

Sentencia T-226/18

Referencia: Expediente T-4.032.825

Asunto: Acción de tutela interpuesta por Martha Nelly Sierra Restrepo, contra Felipe Negret Mosquera, en calidad de exliquidador de Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. –Aces S.A. Liquidada–

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., junio doce (12) de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela que adoptó el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, dentro del trámite de la acción de amparo constitucional que promovió la señora Martha Nelly Sierra Restrepo, contra Felipe Negret Mosquera, en calidad de exliquidador de Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. –Aces S.A. Liquidada–.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Antonio José Restrepo Uribe nació el 6 de julio de 1951 y, estando afiliado a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles –en adelante, CAXDAC–[2], prestó sus servicios como aviador civil conforme se indicará a continuación, tal y como la misma caja lo certifica:

Empresa	Fecha de ingreso	Fecha de retiro	Tiempo de servicios	Último salario		
			Años	Meses	Días	
Aces S.A. Liquidada	24/02/1980	30/03/1990	10	1	7	\$447,201.00
Air Caribe Ltda.	16/06/1990	31/03/1991	0	9	15	\$215,385.00

El Decreto 1282 de 1994, al establecer el régimen pensional de los aviadores civiles, dispuso: (i) que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a los aviadores civiles, con excepción, entre otros, de quienes están cobijados por el régimen de transición que consagró dicho decreto; (ii) que los aviadores civiles tienen derecho a los beneficios[4] del

referido régimen de transición, siempre que al 1º de abril de 1994 hubieren cumplido 40 o más años de edad si son hombres, o 35 o más años de edad si son mujeres, o hubieren cotizado o prestado servicios durante 10 años o más; y (iii) que si un aviador beneficiario de aquel régimen de transición decide trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tiene derecho al reconocimiento del bono pensional, el cual estaría a cargo de CAXDAC conforme a las normas generales sobre la materia.

El 29 de febrero de 1996 el señor Restrepo Uribe se trasladó al Régimen de Ahorro Individual y, por tanto, se desafilió de la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, para vincularse a partir de aquel momento a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A[6].

El señor Antonio José Restrepo falleció el 23 de septiembre de 2010 y la señora Martha Nelly Sierra Restrepo, en calidad de cónyuge superviviente, solicitó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes[7].

Con el fin de obtener la liquidación y la emisión del bono pensional por el tiempo de servicios que el señor Antonio José Restrepo trabajó mientras estuvo afiliado a CAXDAC, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A solicitó a Aces S.A. Liquidada y a CAXDAC la información de la historia laboral del señor Restrepo Uribe en aquel entonces, tal y como lo exige el artículo 23[8] del Decreto 1748 de 1995, compilado en el artículo 2.2.16.2.1.6 del Decreto 1833 de 2016.

Aces S.A. Liquidada informó que, dado que su proceso liquidatorio había culminado en febrero del 2010, no podía realizar ninguna operación y tampoco contaba con los recursos disponibles para atender la solicitud de información, pues la Superintendencia de Sociedades, mediante autos de diciembre 17 de 2009 y febrero 16 de 2010, aprobó el informe de rendición de cuentas final y ordenó a la Cámara de Comercio de Medellín la cancelación de la matrícula mercantil de la sociedad[9].

CAXDAC, a su vez, advirtió, por un lado, (i) que no podía expedir certificaciones laborales, puesto que no fue empleadora del causante y esa información solo la deben certificar las empresas en donde el afiliado hubiere laborado; y, por otro, (ii) que había estimado el valor del bono pensional por los 10 años, 1 mes y 7 días que el señor Restrepo Uribe laboró en Aces, lo había cobrado como una más de las acreencias presentadas durante el proceso de liquidación de aquella sociedad y, finalmente, que dicha acreencia había sido reconocida y pagada dentro del mismo[10].

