibold Watson, Carrington Pomares H., William López Betancourt, Narcilo Arboleda Caicedo, Alfonso Olarte, Elida Múnera Viuda de Casas y José V. Alonso Alvis.

Luego mediante abogado, presentaron “intervención litisconsorcial de coadyuvancia”, los ciudadanos que a continuación se mencionan:

Rigoberto Sepúlveda Rubio, Julio César Mercado Romero, José Antonio Palacio Bula, Rafael Leonardo Amaya Garzón, Jorge Guarín Gómez, Oscar Fabio Casasbuenas Ayala, Rafael Zambrano Salazar, Carlos Enrique Herrera Moreno, Laureano Enrique Molano Pineda, Luis Oscar Pineda Giraldo, José Eleuterio Rodríguez Onafre, Abel Rodríguez Villanueva, jairo E. Castilla Vanegas, Germán Rodríguez González, Gustavo Cárdenas, José Miguel Reynoso Martínez, Marino Becerra, Rafael Limas Farfán, José Benjamín Contreras Bravo, Francisco José Llanes Cáceres, Gustavo Higuera Bernal, Manuel Antonio Arellano Villareal, Marco Tulio Pulido Rojas, Armando Gordillo Gutiérrez y Jaime Enrique Parra Solano (fls. 601 y ss.).

Del mismo modo, representados por apoderado, coadyuvaron la demanda inicial y agregaron al listado de los derechos violados los del libre desarrollo de la personalidad y “debida protección a personas de la tercera edad”, las siguientes personas:

Francisco Luis Velásquez Saldarriaga, Rafael Gómez R., Ruben Esteves Florez, Fabio Castañeda Arias, José M. Maguregui Barrutia, Gabriel Gorospe Zabala, Benito Romero Baena, José María de León Medina, Lázaro María Pérez Ibarra, Victor Guerrero Martínez, Helio Simón maldonado Rodríguez, Olga Pérez de Mesa, Arnulfo Ramírez, Ricardo Mosquera Valencia, Jesús Emilio Sanjuan Pérez, Alvaro Herrán Mesa, Luis Eduardo Villamil Rendón, Jorge Eliécer Rada Carvajal, Henry Gutiérrez Blanco, María Emperatriz Calvo Trejos, Elcías Alomía Rodríguez, Armando Antonio Alomia, Efraín Bara, Alvaro Chaparro Pérez, Ananías Estupiñán Sandoval, Joel González Arce, Luis Enrique Mantilla, Eduardo Moncada Torres, Abrahan Valencia, José Julio Valenzuela Espinosa, José Manuel Varela Córdoba, Jairo León Grisales, Roberto Victoria Franco, Pompilio Victoria Franco, Rafael Royet García, Manuel Santacruz Benavidez, Gabriel Alvarez Arenas, Antonio Ayala Paredes, Lucy Cecilia Bedoya de Romero, Andrés Forero Corredor, Jaime García Núñez, Yaneth Giacometto de Lora, Rafael Mantilla Arenas, Bernardo Piedrahita Giraldo, Hernando Ramírez Ordoñez, Leyter Rafael Calderón M., José Correa Mena, Julio Berrío Pianetta, Armando García Comas, Francisco de P. vargas Roa, Ernesto Rozo Rueda, Joaquín E. Chávez R., Manuel Farelo Rodríguez, Arcadio León Almonacid, Alfonso García Encinales, María B. Lara de Ríos, José Hilario Ortega Cárdenas, Jorge Ospina L., Esther Julia Sánchez Castaño, Celia María Suárez de Rodríguez, Jairo Herberto Rodríguez González, María Isabel Buenaventura de Zapata, José Eduvino Hernández T., Bernardo Moreno, Rufino A. Suárez, José Manuel Dousdebes Rodríguez, José Ignacio Castellanos, Beatriz helena Salazar de Kayf, José Dustano Beltrán, Ramiro Clavijo Guerrero, Francisco javier Gómez Grisales, Ana Beatriz Osorio de Crespo, Lucy Pacheco Quesada, Miguel Vivas

Mariño, María Fanny Segura de Pérez, Luis alvarado Cruz Guzmán, Carlos Ramiro Bahamón Tarazona, Luis Alberto Valenzuela Cadena, Hernando Valero Bueno, Luis A. Santamaría, Gilberto Sangino Sarmiento, José Sigifredo Ramírez Carmona, Jorge Portela, Libardo Salazar Salas, Cleóbulo Enrique Plazas Camargo, Jaime Ernesto Pineda Palomino, Miguel Bernardo Payeras Olivera, Benito Miguel Parra, Alfredo Otero Cifuentes, Pedro A. Orostegui Marín, Jaime Muñoz R., Marcela A. Guerra González, Justino Virviescas L., Gerardo Alférez vargas, Gabriel Ortíz Mccormick, Jaime Rueda williamson, Carlos Arango Velasco, Nicolás A. Calderón G., Gabriel Bravo Londoño, Eduardo Bohorquez Bernal, Joaquín Pablo Calle Madrigal, Manuel V. Castañeda Monroy, Jesús Alfonso Cifuentes, Daniel Corredor, Gabriel Díaz Rodríguez, Gustavo García Ordoñez, Ruth Liloy de Castrillón, Eduardo Márquez González, José Vicente Monzón S., Salvador Moreno Varón, Marco Tulio Pulido Rojas, José Ignacio Upegui, Samuel Delgado Soler, José Zambrano Castro, Hernando Villa Barrero, Pedro Valencia Castillo, Carlos A. Vásquez Ibarra, Rafael Rueda Escobar, Heriberto Rodríguez Villanueva, Agustín Rengifo Guerrero, Efraín Rebolledo Tello, Guillermo Rebolledo Tello, Roberto Ramírez Cabrera, Laureano pedroza Y., Luis Carlos Parra Riascos, Héctor Orobio Estupiñán, Julio César Obregón santiesteban, Manuel Corredor Morales, Luis Eduardo Montaña Cárdenas, Bernardo Javier Marín Hernández, Gerardo Meneses Guzmán, Guillermo Jaramillo Laharenas, Norman Albán Hurtado, Ricardo Benítez, Julio César Bravo Mosquera, Pablo Néstor Delgado Quiñones, Limberg Enrique Cuero Mesa, Jaime Erazo, Domingo Escricería P., Emilio Estupiñán Vásquez, Carlos Arturo Girón Revelo, Policarpo Guzmán Morales, Rafael Hernández, Gilberto Vásquez Montaña, Ana Ruth Valencia de Tovar, Consuelo Zuñiga Vda de García, Evaristo Zúñiga Palacios, Adolfo Zapata Cuéllar, Consuelo Vélez de González, Marcelino Guerero Obregón, Alberto Torres Oliveros, José Markipopo Vásquez, Roberto Andrade Cano, José Eduardo Alzate Telles, Eudoxio Angulo P., José Betancourt Príncipe. Edgar Eugenio Borja Hincapié, Hernán Cabrera Bolivar, José Ramón Caicedo Velasco, Manuel Campaz Obregón, Julio Ulises Castillo, Edmundo de la Calle Erazo, Bienvenido Escobar Segura, Edison Estupiñán Mosquera, Jorge Estupiñán Mosquera,, Telémaco Ernesto Estrella Alvarez, Juan Herrera Santelices, Nelson Andrés hernández, Juan Francisco Herrera Torres, Horacio Hurtado Núñez, Guillermo Jaramillo Laharenas, Rafael Jairo Lasso, Lubinel Lasso, Carmen Ledezma de Lopera, Julio César Ledesma Pacheco, Carlos León Arteaga, Jaime E. Llorente, Sergio Tulio Mejía Cañas, Myrian Mendoza de Piedrahita, Pedro Pablo Meneses Guzmán, Héctor Julio Meneses Guzmán, Gerardo Meneses Guzmán, José Rodolfo Molineros Angulo, Gustavo Moreno Loaiza, Arturo Payán Valentierra, Julio Césa Navarrete Barrios, Roberto Núñez ibarguen, Marino Otero, Hugo

Ochoa Sanclemente, Teófila Paz de Espinosa, Luis Hernán Peña Estupiñán, Sigifredo Posada M., Idelfonso Pretel, Luis Eladio Ramírez Jaramillo, Victor Hugo Rivas Mosquera, Emérita Riascos de Montaña, Guido Rodas Romero, Roberto Hernán Sánchez Bojorge, Mariano Alfredo Suárez Bonilla, Rosa María Torres de Ochoa, Jaime Antonio Trejos Tabares, Clodomiro Valenzuela Solarte, Jorge Vallejo Valencia, Jesús María Vargas Tovar, Neftalí Sánchez Estupiñán, Ricardo Arturo Rodríguez Aguedelo, Eduardo José Chima, Erasmo Puertas Quiñones, Julio César Ledesma Pacheco, Orbie Wilson, Helio Simón Maldonado Rodríguez, Jenuano Antonio Acuesta Rojas, Asdrúbal Barbosa Ortiz, Roberto Serna Romero, Omar Mesa Holguin, Luis A. Román Iturralde, Juan Micolta Valentierra, Santos Deogracias Henríquez Gómez, Nicolás Rodríguez, Benjamín Pino Arango, Herber B. Castillo C., Humberto Pachón Matheus, Marco Aurelio Rivera Peña, Marco Emilio Rodríguez, Mario Villafrade Hurtado, Julio César Forero, Juan Evangelista Montaña Murillo, Aura María Gamboa de Caicedo, Sócrates Esteban Gómez, Antonio Sinaí Ladino, José María Caycedo Flórez, Cayetano Zapateiro Magallanes, Santiago Macayza Pallares y Ubaldo Noguera.