Teniendo en cuenta que el trámite relativo a la solicitud de la información de la historia laboral en los términos del referido artículo 23 no prosperó, la señora Sierra Restrepo interpuso una acción de tutela en la que solicitó ordenar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público adelantar “la grabación de los tiempos”[11] que el causante trabajó mientras estuvo afiliado a CAXDAC, con el fin de lograr la liquidación y emisión del bono pensional. En el marco de dicho proceso, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 22 de octubre de 2012, ordenó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A recolectar la información necesaria para tramitar la solicitud de la emisión del bono pensional, como por ejemplo “las certificaciones laborales ante las entidades que absorbieron a las empresas empleadoras liquidadas, en caso de que así haya ocurrido, o ante las que fueron delegadas por la ley o por actos constitutivos para recibir el archivo de las historias laborales del empleado fallecido”.

A pesar que, conforme se ordenó en dicho fallo de tutela, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. inició a recolectar la información necesaria para tramitar la solicitud de la emisión del bono pensional –puntualmente las certificaciones laborales de empleadores en los términos del artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, y en los formatos únicos obligatorios adoptados por los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público en la circula conjunta No. 13 del 18 de abril 2007[13]–, Felipe Negret Mosquera, en calidad de exliquidador de Aces S.A. Liquidada, respondió que: (i) no existe forma de obtener la información requerida debido a la liquidación de la sociedad; (ii) como exliquidador y exrepresentante legal de la empresa no cuenta con capacidad jurídica para suscribir algún documento en representación de Aces, pues la sociedad no existe y, por ende, nadie puede fungir como representante legal de la misma; y (iii) según el Decreto 2649 de 1993, los documentos que deben conservarse pueden destruirse después de 20 años contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante y, teniendo en cuenta que han transcurrido más de dos décadas desde que el causante se retiró de Aces S.A. Liquidada, no es posible suministrar la información solicitada, por cuanto esta ya no se encuentra en el archivo que está bajo custodia de la empresa G4S.

2. Solicitud de amparo constitucional.

Con fundamento en los hechos expuestos, y luego de advertir: (i) que no tenía ningún ingreso económico ni un empleo fijo para atender las necesidades de ella y su familia; y (ii) que el señor Restrepo Uribe era quien proveía los recursos económicos para sostener el hogar, la demandante solicitó al juez de tutela amparar, entre otros, sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y ordenar a Aces S.A. Liquidada expedir la certificación laboral que solicitó BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., con el fin de dar trámite a la liquidación, emisión y redención del bono pensional[15].

3. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado al exliquidador de Aces S.A. Liquidada para que se manifestara en relación con los hechos que la demandante expuso en el escrito de tutela. Sin embargo, aunque el exliquidador de la empresa no se pronunció, el excoordinador financiero y contable lo hizo. Puntualmente, adujo que no es susceptible de ser parte dentro del proceso de tutela, debido a que Aces S.A. se liquidó y, en consecuencia, se canceló la matrícula mercantil y actualmente no está dotada de personería jurídica.

Además, informó que el señor Felipe Negret asumió funciones como liquidador en marzo de 2006 y, previamente autorizado por la junta asesora de la liquidación, contrató a SETECSA para que, a partir de mayo del mismo año, custodiara todos los archivos de Aces S.A., así como los documentos de la liquidación que recibió de parte del primer liquidador[16]. Sin embargo, afirmó que dentro de los archivos que el señor Negret Mosquera recibió, y que fueron conservados por SETECSA entre mayo de 2006 y diciembre de 2014, no se encontró carpeta o documento alguno relacionado con el señor Restrepo Uribe, quien dejó de laborar en la sociedad 13 años antes de que se declarara su liquidación y 16 años antes de que el señor Felipe Negret se desempeñara como liquidador, razón por la cual concluyó que no se le puede endilgar responsabilidad por una documentación que no recibió y que, en todo caso, es anterior a su funciones en más de una década.