En los poderes, individualmente otorgados, los solicitantes resaltan su calidad de pensionados, no se trata, pues, de actuales trabajadores, y señalan como objeto de la tutela que la Flota Mercante Grancolombiana S.A.

“me afilie a un fondo de pensiones, para efectos de garantizar el pago de la pensión de jubilación hacia el futuro, a la que tengo derecho de acuerdo con la Constitución”.

Estando el expediente en la Corte Constitucional, la COMPAÑÍA DE INVERSIÓN DE LA FLOTA MERCANTE S.A. (antes Flota Mercante Gran Colombiana S.A.) formuló esta pregunta al Instituto de los Seguros Sociales:

“Sometemos a su consideración la siguiente situación: Flota Mercante hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., tiene 740 pensionados directos cuyas mesadas pensionales cancela la empresa. De conformidad con el artículo 3º del Decreto Reglamentario N° 692 de 1994, ¿deben afiliarse nuestros pensionados a uno de los sistemas de pensiones?. Así mismo, de acuerdo con el artículo 49 del mismo decreto citado, refuerza el argumento de afiliar a los pensionados ¿qué se entiende por incorporar a los pensionados al sistema general de pensiones?”. (23 de abril de 1997)

El I.S.S. respondió el 21 de mayo del presente año:

“En atención a solicitud formulada mediante el oficio de la referencia, comedidamente le manifestamos que según el artículo 3º del Decreto 692 de 1994 pueden seleccionar cualquiera de los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones quienes son afiliados a él, esto es quienes según lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 son afiliados al Sistema, dentro de los cuales no se encuentran los pensionados.

Como excepción a esta regla general, se encuentra la establecida por los reglamentos del ISS que permiten la afiliación para el seguro de I.V.M. de las personas con pensión a cargo de un empleador para ser compartida con la de vejez que llegue a reconocer el I.S.S.

En cuanto a la incorporación de los pensionados al Sistema General de Pensiones como lo dispone el artículo 40 del mencionado Decreto 692, por ello se entiende que estos quedan incluidos dentro de las situaciones previstas por la Ley 100 de 1993 para los pensionados, como es la prima adicional, los reajustes a la pensión y en fin, cualquier otra prerrogativa que el nuevo Sistema haya establecido, sin que ello implique la afiliación al mismo.”

La redacción confusa del anterior concepto del I.S.S. motivó que nuevamente la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. pidiera al I.S.S. :

“Acuso recibo de su comunicación VP-GNAP-974416 del 21 de mayo del año en curso, con el ruego de precisarnos si los pensionados cuyas mesadas las asume exclusivamente la empresa, pueden ser afiliados al Sistema General de Pensiones.”

Antes de dicha consulta, la posición de la FLOTA era: “Es imposible pretender que los actuales pensionados de flota puedan escoger uno de los dos sistemas pensionales, situación prevista únicamente para el personal activo” (carta del Presidente Luis Fernando Alarcón, de 9 de octubre de 1996, dirigido a los abogados que instauraron la tutela).

ANTECEDENTES

1. Los solicitantes han invocado y demostrado que son jubilados de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. y que la mesada pensional constituye el mínimo vital para ellos. Lo han probado con declaraciones extrajuicio, no contradichas por la Empresa.

1. Han pedido por intermedio de apoderado en la solicitud inicial y luego en la coadyuvancia:

“Que se tutelen los derechos de mis poderdantes a la seguridad social, a la vida, a la igualdad, al trabajo, a obtener pronta resolución a las peticiones respetuosas que presenten y, en consecuencia, orden a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., que para efectos de la presente demanda se denominará LA FLOTA, aplicar, en forma inmediata, la Ley 100 de 1993, en cuanto ésta establece en sus artículos 11º y 15º que todas las personas pensionadas a la fecha de la vigencia de dicha ley o aquellas vinculadas mediante contrato de trabajo, deberán ser afiliadas al Sistema General de Pensiones, en forma obligatoria.

SEGUNDA.- Que ordene a la FLOTA, en relación con los trabajadores que aún no se han pensionado, cumplir con los requisitos que establece el artículo 17º del mismo estatuto legal, como son el pagar a la entidad a que se afilien las cotizaciones obligatorias por parte de los trabajadores y empleadores.”

1. Se afirma en la solicitud que la Flota no afilió ni a sus trabajadores ni a los pensionados al sistema general de pensiones y se teme que se menoscabe el pago de las pensiones por la incapacidad económica de la empresa. También se protesta por la creación de una fiducia para el pago de las pensiones, entre otras razones porque las sumas entregadas para la fiducia son insuficientes:

“La Flota no podía establecer un método diferente para el pago de su pasivo pensional, como lo es la constitución de un patrimonio autónomo de carácter fiduciario, sino que debió afiliar a sus trabajadores y pensionados al Instituto de Seguros Sociales como entidad administradora del régimen solidario de prima media con prestación definida o un fondo de pensiones, administrado por una sociedad administradora de fondos de pensiones para el régimen de ahorro individual con solidaridad, según el régimen por ellos escogido”.

4.1. La Flota Mercante reconoce que por escritura 2687 del 1995 de la Notaria 44 de Bogotá,

se celebró un contrato de fiducia mercantil irrevocable entre la Flota Mercante Gran Colombiana y la Sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela S.A., el 29 de diciembre de 1995, indicándose en la correspondiente escritura pública que el cálculo actuarial para estimar el pasivo pensional es de \$147.826'900.000,00, entregándosele en ese instante a la fiduciaria bienes por valor del 49.4866% del pasivo, para el pago de pensiones de jubilación "en favor de algunos de sus extrabajadores y/o de sus sustitutos beneficiarios de pensiones de jubilación y eventualmente, en el futuro, podría verse obligado a reconocer como pensionados a terceros que cumplieren los requisitos para tales efectos y en consecuencia, a pagarles las correspondientes mesadas pensionales".

5. Como puede observarse, los hechos en que se fundamenta esta acción, se contraen al temor por el incumplimiento por parte de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., del pago de pensiones porque no ha aplicado las previsiones de la Ley 100 de 1993.

Precisamente, la oficina jurídica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en memorando de 3 de junio de 1996, expresa que: "1. El hecho de que la entidad empleadora haya suscrito un contrato de fiducia no la libera de las obligaciones que por ley le corresponden. 2. La ley 100 de 1993, impide que el empleador continúe reconociendo pensiones de jubilación. 3. El pago de las mesadas a que está obligado el empleador continúan a su cargo, salvo que mediante la figura de la conmutación

pensional el ISS las asuma. 4. La ley 100 previó la situación de los pensionados y de los trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento de pensiones, razón por la cual, en concepto de esta oficina, la Flota Mercante Grancolombiana no debió acudir a la figura de la fiducia y está en mora de adaptarse a las nuevas disposiciones que exigen la afiliación al nuevo sistema".

6. La Flota Mercante Grancolombiana S.A. responde que las empresas nacionales más antiguas, entre ellas la Flota, tienen a su cargo exclusivo el pago de las pensiones de sus extrabajadores. Cita el artículo 2º del Decreto 1160 de 1994:

"Artículo 2º El artículo 5º del Decreto 813 de 1994 quedará así: Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

“a) Cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

“Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, este continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con la prestación definida, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

“El tiempo de servicios al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a 1º de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto de Seguro Social. El valor de dicho cálculo se sujetará al reglamento respectivo. En el evento de que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuarán con la totalidad de la pensión a su cargo.

“b. Cuando a 1º de abril de 1994, el trabajador tuviera 20 años o más de servicios continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador o tenga adquirido el derecho a la pensión de jubilación a cargo de éste, la pensión de jubilación será asumida por dicho empleador, y

“c. Las pensiones de jubilación causadas o reconocidas por el empleador con anterioridad al 1º de abril de 1994 que vayan a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, continuarán rigiéndose por las disposiciones que se venían aplicando para dichas pensiones.

“Parágrafo. Lo previsto en este artículo sólo será aplicable a aquellos trabajadores que presten o hayan prestado sus servicios a un mismo empleador”.

Aduce la Flota que las pensiones de jubilación actuales y las consolidadas en espera de reconocimiento se encuentran calculadas y respaldadas en su totalidad dentro del pasivo de la compañía y que precisamente la fiducia le da mayor seguridad al pago de las mesadas. Ha sido permanente esta posición y la respaldan con certificados de la revisoría fiscal miembro

de KPMG (el último es de 31 de mayo de 1997) que dice que se está al día en el pago de pensiones y que los estados financieros del patrimonio autónomo jubilados FMG “presentan razonablemente la situación financiera” (23 de abril de 1997) y aún se agrega que existe una mejora de los indicadores financieros.

7. Según los representantes de los jubilados, en el balance y estados financieros presentados por Flota Mercante Grancolombiana a sus accionistas en la memoria anual correspondiente al ejercicio de 1993 se establece una pérdida de \$16.449'000,000,00 y una disminución en sus activos al pasar estos de \$306.383'991.000,00 en 1992 a \$206.790.646.000,00 en 1993.

El propio Presidente de la junta directiva de la Sociedad, Hernán Uribe, en marzo de 1997 informa que para 1996 hubo una reducción de activos del 17% y que actualmente el activo es de 180.118 millones.

7.1. Los jubilados en los últimos tiempos han expresado su temor sobre la solidez del respaldo para garantizar las pensiones. Por ejemplo, este es el criterio de una organización de jubilados:

“En su respuesta usted nos manifestó que el monto de la provisión para pensiones de jubilación, que ascendía a \$68.753.151.000,00 se encontraba respaldado por los activos de la Compañía, los que en ese momento superaban en más de \$110.000.000.000,00 el valor de dichas pensiones. Sin embargo, al analizar así sea superficialmente el balance, se destaca que los activos, como mencionábamos arriba, disminuyeron en un solo año el 33% aproximadamente. Esto nos hace pensar que en otros dos años, de seguir la Empresa el rumbo actual, sus finanzas y por ende la provisión para pensiones van a quedar en cero”.

Agregan los jubilados que son concientes de que el negocio marítimo no pasa por su mejor momento, sin embargo, más que las pérdidas en sí, los preocupa que continúen deteriorándose aún más los activos.

Los apoderados de los solicitantes de la tutela agregan: “En virtud del proceso de apertura económica , se abolió la ley de reserva de carga que permitía a los buques de bandera colombiana el transporte del 50% de las cargas de importación y explotación, hecho que condujo a la empresa a su actual situación económica.”

8.1. La Defensoría del Pueblo dice que los jubilados se entienden incorporados al sistema general de pensiones porque así lo establece el artículo 40 del decreto 692 de 1994 y por eso le pide a la empresa que se ajuste a la ley.

La Flota cree que esta incorporación es solamente para efectos del reajuste de mesadas.

9. El punto de vista de la empresa es que los derechos de los pensionados, como obligaciones laborales son calificados por ley como créditos preferenciales, lo cual da seguridad sobre su reconocimiento y pago y así se contraresta cualquier temor. Proclama la Flota Mercante Grancolombiana, S.A. hoy compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., que viene respondiendo cabal y oportunamente por las pensiones de jubilación a su cargo. El 13 de mayo de 1994, a los pocos días de empezar a operar el sistema de la ley 100 de 1993, el Presidente de la Flota Mercante Grancolombiana dijo que había respaldo para el pago de las pensiones y que “con relación a la propuesta de transferir a una fiduciaria o financiera del grupo cafetero, me permito informarle que hemos analizado la situación con la Junta Directiva y se ha concluido que no es viable...”; pero meses más tarde la Flota (sin intervención de los jubilados) celebró el contrato de fiducia con Bermúdez y Valenzuela (SIN LA PREVIA autorización de la Superintendencia Bancaria).

Para la entidad patronal, su solvencia garantiza ampliamente los pasivos que tiene contraídos, porque los activos superan ampliamente el pasivo pensional. Sin embargo, según los estados financieros aprobados por la Revisoria Fiscal, se presenta la siguiente situación que permite sacar conclusiones: El monto actual del activo es 180.118 millones y del pasivo 84.477 millones.

En 1994 “TOTAL DEL ACTIVO \$239.655.933.000 TOTAL DEL PASIVO \$121.726.731.000.

Dice la empresa:

“Es preciso advertir que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. calcula su pasivo actuarial acorde con las reglamentaciones cuya vigilancia corresponde a la Superintendencia de Sociedades. Así mismo, aprovisiona el estado de pérdidas y ganancias según lo estipulado por la ley y en la medida en que esta sociedad no está en situación de desmonte de sus operaciones ni en estado de liquidación o cierre definitivo, la caución prevista en la resolución N° 2449 de 1970 no resulta aplicable. Con base en lo anterior, consideramos

injustificada la preocupación de APENFLOTA sobre el manejo del pasivo pensional por parte de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.”

10. Las organizaciones de pensionados, antes de instaurarse la tutela, formularon numerosas reclamaciones al Ministerio del Trabajo, quien dijo no tener competencia para determinar la legalidad del referido contrato, pero al mismo tiempo opinó que la Flota no debió acudir a la fiducia como ya se dijo y por eso la Subdirección de Inspección y Vigilancia intervino para que la entidad empleadora cumpliera con los preceptos legales. También acudieron directamente a la empresa, formulando peticiones; y, especialmente se dirigieron a la Superintendencia de Sociedades, Jefatura de División de Análisis empresarial, para que analizara la situación financiera de la Flota Mercante Gran Colombiana, a fin de saber si habría garantía para el pago de las pensiones, peticiones que fueron contestadas.

11. Los jubilados, por intermedio de apoderados judiciales, instauraron la tutela el 1º de octubre de 1996, por considerarla el mecanismo adecuado para que “se prevenga la ocurrencia de un perjuicio irremediable, como es la posibilidad de que los pensionados de la Flota, pierdan su pensión de jubilación dada la situación económica de la Empresa, lo que está a punto de ocasionar que entre en cesación de pagos, llegando a la imposibilidad absoluta de responder por el pasivo pensional.”

12. El 15 de octubre de 1996, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá denegó las pretensiones, básicamente porque consideró que los pensionados no están en grado de subordinación, ni de indefensión respecto a la Flota Mercante Gran Colombiana S.A.

13. El 2 de diciembre de 1996, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a-quo declarando improcedente la acción porque los interesados disponen de otros medios judiciales y porque el derecho alegado es incierto y discutible.

Previamente consideró que si es procesalmente viable la solicitud porque:

“dado que la Flota Mercante Grancolombiana S.A., entidad de derecho privado, como empleadora había asumido el pago de las pensiones de sus trabajadores, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, prestación que forma parte del sistema de seguridad social, y ésta, por claro mandato del artículo 48 superior, “es un servicio público”, puede inferirse

que está encargada de un servicio de tal especie, lo que la coloca, indiscutiblemente, dentro de las previsiones constitucionales y legales ya referidas, resultado válido sentar como primera proposición su legitimación para afrontar la presente queja.”

El argumento de fondo es:

“Es claro, en primer término, que ellos disponen de otros medios judiciales de defensa, como que pueden proponer ante el juez competente, en forma conjunta o separada, las correspondientes pretensiones tendientes a que se dilucide si la entidad accionada está o no obligada a la afiliación que pretenden, pues brota que el derecho reclamado es incierto y discutible, desconocido y negado por la presunta obligada, de manera que requiere el debate propio de un proceso de conocimiento para que el juez del caso tome la decisión que se avenga con los artículos 11, 13, 15 y 279 de la Ley 100 de 1993, el último adicionado con el art. 1º de la Ley 238 de 1995, a efectos de que se imprima certeza al punto.”

Agrega el fallo de segunda instancia que la integridad de la fiducia corresponde decidirla a los jueces ordinarios y que el juez de tutela no se puede inmiscuir en el análisis o revisión de contratos. Llama también la atención sobre una especie de equivalencia que había entre la fiducia y los fondos de pensiones y sobre lo exorbitante que es, según la Corte Suprema, que se pida también protección para los trabajadores actuales, este es el criterio:

“Por otra parte, los supuestos del caso planteado permiten inferir que no se requieren medidas de urgencia para el otorgamiento del amparo, ni siquiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en primer lugar, porque, como viene de verse y se ha aceptado por los actores, a ellos no se les ha dejado de pagar sus mesadas y, en segundo lugar, contrario a lo que afirman, con la celebración del contrato de fiducia mercantil se ha conformado un patrimonio autónomo (art. 1233 C.Co.), destinado al pago de sus prestaciones de retiro, instrumento financiero que conforme a las reglas que lo disciplinan, tienen cierta equivalencia con los fondos de pensiones que también deben constituirse como patrimonio autónomo, bien se trate de los fondos autorizados por la Ley 100 de 1993 (art. 97), ora se trate de los regulados por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estos últimos, por lo demás, susceptibles de ser administrados por las sociedades fiduciarias (art. 168, nums. 1 y 5).

En adición, téngase presente que las pensiones son derechos inalienables, irrenunciables y

prevalentes, de suerte que la accionada sigue vinculada al pago de ellas en caso de insuficiencia del patrimonio autónomo, dada su responsabilidad al haber asumido el riesgo pensional en forma independiente antes de la Ley 100 de 1993, lo que por cierto se dejó en claro en varias estipulaciones del ya citado contrato de fiducia.