4. Decisión de instancia

El Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia del 26 de abril de 2013, advirtió que es imposible que el exliquidador de Aces S.A. Liquidada consiga la certificación laboral que la actora pretende, pues carece de la información que permitiría la expedición de aquel documento, motivo por el cual afirmó que el señor Felipe Negret respondió a la solicitud de la peticionaria de acuerdo con los medios fácticos y jurídicos que tiene a su alcance, sin que el hecho de no poder acceder a lo solicitado constituya una vulneración a los derechos de la accionante.

En consecuencia, y además teniendo en cuenta que, a juicio del a quo, la demandante cuenta con otros mecanismos judiciales para contrarrestar la conducta que considera vulneradora de sus garantías fundamentales, declaró improcedente la acción de tutela.

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

En el trámite de revisión se advirtió que el a quo no vinculó al proceso a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a CAXDAC, al Consorcio Asd Servis Cromasoft, encargado de administrar las Certificaciones de Empleadores no ISS -CENISS-, a G4S Secure Data Solutions Colombia S.A. –antes Setecsa S.A.–, ni tampoco a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A.; motivo por el cual, y teniendo en cuenta que pueden verse afectadas por una decisión en el presente trámite, se ordenó, a través de la Secretaría General de esta Corte, poner en conocimiento de dichas entidades el contenido del expediente T-4.032.825, para que se pronunciaran acerca de las pretensiones y del problema jurídico que plantea la acción de amparo, y, en el mismo auto, suspender el término para fallar el proceso de la referencia[17]. En consecuencia, a continuación se expondrán los argumentos que aquellas entidades aportaron al proceso de la referencia.

5.1. Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Esta dependencia señaló que la actora nunca elevó una petición al Ministerio solicitando la certificación laboral que pretende, toda vez que quien está en la obligación de expedir las certificaciones laborales válidas para bono pensional cuando se trata de tiempos no cotizados al I.S.S., hoy Colpensiones, es directamente el empleador o, en su defecto, la entidad que haya asumido dichas funciones en caso de liquidación de aquel.

Igualmente, señaló que el trámite de la reconstrucción, verificación y consolidación de la historia laboral válida para bono pensional y, por consiguiente, de la consecución de las certificaciones laborales de tiempo “no IS.S.”, es una obligación que sólo recae en la administradora de pensiones a la cual estaba afiliado el causante, en este caso BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., razón por la cual dicha entidad es quien debe informar el estado actual en que se encuentra la solicitud de la certificación laboral requerida a Aces S.A. Liquidada.

5.2. CAXDAC

La representante legal afirmó que la entidad no puede certificar la información laboral requerida para efectuar la emisión del bono, pues nunca fue la empleadora del causante, ni tampoco tiene la obligación de conservar su historia laboral. En ese orden de ideas, aclaró que si bien la Caja tiene los deberes propios de un emisor de bonos pensionales, BBVA Horizonte es quien tiene la obligación de adelantar todos los trámites para la expedición del bono, así como de recolectar y grabar las certificaciones laborales que las empresas empleadoras emitan.

5.3. Consorcio Asd Servis Cromasoft, encargado de administrar las Certificaciones de

Empleadores no ISS -CENISS-

La coordinadora del proyecto CENISS adujo que el consorcio fue contratado por las administradoras de fondos de pensiones[18] para que, a partir del 1º de agosto de 2010, verificara los certificados de información laboral requeridos para la emisión de los bonos pensionales de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de acuerdo con las solicitudes que las AFP realicen en el sistema diseñado para tal fin (CENISS). Sin embargo, aclaró que dicho vínculo contractual no impide que las AFP continúen facultadas, tal y como lo dispone el Decreto 1748 de 1995, para adelantar directamente la verificación de las certificaciones expedidas por las entidades empleadoras.

Ahora bien, en relación con el caso concreto, manifestó que luego de que se solicitara a Aces S.A. la información laboral del causante para efectos de lograr la expedición del bono pensional, el exliquidador de dicha sociedad informó que el proceso liquidatorio de la empresa había culminado y que, por ello, actualmente no existen los recursos para atender la solicitud de la información pretendida.