De manera que si a los accionantes lo que les preocupa es la insuficiencia futura de la accionada, como lo han puesto de presente desde hace varios años, según las comunicaciones que han dirigido a ella y a otras entidades, y tampoco les satisface el negocio fiduciario para la cobertura también futura de sus pensiones, el cual, en principio, estarían legitimados para impugnar, deben proceder a promover las acciones legales pertinentes, antes que su situación pueda llegar a constituir un verdadero perjuicio irremediable, con las características que para su configuración ha determinado la doctrina constitucional, caso en que sería de su propia responsabilidad el riesgo que tanto anuncian, toda vez que habrían dilapidado la oportunidad de acudir ante las únicas autoridades facultadas para dirimir los conflictos: los respectivos jueces competentes.”

14. Con posterioridad a la sentencia del ad-quem se han demostrado dentro de la etapa de la revisión, especialmente por las inspecciones judiciales practicadas, algunos hechos que son importantes para la decisión a tomar:

14.1. Por escritura pública 2260, de la Notaría 5 de Bogotá del 8 de junio de 1946 se constituyó la sociedad anónima FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA ; pero, el 5 de febrero de 1997, por escritura pública # 513 de la Notaría 18 de esta ciudad la sociedad cambió su nombre por el de COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., habiéndose registrado debidamente en la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá.

Previamente, el 3 de diciembre de 1996, la Flota Mercante Grancolombiana S.A., conformó con unas sociedades mejicanas la TRANSPORTACION MARITIMA GRANCOLOMBIANA S.A., con un capital social de cien millones de pesos, lo cual, según los apoderados de los solicitantes de tutela: “restan aún más claridad al manejo de sus obligaciones laborales y ponen en mayor peligro los derechos de los pensionados”.

14.2 Con posterioridad al aparecimiento de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., ésta, el 6 junio de 1997, pidió al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social permiso para el despido colectivo del personal de mar. En la solicitud confiesa que el

patrimonio autónomo para el pago de pensiones “no tiene aún la liquidez que se permita asumir la nómina pensional en un corto plazo”.

14.3 Ante el Ministerio del Trabajo ya habían presentado querrela las asociaciones que representan a los jubilados, exigiendo que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA cumpla con lo determinado por la ley 100 de 1993.

Por resolución 000809 del 11 de abril de 1997, el Jefe de la División de Inspección y Vigilancia de la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social de Santafé de Bogotá y Cundinamarca multó a la empresa con cuarenta salarios mínimos legales mensuales porque,

“la ley 100 de 1993 impide que el empleador continúe reconociendo pensiones de jubilación, igual que esta ley previó la situación de los pensionados y de los trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento de pensiones... por lo cual la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA se encuentra en mora de adaptarse a las nuevas disposiciones que exigen en la afiliación al nuevo sistema.

14.4. Dentro de la inspección judicial practicada por la Corte Constitucional, el Subdirector Técnico de Inspección y Vigilancia opinó que las labores del Ministerio del Trabajo no pueden ir más allá de sancionar, requerir o exonerar (art. 41 decreto 2351 de 1995), es decir, limita sus funciones a las de policía administrativa.

14.5. Sin embargo, hay que poner de presente que hace meses el Ministerio definió (resoluciones 2922 de 12 de septiembre, 3486 de 30 de octubre de 1995 y 0008 de 1996) que según las pruebas aportadas por la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., ésta cumple con lo establecido en el artículo 10 del decreto 426 de 1968, reglamentario de la ley 171 de 1961, artículo 13, o sea, que existe provisión para cubrir los derechos prestacionales.

Del mismo parecer fue la oficina jurídica del Ministerio, agregando que si las reservas son admitidas por la División de Impuestos Nacionales, el Ministerio del Trabajo debe considerar cumplida la obligación del artículo 13 de la ley 171 de 1961 y en consecuencia no se exigirá la constitución de las cauciones o las garantías de que trata la mencionada ley. También se indicó que se estaba dentro los parámetros de los artículos 5 y 7 de la Resolución 2449 de 1970 reglamentaria del artículo 13 de la ley 171 de 1961 y que tampoco se había

desconocido el decreto 2649 de 1993, artículo 77.

Ha habido, pues, posiciones disímiles del Ministerio del Trabajo, puesto que por un lado considera que está garantizado el pago de las obligaciones prestacionales, y, con posterioridad castiga por estar la FLOTA en mora de adaptarse al sistema de la ley 100 de 1993.

14.6. En cuanto a este mismo tema de la situación económica de la empresa, la Superintendencia de Sociedades la sometió a CONTROL mediante Resolución 310-253 del 21 de febrero de 1997 “ y hasta tanto sea superada la situación que originó dicho sometimiento” y, una de las tantas órdenes que se dieron expresamente obliga al representante legal de la empresa para que certifique “dentro del plazo aludido (20 días) si fueron entregados al patrimonio autónomo, la totalidad de los certificados de tradición y libertad de los bienes fideicometidos, soportes legales de la transferencia de su propiedad al fideicomiso” (se refiere al patrimonio autónomo para el pago de pensiones de jubilación).

Para la Superintendencia de Sociedades, hay crisis al interior de la compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana (antes Flota Mercante Grancolombiana); así lo declaró expresamente Elke Schacfer y se colige del hecho de someterse a control y antes haber estado sometido a vigilancia por parte de la misma Superintendencia. Pero, no sobra precisar dos elementos de juicio que se contraponen:

a) Por un lado, un funcionario de dicha Superintendencia (Rubén Dario Fajardo) resalta que ha crecido el patrimonio autónomo para cubrir las pensiones por cuanto el cubrimiento del pasivo pensional amortizado era de casi el 50% en 1995 y, actualmente, ya llega al 72.8% y respalda su afirmación en el informe de los auditores de la firma KPMG; además, el 28 de diciembre de 1995, la Superintendente de Sociedades Beatriz Cuéllar, “acoge con beneplácito” la figura de la fiducia mercantil irrevocable aludida anteriormente.

b) Por otro lado, el 3 de junio del presente año, la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución 310-1043, confirmó en todas sus partes el sometimiento a CONTROL de la hoy llamada Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A.

14.7. Con el propósito de clarificar situaciones relevantes para la tutela, en la Inspección judicial practicada en el edificio que aún se distinguen con el nombre de FLOTA MERCANTE

GRANCOLOMBIANA, se constató:

a) En abril de 1994 se liquidaban las pensiones en el Departamento de Personal, se pagaban en Tesorería o en Concasa, con autorización del pensionado, y cada jubilado tenía su propio código. Actualmente se mantiene el mismo código para los jubilados, pero hay otros pensionados diferentes a los de 1994. El Departamento continúa tramitando las resoluciones que son decretadas por el Presidente y el Secretario General de la Sociedad Anónima, hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES FLOTA MERCANTE procesándose las nóminas mensualmente en el mismo Departamento de Personal, de ahí que aparezca todavía el logotipo de la Flota Mercante Grancolombiana (Se informa que el logotipo fue aportado a la nueva compañía Transportación Marítima Grancolombiana S.A.). Los jubilados reclaman su mesada en Concasa o directamente en las oficinas de la Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela.

b) En cuanto al patrimonio autónomo; el declarante Jorge Carrizosa hace estas precisiones: Mediante escritura pública N° 2687 de 29 de diciembre de 1995 de la Notaria 44 de Bogotá, se aportaron varios bienes raíces a un patrimonio autónomo que administra la fiducia y que se denomina Patrimonio Autónomo Jubilados FMG; posteriormente por escritura pública N° 6838 de fecha 30 de diciembre de 1996 de la Notaria 18 de Bogotá, se aportó a dicho patrimonio autónomo por parte de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, S.A., antes FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, S. A. otro bien raíz, situado en la Isla de Manga de la ciudad de Cartagena y contiguo a un lote propiedad del Patrimonio Autónomo. Igualmente a lo largo del desarrollo del negocio fiduciario la Flota Mercante Grancolombiana, S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. ha venido entregando al Patrimonio Autónomo, a título de fiducia mercantil y de conformidad con lo provisto en el contrato fiduciario sumas de dinero líquidas para la atención del pasivo pensional. En los certificados de libertad actualizados de los inmuebles recibidos para el aludido patrimonio autónomo aparece registrada la fiducia. Sobre este punto no sobra adelantar que algunos inmuebles de los ubicados en la ciudad de Buenaventura, cuyo valor según los avalúos vigentes a 31 de diciembre de 1996, asciende a aproximadamente el 2.5% del valor estimado para todos los inmuebles del patrimonio autónomo a finales de 1996, tienen un problema en su titulación en donde se anota una falsa tradición sobre el cual se han venido tomando las medidas conducentes a su saneamiento. Sobre el negocio fiduciario en general resalta el declarante los siguientes puntos: La constitución del Patrimonio Autónomo Jubilados FMG no pretende ser una sustitución de obligaciones a cargo de la Compañía de

Inversiones de la Flota Mercante S.A. y a favor de sus jubilados que existan de conformidad con las leyes laborales. Se pretendió con la constitución de dicho Patrimonio Autónomo separar unos bienes de propiedad de la hoy denominada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante del resto de su patrimonio para destinarlos hasta donde ello sea posible al pago de las obligaciones a favor de sus jubilados exclusivamente, tal como ellos se definen en el mismo negocio fiduciario. Sin embargo, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, S.A. sigue además respondiendo con sus obligaciones para con sus mencionados jubilados con el resto de su patrimonio. A juicio del testigo lo que se hizo fue dar una garantía adicional a los jubilados con los bienes del patrimonio autónomo para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, S.A. y favor de sus jubilados.

El Presidente de la Compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A. expresó en la diligencia de inspección judicial:

“Efectivamente la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. refleja en sus estados financieros la proporción correspondiente de la provisión pensional y el pago de las mesadas aún no cubierto por la fiducia y mantiene en cuentas de orden el resultado correspondiente al Patrimonio Autónomo. La Empresa es consciente de que mantiene la responsabilidad última en el pago de las pensiones aún en el fortuito evento de que el Patrimonio Autónomo Jubilados FMG no pueda cumplir sus obligaciones al respecto.”

1. En cuanto a las informaciones de Bermúdez y Valenzuela sobre el patrimonio autónomo hay lo siguiente:

a) El nuevo bien raíz (en la isla de Manga en Cartagena) no aparece con valor concreto en la escritura. Hay que decir que el lote tiene 5-954.60 metros cuadrados y para efectos notariales se fijó para la cuantía del contrato la misma de la comisión fiduciaria o sea tres millones de pesos.

b) La Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. ha aportado en sumas de dinero líquidas: En 1996: \$4.195,9 millones. Durante 1997 van: 3.238,4 millones (aunque se dice que son más de 4.539 millones para mesadas, reintegro de drogas y auxilio educativo).

Estas sumas de dinero, al rededor de ocho mil millones de pesos, superan ligeramente el 5% del monto en que se calculó el pasivo pensional (147.826 millones).

Ese 5% y el valor de los 5.954 metros cuadrados son en realidad el aumento el 49.48% aportado inicialmente. La opinión de que ya se llegó al 72.8% no tiene respaldo en el expediente, salvo la hipótesis de que los bienes inicialmente aportados se hubieren valorizado, cuestión discutible como aumento del aporte.

c) El principal inmueble que respalda el patrimonio autónomo está en Cartagena, en el sitio "Ceballos", tiene un área de 596.024 metros cuadrados (59.6 hectáreas) y está cerca aunque no unido (porque de por medio está el área de "Contecar") a otro lote del patrimonio autónomo que tiene 98.695 metros cuadrados. Estos dos inmuebles no han sido aún transferidos.

d) De los inmuebles aportados al patrimonio activo, ya se han vendido o comprometido en venta varios de ellos. Esto no significa disminución del patrimonio porque los bienes raíces son reemplazados por bienes muebles (dinero); pero, de todas formas, son varias las operaciones efectuadas como lo demuestra este cuadro:

FUNDAMENTOS JURIDICOS

COMPETENCIA

15. Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMAS JURIDICOS

1. PROCEDENCIA DE LA ACCION

1.1. En numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha decidido tutelas de jubilados que consideran afectados sus derechos fundamentales. Que el pensionado sea colombiano o

extranjero no afecta el derecho a instaurar la acción siempre y cuando la real o presunta violación o amenaza se desarrolle en Colombia.

Por otro aspecto: El pensionado está en situación de subordinación respecto a quien de una u otra manera tiene que ver con la prestación, y si ésta significa el mínimo vital para el jubilado, con mayor razón la tutela cabe porque aquél estaría en situación de indefensión frente a quien viole o amenace violar el mínimo vital del peticionario.

“Tiene bien definido la jurisprudencia constitucional que el estado de subordinación alude a una relación de índole jurídica , por cuya virtud una persona depende de otra, en tanto que el estado de indefensión comporta, de igual manera, una dependencia pero derivada de circunstancias fácticas que colocan a quien lo padece en imposibilidad de defenderse de una agresión”. (auto de 13 de marzo de 1997, M.P. FABIO MORON DIAZ).

Además, si la persona contra quien se dirige la acción está encargada de aspectos relativos al sistema de seguridad social integral (pensiones de jubilación), se trata de un servicio público y esta es una razón adicional para la viabilidad de la tutela.

1.2. La presente acción al ser instaurada se dirigió contra la entidad a quien habría que dársele la orden en el caso de que prosperara. Si esa persona jurídica contra quien inicialmente se orientó la tutela en el curso de la misma cambia de nombre, esto en nada afecta la tramitación porque, en primer lugar, la verdadera relación en la tutela es entre el solicitante que se considera afectado por un hecho u omisión que le vulnera o amenace vulnerar sus derechos fundamentales y la Constitución que consagra el derecho fundamental; y, en segundo lugar, porque, en el caso concreto, la nueva sociedad se ha hecho presente dentro de la tramitación, ha otorgado poder para que se la represente en el expediente, su apoderado ha intervenido activamente y el representante legal ha fijado su posición, luego no podría venir luego a invocarse una inexistente nulidad. Aclarado el aspecto adjetivo, se analizará el tema bajo la óptica sustantiva, teniendo como referencia principal a la sentencia T-299 de 1997 de esta Corporación:

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD¹

“En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad

social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.” (Subrayas fuera de texto).

En otra providencia se dijo:

“En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

“Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social²”.

Y en la T-299/97 también se dijo:

“De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino,

también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios³, en ciertos casos – básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador – la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad.”

En conclusión: la seguridad social es un derecho fundamental cuando se trata de personas de la tercera edad, que ven afectado su mínimo vital.

3. ASUMIR LA OBLIGACION PENSIONAL NO SIGNIFICA QUE SE CUMPLA EN SU TOTALIDAD CON EL DERECHO PRESTACIONAL

Si la empresa a la cual el pensionado prestó sus servicios durante su vida laboral, dice que no se libera del pago de las mesadas, esta confesión de cumplir con la ley no es garantía suficiente de compromiso con los mandatos contenidos en los artículos 13 y 46 de la Constitución porque lo importante es la JUSTICIA MATERIAL y no las promesas formales. Por esta razón, aquellas empresas privadas que no le aseguran a sus pensionados todas las facetas de la seguridad social integral, una de las cuales es la de las dos opciones permitidas por la ley 100 de 1993, afectan con su comportamiento el principio de UNIVERSALIDAD del sistema. La Corte ha sostenido:

“En estos eventos, ya sea que la empresa tenga la obligación legal de sufragar la pensión, que a ella esté obligada por haber omitido la realización de los aportes obrero-patronales al sistema integral de seguridad social, el derecho a la seguridad social merece una efectiva y oportuna protección. En efecto, la naturaleza pública o privada del empleador en nada cambia la gravedad de la lesión que recae sobre los derechos fundamentales a raíz de la vulneración del derecho a la seguridad social que concurre necesariamente a la satisfacción del mínimo vital de las personas de la tercera edad.

En los casos en los cuales el patrono desconoce la obligación de sufragar los gastos por concepto del pago de la pensión de jubilación y los derechos complementarios, no sólo lesiona el derecho a la seguridad social sino la función social que le compete en un Estado social de Derecho (C.P. art. 333) y el principio de solidaridad (C.P. art. 1), que tienden a matizar la desigualdad existente, imprimiendo a la empresa determinadas cargas públicas

para garantizar una equitativa distribución de los bienes sociales.

De igual manera, la omisión del empleador es incompatible con la confianza depositada por el trabajador. El principio de la buena fe (C.P. art. 83), resulta de este modo claramente quebrantado⁴”.

Si bien es cierto que el artículo 2º del decreto 1160 de 1994, en su literal b) establece que: “Cuando a 1º de abril de 1994, el trabajador tuviere 20 años o más de servicios continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador o tenga adquiridos el derecho a la pensión de jubilación a cargo de éste, la pensión de jubilación será asumida por dicho empleador”; sería absurdo que precisamente los jubilados no quedaron amparados por el sistema, y, en consecuencia, hay que conjugar la protección del sistema con el deber patronal de asumir la obligación, ambas cosas se complementan y no se excluyen.

Significa lo anterior que el patrono no queda liberado de la obligación prestacional en toda su amplitud: reconocimiento de las pensiones, pago de las mismas, si a ellos hubiere lugar, pero, sobre todo a efectuar las diligencias necesarias para REAL protección de los BENEFICIARIOS mediante ingreso efectivo al sistema, que es un derecho protectorio, ya que no puede reducirse el ingreso al sistema general de pensiones a un simple reajuste de pensiones como lo plantea la entidad contra quien se dirige la tutela.

Es apenas obvio que no puede pensarse en reajuste de pensiones si no hay dinero con qué pagarlas. Las garantías para el jubilado no se limitan a la consecuencia (reajuste), sino también a la causa (la pensión). El sistema engloba todo. Cómo se puede hablar de reajuste pensional si previamente no hay seguridad para la pensión?

Estos aspectos pueden ser dilucidados en la tutela siempre y cuando se de en ello él presupuesto del perjuicio irremediable.

4. PERJUICIO IRREMEDIABLE

Establecido que SI es procesalmente viable tramitar la tutela de los jubilados contra la Flota Mercante Gran Colombiana, hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y que la protección es general, hay que agregar que el amparo es dable cuando existe el perjuicio irremediable.