En consecuencia, afirmó que el consorcio no ha vulnerado los derechos fundamentales que la actora invocó, como quiera que su labor se circunscribe, en virtud de la relación contractual descrita, a colaborar con una actividad que legalmente está en cabeza de las AFP y consiste en la solicitud y verificación de los certificados de información laboral para la emisión de bonos pensionales de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad[19].

5.4. G4S Secure Data Solutions Colombia S.A. –antes Setecsa S.A.–

En primer lugar, el representante legal informó que, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la sociedad de la referencia cambió su nombre por el de: Iron Mountain Colombia S.A.S.

Como segunda medida, aclaró que la sociedad que representa (antes Setecsa S.A) es una empresa de naturaleza privada que se dedica al manejo integral de la información de sus clientes, y que aunque en el año 2006 contrató con Aces S.A. Liquidada el almacenamiento y la custodia de archivos físicos, no identificó en la base de datos de la información objeto de custodia nada que lleve el nombre o el documento de identidad del señor Antonio José Restrepo Uribe.

Finalmente, afirmó que si bien la empresa custodia y administra los documentos, no tiene conocimiento del contenido ni de lo que almacena cada carpeta, caja o unidad documental. Por ello, adujo que sobre la información administrada en cajas selladas es imposible determinar si hay algún documento relacionado con el señor Restrepo Uribe, ya que son datos que solo puede conocer o consultar el exliquidador de Aces S.A.

5.5. Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

La gerente jurídica de la entidad explicó que para emitir un bono pensional debe establecerse la historia laboral del afiliado, como quiera que ello constituye un factor determinante para la liquidación y emisión del bono, motivo por el cual informó que solicitó a Aces S.A. Liquidada y a CAXDAC la certificación laboral del señor Restrepo Uribe bajo los parámetros que exige el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, pero, según lo afirmó, ambas entidades manifestaron en múltiples ocasiones que resulta imposible generar dicha información y, por ello, no ha sido posible continuar el proceso de reconstrucción de la historia laboral –el cual está condicionado a la respuesta efectiva de aquellas entidades, esto es, a la expedición de la certificación laboral–,

pese a que advirtió que es deber del liquidador adoptar las medidas necesarias para la conservación de los documentos en materia fiscal y laboral de la entidad objeto de liquidación.

Por otro lado, aclaró que Porvenir S.A. no es emisor de los bonos pensionales, y que su labor se circunscribe a la intermediación entre el afiliado, el emisor y los contribuyentes para lograr la liquidación, emisión y redención de los mismos, tal y como lo dispone el Decreto 1748 de 1995. En ese orden de ideas, manifestó que la entidad empleadora es la que debe adelantar las gestiones pertinentes para lograr la correcta reconstrucción de la actualización de la historia laboral del señor Antonio José Restrepo, para que CAXDAC proceda con la emisión, reconocimiento y pago del bono pensional que se genere a su cargo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Planteamiento del problema jurídico constitucional

En el caso objeto de estudio la pretensión de la actora se orienta a obtener, de parte de Aces S.A. Liquidada, la certificación laboral que BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A., solicitó a aquella empresa con destino a la expedición del bono pensional, tal y como lo dispone el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995.

Advierte la Sala, sin embargo, que, no obstante lo anterior, lo cierto es que, por una parte, con ocasión de un fallo de tutela previo al proceso de la referencia, el exliquidador de Aces S.A. ya planteó la imposibilidad material de proporcionar la certificación de la información laboral en los términos que aquella norma dispone, circunstancia que, entonces, fue avalada por el juez constitucional, y, por otra, que de los antecedentes del caso se desprende que el problema constitucional que subyace en la solicitud de amparo reside en establecer si a la accionante se le ha vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social con ocasión de la imposibilidad fáctica y jurídica que enfrenta el proceso de liquidación y emisión del bono pensional que requiere, debido a la ausencia de la certificación laboral de Aces S.A Liquidada.

3. Procedencia del mecanismo de amparo constitucional

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente menoscabados, o en los que aun existiendo, éstos no resultan idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o no cuentan con la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable[20]. Así entonces, cuando existe un mecanismo de defensa judicial alternativo pero acaece el primer evento, el amparo constitucional se tornaría definitivo; y por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el peticionario inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena que caduquen los efectos del fallo de tutela.

En ese orden de ideas, teniendo presente que, como se dijo, el análisis que la demandante suscitó gira en torno a la procedencia del reconocimiento, la emisión y la redención del bono pensional que se pretende, esta Sala advierte que, en principio, existen otros medios

judiciales para dirimir dicha discusión, toda vez que, conforme lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[21], a la jurisdicción ordinaria laboral corresponde el conocimiento de las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Sin embargo, en este caso no se planteó una controversia jurídica en torno al reconocimiento del derecho sustantivo en sí mismo, en virtud de la cual el juez constitucional tenga que evaluar el cumplimiento de los requisitos para verificar el reconocimiento de la prestación pensional a la que pueda tener derecho la señora Martha Nelly Sierra Restrepo en calidad de cónyuge supérstite del señor Antonio José Restrepo Uribe, y, además, tampoco es objeto de discusión la procedencia del bono pensional propiamente dicho.

Por el contrario, la causa que se trabó en la presente litis controvierte un requisito fáctico cuya ausencia fue puesta en evidencia dentro de un trámite de tutela anterior, en el que justamente se planteó la imposibilidad material y jurídica para suplir aquella exigencia, es decir, la certificación laboral requerida a Aces S.A. Liquidada con destino a la expedición del bono pensional bajo los parámetros dispuestos en el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, aun cuando existe información laboral disponible que le permitió a CAXDAC estimar y recaudar el valor de la cuota parte correspondiente al tiempo que el causante trabajó para la empresa liquidada, con el fin de recaudar los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar la prestación pensional a la que haya lugar.

De esa forma, y sobre la base de que, incluso, la demandante agotó un trámite de tutela previo y la vía administrativa correspondiente sin obtener resultados, la Sala advierte que en este caso la acción de amparo resulta procedente en el marco de la imposibilidad fáctica y jurídica que enfrenta el proceso de liquidación y emisión del bono pensional que la actora requiere con el propósito de acceder a la prestación pensional a la que pueda tener derecho, pues, además, el señor Restrepo Uribe era quien proveía los recursos económicos para sostener el hogar, y la señora Sierra Restrepo interpuso el amparo toda vez que no tenía ningún ingreso económico ni un empleo fijo para atender las necesidades de ella y de los miembros de su grupo familiar, así como para enervar las contingencias sociales y económicas derivadas de la muerte de su cónyuge, con el fin de mantener el mínimo vital y el mismo grado de seguridad social y económica que tenían en vida del causante

En consecuencia, y debido a que también existe legitimación de las partes para actuar en el trámite que hoy nos ocupa[22], así como un término razonable entre las conductas que desencadenaron el presunto menoscabo de los derechos alegados y la interposición del amparo[23], la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para examinar la supuesta vulneración de las garantías fundamentales de la señora Sierra Restrepo, motivo por el cual la Sala se referirá al reconocimiento del bono pensional cuando hay un impedimento para efectuar su liquidación y emisión debido a la imposibilidad material para que una empresa liquidada certifique, conforme lo exige el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995[24], la información laboral de un aviador civil fallecido, y posteriormente analizará el caso concreto.

4. El reconocimiento del bono pensional cuando hay un impedimento para efectuar su liquidación y emisión debido a la imposibilidad material o jurídica para que una empresa liquidada certifique, conforme lo exige el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, la información laboral de un aviador civil fallecido

Para el caso de los aviadores civiles el artículo 13 del Decreto 1282 de 1994[25] dispuso que cuando un piloto decide trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tiene derecho al reconocimiento del bono pensional[26], el cual, si el aviador es beneficiario del régimen de transición previsto en dicha norma[27], está a cargo de CAXDAC, quien a su vez tiene derecho a repetir el valor total o parcial del bono contra la empresa empleadora, en caso de que esta no hubiere cumplido sus obligaciones en relación con la integración del cálculo actuarial.