Son numerosas las decisiones que sobre el tema ha proferido la Corte Constitucional. Ultimamente, esta Corporación, simplificó los requisitos del perjuicio irremediable así :

“El perjuicio ha de ser inminente, o sea, que amenaza o está por suceder prontamente.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes.

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en su integridad⁵”

1. La vejez tranquila y la subsistencia digna contribuyen a calificar el elemento gravedad

Los jubilados, salvo contadas excepciones, están excluidos del mercado laboral. La pensión suple el mínimo vital básico. El paso del tiempo hace más acuciante el temor de no recibir la mesada. La realidad ha demostrado que en la sociedad colombiana se pisotean los derechos de las personas de la tercera edad, tan es así que el mayor número de tutelas en el país son instauradas por jubilados o extrabajadores a quienes se les demora el reconocimiento de su pensión.

Pues bien, ese posible perjuicio irremediable se predicaría para el caso de estudio, frente a la posible afectación de derechos fundamentales.

5. DERECHOS PRESTACIONALES

Ha sido particularmente importante en este aspecto la sentencia SU-111/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Sobre los derechos prestacionales ha indicado y es jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional que se:

“debe crear instituciones, procedimientos y destinar prioritariamente a su concreción material los recursos del erario. A lo anterior se agrega la necesidad y la conveniencia de que los miembros de la comunidad, gracias a sus derechos de participación y fiscalización directas, intervengan en la gestión y control del aparato público al cual se encomienda el

papel de suministrar servicios y prestaciones.”

El derecho prestacional no se limita a lo presupuestal, sino también a la seguridad de la CONTINUIDAD del servicio público esencial de la seguridad social, y esto implica organización y procedimiento dentro de un contexto democrático.

Es sabido que los derechos prestacionales se subdividen en :

Derecho a protección,

Derecho prestacional propiamente dicho, (como sería p. ej. la asistencia social en cuanto tiene relación con el mínimo vital),

Derecho a organización y procedimiento.

Significa lo anterior que la protección al derecho prestacional, tratándose de los jubilados, no se limita al reclamo cuando no hay pago de la correspondiente mesada indispensable para el mínimo vital, sino que se extiende a aquellas situaciones en las cuales la falta de una organización y un procedimiento adecuados para la continuación en la prestación del servicio pudieran venir a afectar el goce del derecho, en este caso la protección es más de prevención, cuestión que también está admitida en la tutela. Dentro de un Estado Social de Derecho, el Estado y el patrono tienen que efectuar lo necesario para que el derecho prestacional no sea afectado y para cualquier solución el proceso no puede ser antidemocrático.

6. DERECHO PRESTACIONAL Y DERECHO A LA VIDA Y LA IGUALDAD

“La protección de la vida tiene el carácter de valor superior en la Constitución Política. La razón de ser de la comunidad política que forman los colombianos estriba en la necesidad de asegurar colectivamente el disfrute máximo de la vida y la libertad. La garantía constitucional no puede ciertamente satisfacerse con la mera interdicción que recae sobre su eliminación o supresión. El Estado como organización política de la sociedad adquiere sentido cuando, además de asegurar la intangibilidad de la vida y la libertad, se ocupa de establecer las bases de orden material y jurídico para que ellas sean posibles y su goce sea general. El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como

función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad – como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores -, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico.⁶”

La anterior transcripción liga el derecho a la vida con los derechos prestacionales y en cuanto a éstos con el derecho de la igualdad, se puede decir: específicamente, en los numerosos casos que motivan la presente tutela, se ha invocado el principio de igualdad por cuanto el peligro de no pago de pensiones significaría un trato discriminatorio y una desprotección para personas respecto de las cuales se merece una especial protección del Estado. (art. 13 C.P.).

Hecho el enfoque sobre los derechos fundamentales, se pasa a este otro tema:

7. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

Consagrada la seguridad social en la Constitución, los artículos 46 y 48 de la Constitución Política son pertinentes para el caso de estudio.

“ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

La ley 100 de 1993 desarrolla el mandato constitucional con el objetivo central de GARANTIZAR (es el verbo permanentemente empleado en las normas) la seguridad social, que adquiere una dimensión de servicio público esencial respecto de quien lo presta y de derecho irrenunciable respecto de quien lo recibe.

En lo que tiene que ver con el sistema general de pensiones, su campo de aplicación cubre a todos los habitantes del territorio nacional. Expresamente incluye a los ya pensionados (art. 11 ley 100 de 1993). Que no reciban el calificativo de afiliados no es obstáculo para que sean beneficiarios plenos de un sistema que es obligatorio para todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones que la misma ley 100 prevee. Implica una afiliación para los trabajadores y con una selección libre y voluntaria respecto de los dos regímenes que establece la ley; uno de ellos, el del régimen de ahorro individual con solidaridad, está en relación con “fondos de pensiones como patrimonios autónomos”, que son “propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora” y el otro es el régimen solidario de prima media con prestación definida, que tiene como administrador al Instituto de los Seguros Sociales y, excepcionalmente, las cajas, fondos o entidades existentes (obviamente a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 art. 151 para el sistema general de pensiones). La pregunta que surge en la presente tutela es: Frente a los BENEFICIARIOS del sistema, como son los ya jubilados, cuáles son las prerrogativas?

8. REGIMEN PARA LOS YA JUBILADOS

Antes de la Constitución de 1991, la ley 171 de 1961, art. 13, estableció:

“SEGUROS. Toda empresa privada, cuyo capital no sea inferior a ochocientos mil pesos

(\$800.000) está obligada a contratar con una compañía de seguros, a satisfacción del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que la afecten en materia de pensiones, o a otorgar caución real o bancaria por el monto que se le señale para responder de tales obligaciones. El Ministerio de Trabajo, por medio de resolución especial, señalará el procedimiento para el otorgamiento de las cauciones a que se refiere este artículo.”

Adicionalmente y como otro mecanismo de protección los decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 regularon la conmutación pensional consistente en que el ISS sustituye a una empresa en el pago de las pensiones cuando se dan unas excepcionales condiciones y previo un trámite legal (este tema se desarrollará posteriormente en la presente sentencia).

La ley 100 de 1993 (post-constitucional), con su sistema de seguridad social recogió el principio de favorabilidad del art. 53 C.P. y la operatividad armónica de normas y procedimientos, luego las garantías antes señaladas no solo mantienen su vigencia sino que conforman también el sistema (arts. 11, 288 y 8 de la Ley 100 de 1993). Les dió además el artículo 11 la categoría de derechos adquiridos a todas las garantías, prerrogativas y beneficios establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores.

En esa transición de lo anterior a la ley 100 a la normatividad de ésta, se le da a los ya jubilados la caracterización de BENEFICIARIOS del sistema y a partir del 1º de abril de 1994 quedaron INCORPORADOS al sistema general de pensiones, luego, al menos formalmente no están por fuera de la protección que la misma Constitución de 1991 estableció. Pero, lo básico es la protección REAL.

9. UNA FORMA DE PROTECCION: LA CONMUTACIÓN PENSIONAL

Cuándo los derechos a la igualdad y a la vida, pudieran afectarse por el temor a no recibir unas mesadas que para los pensionados son situaciones jurídicas concretas, caben los mecanismos preventivos para que el derecho no se torne nugatorio.

En sentencia T-299/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se dijo:

“El ordenamiento jurídico colombiano contempla un mecanismo dirigido a salvaguardar el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de aquellas empresas que han

asumido el pago de la carga prestacional y que se encuentran en una situación económica tal que puede poner en peligro la efectividad del anotado derecho fundamental.”

En efecto, el artículo 1° del Decreto 2677 de 1971 establece que la conmutación es un mecanismo excepcional en virtud del cual el I.S.S. sustituye a una empresa en el pago de las pensiones legales y convencionales. Por su parte, el artículo 2° del mismo decreto, en relación con la procedencia del mencionado mecanismo, dispone los MOTIVOS para la conmutación:

“Habrá lugar a conmutación cuando una empresa nacional o extranjera con pensiones de jubilación pendientes, entre en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores”.

Los pasos para la conmutación son:

a) Solicitud, ante el Director del I.S.S., por los trabajadores, por éstos y la empresa en forma conjunta o, de oficio, por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Decreto 2677 de 1971, artículo 4°; Decreto 1572 de 1973, artículo 1°)

c) Pero, el Ministro de Trabajo podrá ordenar de oficio los estudios antes mencionados y, en caso de considerarlo pertinente, solicitará él mismo la conmutación al I.S.S.

d) Si el concepto del Ministerio del Trabajo es favorable a la conmutación, el I.S.S. aceptará la solicitud, previo el trámite establecido en el artículo 4° del Decreto 1572 de 1973 y 5° del Decreto 2677 de 1971 (Decreto 1572 de 1973, artículo 3°). El cálculo de la suma que la empresa que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el artículo 2° del Decreto 2677 de 1971 deberá cancelar al I.S.S. para que éste asuma el pago de las obligaciones pensionales, así como la cancelación de la misma se rigen por las reglas fijadas en los artículos 4° a 11 del Decreto 1572 de 1973.

Y agrega la sentencia T- 299/95:

“La jurisprudencia de esta Corporación⁷ ha señalado, en repetidas oportunidades, que el derecho a la seguridad social es fundamental en tratándose de las personas de la tercera edad, éste puede resultar comprometido de dos maneras: (1) por vía de una lesión directa; y,

(2) por vía de una amenaza que ponga en peligro su efectividad. Esto último, junto con lo afirmado en el párrafo precedente, impone concluir que el derecho fundamental a la seguridad social de los pensionados de cualquier empresa sometida a un proceso concursal enfrenta un riesgo mayor que amenaza su efectividad, frente al cual la acción de tutela sería el mecanismo prima facie adecuado para conjurar dicha amenaza, cuando ella se torna manifiesta. (subrayas fuera de texto).

10. EL MECANISMO DE PROTECCION: FONDO DE PENSIONES

Lo señalado en el anterior punto no excluye el estudio en esta sentencia de los fondos de pensiones, establecidos por la ley 100 de 1993 y sus correspondientes decretos. Surge la inquietud de si pueden ser remplazados plenamente por un contrato de fiducia para el sostenimiento económico de los compromisos prestacionales de la entidad patronal. La Corte Constitucional tiene que hacer este estudio porque uno de los fallos motivo de revisión (el de la Corte Suprema) asimila la fiducia al fondo de pensiones.

Esta Sala de Revisión debe realizar las siguientes precisiones. En primer lugar, la jurisprudencia de esta Corporación, en varias ocasiones, ha manifestado que los aportes que administran los fondos de pensiones, ya sean públicos o privados, son recursos parafiscales⁸, por ende son recursos públicos con autonomía presupuestal, pues no ingresan al presupuesto general de la Nación, son ingresos con destinación específica, en tanto y cuanto no pueden ser afectados a fines distintos de los previstos en la ley que los autoriza y, se designan en provecho directo o indirecto del grupo que aporta. Por consiguiente, la ley que diseñó el sistema de seguridad social en Colombia, que busca desarrollar los valores y principios que consagra la Constitución de 1991, determinó una estructura que intenta garantizar no sólo el derecho a la seguridad social formal sino su efectividad material, toda vez que a partir del principio de universalidad de la seguridad social estableció un sistema de garantías que permitan el pago eficiente y oportuno de las pensiones de los trabajadores. En otros términos, la naturaleza jurídica de los fondos administradores de pensiones, que son los encargados de reconocer el derecho constitucional a la pensión, fue diseñado para garantizar la administración de recursos con destinación prioritaria y autónoma de los dineros recaudados por el sector trabajador.

En segundo lugar, debe tenerse de presente que el artículo 48 de la Constitución prescribe la

seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, que podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. Por consiguiente, la Constitución determina como garantía a la efectividad del servicio público en mención, la prestación institucional del derecho. Dicho de otro modo, la Constitución excluye de la órbita de la autonomía de la voluntad privada la prestación de la seguridad social, pues se considera un derecho en donde por esencia, el Estado debe controlar, dirigir y coordinar.

Finalmente, en desarrollo de lo expuesto en precedencia, el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, dispone que “las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado” y el inciso primero del artículo 168 del Decreto reglamentario 663 de 1993 que se refiere a los fondos voluntarios de pensiones de jubilación e invalidez, dice:

“Sociedades con capacidad de administrar fondos de pensiones. Los fondos de pensiones de jubilación e invalidez sólo podrán ser administrados por sociedades fiduciarias y compañías de seguros, previa autorización de la Superintendencia Bancaria, la cual se podrá otorgar cuando la naturaleza de los planes de pensiones lo exija y siempre que no se pongan en peligro los intereses de los partícipes de los diversos planes y fondos” (Subraya fuera de texto).

En este orden de ideas, tanto en la Constitución como en su desarrollo legal, se establece la institucionalización de los fondos administradores de pensiones, los cuales se autorizan por el Estado con base en criterios de eficiencia y seguridad (art. 48 C.P.) en el desempeño de sus labores. Por ello, como una forma de garantizar la eficiencia del derecho a la seguridad social, la administración de recursos parafiscales que provienen de los trabajadores para financiar las pensiones de jubilación e invalidez, no puede dejarse en manos de entidades que no reúnan los requisitos de ley, luego un patrimonio autónomo no reemplaza a un fondo de pensiones, y, si ese patrimonio es administrado por una fiduciaria, esto constituye una garantía adicional al derecho a ingresar al sistema de seguridad social, pero no lo sule.

C A S O C O N C R E T O

Antes que todo hay que aclarar que quienes instauran la presente tutela se presentan como jubilados y no como trabajadores, es decir, como beneficiarios del sistema y no como afiliados del mismo. La afiliación es para los trabajadores, éstos no instauraron tutela, luego

los jubilados no pueden procesalmente suplirlos. Entonces, la segunda petición de la tutela no es procedente definirla en la presente acción. La Corte limitará su decisión a la protección de quienes instauraron la tutela alegando que en ese instante ya eran jubilados.

Pues bien, los jubilados de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. que instauraron la tutela, cuando aquella sociedad no había cambiado de denominación, podían legalmente ejercitar la acción en favor de ellos mismos y estaban en condición de subordinación respecto a la Flota que asumía la prestación del servicio público de la seguridad social. El cambio de nombre de la entidad no afecta los derechos de los jubilados a exigir protección, ni impide al juez dar las órdenes a la nueva sociedad anónima.

Como lo que se alega por los solicitantes es el temor de violación a un derecho fundamental, esa situación fáctica, adicionalmente significa una indefensión ya que los instrumentos legales a los cuales han acudido las organizaciones de jubilados (petición al Presidente de la República y a la propia sociedad anónima, solicitudes al Ministerio del Trabajo y a la Superintendencia de Sociedades), han servido solamente para que se resuelvan los derechos de petición (y como las peticiones fueron contestadas, la tutela no prospera en este aspecto); para que el Ministerio del Trabajo sancionara a la sociedad contra quien se dirige la tutela y para que la Superintendencia de Sociedades ejercite control sobre aquella; pero, en lo que tiene que ver concretamente con el temor de que no haya respaldo para el pago de las pensiones, en el futuro, los jubilados se consideran indefensos y este es el punto central de la presente tutela. Y, la orden de protección se dará a la Entidad oficial que normativamente pueda dar la mayor seguridad posible, así la tutela no se hubiere dirigido contra ella. Lo básico es evitar la amenaza contra derechos fundamentales.

Respecto al caso concreto: se dice que existe una situación de crisis en la antigua Flota Mercante Grancolombiana. No pasa por alto la Corte que dentro del acervo probatorio existen elementos de juicio que impiden una crítica a la compañía fiduciaria Bermúdez y Valenzuela pero contra ellos no se dirige la tutela. En lo que tiene que ver con la solicitud, está suficientemente demostrado que la Flota Mercante Grancolombiana, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. no puede eludir la obligación de pago de las pensiones respecto de las cuales aún es responsable no sólo por manifestación expresa de su representante sino porque legalmente tiene que responder porque sus pensionados no han sido ubicados dentro de las dos opciones establecidas por la ley 100 de

1993. Pero, además, aunque la tutela no puede en este caso cuestionar de fondo la fiducia, lo que se plantea en la solicitud de los jubilados es el temor a que en el futuro sea NUGATORIO el derecho y esto también tiene asidero porque la verdad es que los activos patrimoniales de la Flota han disminuido, ha solicitado autorización para despedir personal, la Superintendencia de Sociedades la tiene bajo control, el Ministerio del Trabajo la ha multado, y la compañía de Inversiones Flota Mercante Grancolombiana le dijo al Ministerio del Trabajo que el patrimonio autónomo “no tiene liquidez que se permita asumir la nómina pensional en un corto plazo”, luego se presenta una de las situaciones previstas por la ley para la conmutación pensional: la disminución de actividades y de activos. No se puede negar que lo que está ocurriendo hace razonable que el Ministerio del Trabajo haga los estudios para solicitar él mismo la conmutación pensional al I.S.S. Se aclara, al igual que se hizo en la T-299/96, que la Corte sí puede darle esta orden al Ministerio del Trabajo porque “cuando se encuentra de por medio el derecho fundamental a la seguridad social de personas de la tercera edad, equivale a una violación de este derecho y a un incumplimiento de las obligaciones estatales de especial protección referidas a los grupos más débiles de la población (C.P. artículo 13 y 46)”⁹.

Por otro aspecto, la creación de una fiducia mercantil para responder por algunas obligaciones pensionales, fue una determinación que motu proprio tomó la Flota Mercante Grancolombiana S. A., sin la previa autorización de la Superintendencia Bancaria, luego dicha fiducia es una GARANTIA ADICIONAL pero no es la propia garantía que la ley señala para que las personas queden cobijadas por el sistema de seguridad social. Fue una decisión patronal que no permitió la participación de los BENEFICIARIOS en la organización, control, gestión y fiscalización (art. 2 ley 100 de 1993). Si bien es cierto, los fondos de pensiones son expresión del sistema de seguridad social y las sociedades fiduciarias pueden conformar uno de esos fondos, también es cierto que para que puedan legalmente considerarse como la garantía adecuada al sistema deben previamente tener una autorización del Estado, puesto que van a manejar contribuciones parafiscales y esto exige una serie de controles del Estado y de los beneficiarios.