En ese orden de ideas, y dado que CAXDAC es una de las cajas del sector privado que, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, administra el régimen solidario de prima media con prestación definida respecto de los aviadores civiles que están cobijados por el régimen de transición y las normas especiales que prevé el referido Decreto 1282 de 1994, los bonos pensionales a los que alude el artículo 13 de dicho decreto, y que, conforme a las normas generales sobre la materia, emite la referida caja cuando el aviador es beneficiario de aquel régimen de transición, son bonos Tipo A, es decir, los que se expiden a las personas que se trasladan al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Bajo ese entendido, se debe tener en cuenta, primero, que el trámite que se sigue para la expedición de bonos pensionales Tipo A presupone el agotamiento de la conformación de la historia laboral del afiliado, ya que para la liquidación y emisión del bono sólo se utiliza la “información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o por el contribuyente[29], si es diferente, o aquella certificada[30] que hubiere sido negada por alguno de estos dos”[31], y, segundo, que la AFP está obligada a verificar las certificaciones laborales que contengan aquella información y sean expedidas por las entidades empleadoras o cajas[32], de tal manera que cuando el emisor las reciba sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes.

Así las cosas, después de que el beneficiario eleva ante la AFP una solicitud de trámite de bono pensional, esa entidad debe establecer la historia laboral del afiliado con base, primero, en la información que este le haya suministrado y los archivos que la entidad posea y, segundo, en toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono y que sea confirmada, modificada o negada por quienes hayan sido empleadores del afiliado, o por las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado[34]. Lo anterior, con el fin de que la AFP traslade dicha información al emisor para que este dé inicio al proceso de liquidación provisional[35] del bono.

En consecuencia, cuando un empleador deba certificar, en los términos en

que lo exige el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, estaría participando en el establecimiento de la historia laboral del afiliado que la AFP debe realizar, con el único propósito de que el emisor pueda iniciar el proceso de liquidación del bono, sin perjuicio de que, como se dijo, en el valor del bono también incida la información laboral que sea confirmada por las cajas, los fondos o entidades de previsión social a las que el afiliado hubiere cotizado.

De esa manera, durante el agotamiento de la conformación de la historia laboral del afiliado, las sociedades administradoras de fondos de pensiones que administran el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como aquellas cajas o fondos del sector público o privado que lo hacen en el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben efectuar la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que la emisión y redención de los bonos pensionales se materialice en forma adecuada, oportuna y suficiente, a partir de una articulación de políticas, instituciones, regímenes y procedimientos que permitan, cuando a ello haya lugar, recaudar aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones[36].

Por ende, el trámite que se sigue antes de que se efectué la liquidación de bonos pensionales Tipo A debe hacerse de forma que la conformación de la historia laboral del afiliado le permita a las instituciones promover procedimientos, primero, para lograr la protección de las personas frente a las contingencias que el sistema de seguridad social ampara –como la invalidez, vejez o muerte– y, segundo, para reunir, de manera eficiente, cierta y efectiva, los recursos económicos que permiten capitalizar las prestaciones pensionales.

De ese modo, y dado que las actuaciones de las AFP y de las **cajas o fondos que administran, respecto de sus afiliados, el régimen solidario de prima media con prestación definida** no pueden ser ajenas, primero, a la articulación sistémica de los procedimientos, instituciones y regímenes para recaudar la información laboral con destino a la expedición de bonos pensionales Tipo A y, segundo, a **la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que la emisión de los bonos pensionales se concrete**, la consecución de las certificaciones laborales de empleadores con destino a la expedición de un bono Tipo A, en los términos en que lo exige el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, no puede convertirse en un impedimento para recaudar los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar la pensión cuando: (i) se advierta la imposibilidad material de proporcionar la certificación laboral del empleador en los términos que aquella norma dispone; (ii) la no obtención de esa certificación obedezca a una causa ajena a la voluntad o a las actuaciones del afiliado o del beneficiario del bono; (iii) haya certeza sobre la existencia de la relación laboral, el tiempo de servicios y,

parcialmente, la información salarial del afiliado; y (iv) a partir de esa información el emisor del bono haya estimado el valor de la cuota parte correspondiente y hubiese recaudado el monto estimado.