En el caso concreto de la presente tutela la sociedad Fiduciaria Bermúdez y Valenzuela no pidió previamente la autorización a la Superintendencia Bancaria para convertirse en un fondo de pensiones. Y podría alegar que no maneja contribuciones parafiscales, luego esto atenta contra el sistema de seguridad social; sin embargo, la Corte no puede mediante tutela

quitarle efectos a un contrato mercantil que establece una garantía adicional a los jubilados, máxime cuando la prueba obrante en el expediente demuestra seriedad de la compañía fiduciaria. Pero, esa seriedad no supe la garantía principal: el fondo de pensiones, ni valida el desconocimiento de la democracia participativa. El argumento de que una de las organizaciones de pensionados propuso una fiducia pero con compañía diferente a Bermúdez y Valenzuela, no indica que se le ha dado el visto bueno al contrato de fiducia.

Hoy todos los habitantes de Colombia deben estar adscritos al sistema de seguridad social y sería absurdo afirmar que los jubilados quedan por fuera de él. La Flota, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, no puede agotar su obligación con la promesa de asumir la prestación, ni puede válidamente decir que como ya firmó un contrato de fiducia su obligación está asegurada. La entidad está sometida a todo el conjunto de normas que protegen a los jubilados y éstos pueden reclamar organización y procedimientos de protección.

Dentro de esta situación, cobra importancia probatoria lo que está ocurriendo actualmente en la entidad patronal en el sentido de que surge un perjuicio irremediable porque los jubilados realmente pueden sufrir el albur de que la descapitalización y disminución de actividades de la entidad contra quien se dirige la acción pueda significar la pérdida de un derecho adquirido que adicionalmente significa el mínimo vital de los pensionados.

El argumento de que no hay menoscabo de activos porque hay un patrimonio autónomo no es válido porque: 1) el patrimonio autónomo no recibió la totalidad de lo fijado en la fiducia; 2) esa fiducia no reúne los requisitos de un fondo de pensiones; 3) en el mismo contrato de fiducia se dice que es para el pago de pensiones en favor “de algunos de sus ex-trabajadores” y cita un permiso de la Superintendencia Bancaria de 1982 (anterior al decreto 663/93); luego se trata de una simple garantía adicional. Y lo PRINCIPAL: la tutela se dirigió contra la Flota Mercante Grancolombiana S.A., se pide que esa entidad no impida la afiliación de los jubilados al sistema general de pensiones. Si bién es cierto la palabra exacta no es AFILIAR, no por ello queda exonerada la Corte Constitucional para examinar si hay una amenaza de violación a un derecho fundamental. En el presente caso, existe esa amenaza, luego hay razón para que mediante tutela se reconozca que se requieren organización y procedimientos adecuados para evitar que la empresa haga nugatorio el derecho a recibir en el futuro las mesadas pensionales de los accionantes. Habrá que dar la orden para impedir

que la amenaza se cristalice.

En este caso, como en el que ya falló la Corte Constitucional mediante T-299 del presente año, la medida no podrá ser la de ordenar inmediatamente el ingreso al ISS sino el de dejar en manos del Ministerio del Trabajo el análisis de si se ordena o no el trámite de ingreso al ISS.

Por los motivos expuestos se concluye que les asiste razón a los solicitantes cuando solicitan medidas para la protección del sistema real de seguridad social integral.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias materia de la presente revisión y en su lugar TUTELAR los derechos a la vida, a la igualdad y al derecho a la seguridad social de los solicitantes por estar amenazado el mínimo vital de éstos.

Segundo.- ORDENAR al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que asuma la competencia que le otorgan el artículo 4º del decreto 2677 de 1971 y el artículo 1º del decreto 1572 de 1973 y disposiciones pertinentes con el fin de que ordene los estudios que se mencionan en las normas antes anotadas y determine si se dan o no los supuestos entre la empresa Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y el I.S.S.

En caso de encontrar que tales supuestos se verifican, solicitará al director del ISS que la mencionada conmutación pensional se lleve a cabo, previos los trámites legales necesarios para que pueda procederse a la conmutación.

Tercero. LIBRESE comunicación al Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Civil, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Auto 058/97

Referencia: Expediente T-118955

Accionantes: Jubilados de la Flota Mercante Gran Colombiana.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

CONSIDERANDOS:

1. Los interesados en el fallo de la referencia indican que en la sentencia hubo en cambio de palabras o alteración de éstas, en algunos de las centenares de nombres de solicitantes. Indican:

ERRADO

1. GERMAN BANOL IBARRA

2. TOMAS ESTUPIÑAN MOSQUERA

3. CRISTODULO MICOLTA QUIÑONEZ

1. ANDRES MINOTTA SALAS

1. ALICIA SAAC SEGURA

2. HERNANDO CONVERSA

3. OLGA PEREZ DE MESA

4. MANUEL FARELO RODRIGUEZ

5. BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KAYF

6. MIGUEL BERNARDO PAYERAS OLIVERA

8. LAUREANO PEDROZA Y.

9. EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ

10. JOSE MARKIPOPO VASQUEZ

11. HUMBERTO PACHON MATHEUS

12. JANUANO ANTONIO ACUESTA ROJAS

CORREGIDO

1. GERMAN BAÑOL IBARRA
2. TOMAS ESTUPIÑAN MURILLO
3. CRISTOBULO MICOLTA QUIÑONEZ
4. ANDRES MINOTAS SALAS
5. ALICIA SAA de SEGURA
6. HERNANDO CONVERS CASALANI
7. OLGA PEREZ DE MESSA
8. MANUEL FARELLO RODRIGUEZ
9. BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KARF
10. MIGUEL BERNANDO PAYERAS OLIVER
11. JUSTINO VIVIESCAS
12. LAUREANO PEDROZA V.
13. HELIO EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ
14. JOSE MARKI POPO VASQUEZ
15. ALBERTO PACHON MATHEUS
16. JANUARIO ANTONIO CUESTA ROJAS

1. Luego aclararon que los señalados en los numerales 11 y 15, si habían quedado bien.

1. Igualmente se pone de presente que en la transcripción de la página 23 de la sentencia no quedó en el texto incluido el cuadro anunciado que resume unas enajenaciones y que corresponde a un cuadro aportado a raíz de la inspección judicial practicada. Se aclara que el expediente ya está en el Tribunal de origen.

1. La Corte ha considerado que cuando se dan esta clase de omisiones e incorrecciones de mecanografía en la transcripción dentro del texto de una sentencia es factible aplicar el artículo 310 del C. de P. C. y proceder a la corrección.

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

RESUELVE:

Primero. Corregir el texto de la sentencia T-339/97, en el sentido de aclarar que los nombres exactos son:

1. GERMAN BAÑOL IBARRA
2. TOMAS ESTUPIÑAN MURILLO
3. CRISTOBULO MICOLTA QUIÑONEZ
4. ANDRES MINOTAS SALAS
5. ALICIA SAA DE SEGURA
6. HERNANDO CONVERS CASALANI
8. MANUEL FARELLO RODRIGUEZ
9. BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KARF
10. MIGUEL BERNANDO PAYERAS OLIVERA

11. LAUREANO PEDROZA V.
12. HELIO EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ
13. JOSE MARKI POPO VASQUEZ
- 14) JANUARIO ANTONIO CUESTA ROJAS

en lugar de:

1. GERMAN BANOL IBARRA
 2. TOMAS ESTUPIÑAN MOSQUERA
 3. CRISTODULO MICOLTA QUIÑONEZ
-
1. ANDRES MINOTTA SALAS
-
1. ALICIA SAAC SEGURA
 2. HERNANDO CONVERSA
 3. OLGA PEREZ DE MESA
 4. MANUEL FARELO RODRIGUEZ
 5. BEATRIZ HELENA SALAZAR DE KAYF
 6. MIGUEL BERNARDO PAYERAS OLIVERA
 7. LAUREANO PEDROZA Y.
 8. EMILIO ESTUPIÑAN VASQUEZ
 9. JOSE MARKI POPO VASQUEZ
-
1. JANUANO ANTONIO ACUESTA ROJAS, respectivamente.

Segundo. Se agregará como anexo al texto lo anunciado en la página 23 de la sentencia, para lo cual se solicita al Tribunal de primera instancia que se agregue en fotocopia el cuadro indicado y se pedirá fotocopia del mismo para agregarlo a las copias del fallo que están en la Corte Constitucional.

Envíese esta providencia al Tribunal que conoció en primera instancia, por Secretaría llévese personalmente y colabórase en la indicación del referido cuadro que figura dentro de la actuación practicada por la Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Base teórica de la sentencia T-299/97. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

2 ST-323/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3 ST-063/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-606/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-613/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-051/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-146/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-202/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-210/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-437/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); ST-479/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-565/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-641/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-642/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-019/97 (MP. Eduardo

Cifuentes Muñoz); ST-081/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

4 ST-323/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

5 Sentencia T-435/94, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

6 SU-111/97, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 ST-019/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 Entre otras pueden consultarse las sentencias C-105 de 1997 y C-179 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Sentencia T-299/97.