En consecuencia, cuando estén plenamente acreditadas las cuatro condiciones arriba enumeradas y, a partir de la información laboral existente y proveniente de las entidades que conforman el sistema general de pensiones, se haya estimado y recaudado el valor de la cuota parte de un bono pensional, no resulta procedente aplicar la exigencia del artículo 23 del Decreto 1748 de 1995[37] para poder emitir el bono pensional a partir del monto que haya estimado y recaudado el emisor con base en la información laboral existente.

Una interpretación en sentido contrario constituiría una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos que atenta contra la seguridad social y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues, primero, se privaría del bono así como del goce oportuno de la prestación pensional a que haya lugar a un beneficiario que, a pesar de tener causado el derecho a ello, terminaría por soportar la ausencia de una certificación cuya expedición y contenido no dependen de su diligencia, ni de alguna obligación o deber propio y, segundo, se impediría la contribución a la conformación del capital necesario para financiar aquella prestación pensional.

Así las cosas, cuando la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles esté a cargo del bono pensional y, en los términos referidos anteriormente, se advierta que: (i) existe alguna circunstancia material o jurídica que imposibilita la expedición de la certificación laboral del empleador conforme lo exige el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995[38]; (ii) la no consecución de la certificación se debe a una causa ajena o no imputable al afiliado o al beneficiario; (iii) aunque no es posible obtener aquella certificación laboral, hay certeza sobre la existencia de la relación laboral del aviador civil con el empleador en cuestión, el tiempo de servicio laborado y, parcialmente, la información salarial; y (iv) a partir de esa información, CAXDAC efectuó la estimación y el recaudo del valor de la cuota parte correspondiente, la ausencia de la certificación laboral con destino a la expedición del bono pensional Tipo A, en los términos en que lo exige aquella norma, no puede convertirse en un impedimento para emitir el bono con base en el monto de la cuota parte que la citada caja haya estimado y recaudado a partir de la información laboral existente y, por tanto, no resultaría procedente aplicar la exigencia de la certificación laboral del empleador contenida en el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995[39] para poder liquidar y emitir el bono pensional a partir, se repite, del monto de la cuota parte que el emisor haya estimado y recaudado con base en la información laboral disponible, sin perjuicio de que por la vía ordinaria se discutan los extremos de la relación laboral y el valor de la liquidación del bono si las partes interesadas llegan a estar inconformes.

5. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge superviviente del señor Antonio José Restrepo Uribe, quien falleció el 23 de septiembre de 2010.

Así las cosas, con el fin de constituir los aportes destinados a la conformación del capital necesario para financiar la prestación pensional correspondiente, la referida AFP inició la conformación de la historia laboral, y para ello solicitó a Aces S.A. Liquidada, en los términos en que lo exige el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995[40], la certificación laboral de empleador con destino a la expedición de un bono pensional: (i) Tipo A, ya que se expediría con ocasión del traslado del señor Restrepo Uribe al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en febrero de 1996, exactamente cuando se desafilió de CAXDAC para vincularse a BBVA Horizonte, es decir, una sociedad que administraba fondos de pensiones de aquel régimen; y (ii) que está a cargo de CAXDAC, pues el señor Restrepo Uribe era un aviador civil beneficiario del régimen de transición consagrado en el Decreto 1282 de 1994, toda vez que nació el 6 de julio de 1951 y, por ende, al 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, sin contar con que a dicha fecha también había prestado más de diez años de servicios, conforme lo corrobora, por ejemplo, el tiempo que trabajó para Aces S.A. Liquidada, entre el 24 febrero de 1980 y el 30 marzo de 1990.

La Sala advierte que no fue posible obtener aquella certificación laboral de Aces S.A. Liquidada, pues existen ciertas circunstancias materiales y jurídicas que tornan imposible su expedición –conforme lo dispone el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995–, y que también denotan que la ausencia de dicho documento no se debe a una causa imputable a la tutelante, en la medida en que ella no solo actuó diligentemente al promover la solicitud de trámite del bono e incluso acudir a instancias judiciales para dirimir la controversia que la afecta, sino que además soporta aquellas condiciones que impiden su expedición, como quiera que Aces S.A. Liquidada no cuenta con la disponibilidad para atender la solicitud de información, debido a que: (i) en octubre de 2003 la Superintendencia de Sociedades declaró en liquidación obligatoria a la citada sociedad, el proceso liquidatorio culminó en febrero de 2010, se canceló su matrícula mercantil y no está dotada de personería jurídica; (ii) los libros de contabilidad, de actas, de registro de aportes, los comprobantes de las cuentas, los soportes de contabilidad y la correspondencia relacionada con sus operaciones podían destruirse después de veinte años contados desde el cierre de aquéllos o la fecha del último asiento, documento o comprobante[41], y justamente la relación laboral de aquella empresa con el causante finalizó más de veinte años antes de que el señor Restrepo Uribe falleciera y fuere procedente solicitar dicha certificación con destino a la expedición del bono pensional para financiar la pensión de sobrevivientes que la actora pretende; y (iii) la empresa con la cual Aces S.A. Liquidada contrató el almacenamiento y la custodia de archivos físicos, no identificó en la base de datos de la información objeto de custodia nada que lleve el nombre o el documento de identidad del causante.

No obstante lo anterior, en CAXDAC reposa información que hace parte de la historia laboral del causante y da cuenta de la existencia de la relación de trabajo con Aces S.A. Liquidada, el tiempo de servicios y, al menos, el último salario, pues conforme lo certificó dicha caja, el señor Antonio José Restrepo prestó sus servicios como aviador civil para la citada sociedad por diez años, un mes y siete días, y, para la época en que se retiró de allí, es decir para el 30 de marzo de 1990, el monto del último sueldo ascendió a \$447,201.00.

Con base en aquella información, CAXDAC efectuó la estimación del valor de la cuota parte correspondiente a los 10 años, 1 mes y 7 días laborados por el señor Restrepo Uribe en Aces S.A. Liquidada y, además, recaudó el monto que calculó, pues lo cobró como una más de las

acreencias presentadas durante el proceso de liquidación de la referida sociedad, y dicho crédito fue reconocido y pagado dentro del mismo.

En ese sentido, la Sala considera que, dadas las particularidades del caso concreto, es necesario apelar a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar la exigencia de la certificación laboral del empleador contenida en el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, pues la ausencia de dicho documento –cuya expedición estaría a cargo de Aces S.A. Liquidada– en los términos en que lo exige aquella norma, no puede convertirse en un impedimento para poder liquidar y emitir el bono pensional a partir del monto de la cuota parte que CAXDAC estimó y recaudó con base en la información laboral disponible.

Lo anterior permite no contrariar el contenido de la Carta Política en la resolución del caso concreto, puntualmente en lo que concierne a la materialización del derecho constitucional a la seguridad social y a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, permitiendo, primero, que no se prive a la tutelante del bono pensional, así como del goce oportuno de la prestación pensional a la que pueda tener derecho y, segundo, que tampoco se impida una contribución a la conformación del capital necesario para financiar aquella prestación, más aún teniendo en cuenta que, como se explicó, la expedición y el contenido de la mentada certificación laboral no dependen de la diligencia de la accionante, ni de alguna obligación o deber suyo, y, además, existen ciertas circunstancias materiales y jurídicas que tornan imposible su expedición.

En consecuencia, esta Sala ordenará a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles que, en caso de no haberlo hecho aún, liquide y emita el bono pensional a partir, primero, del valor de la cuota parte que estimó con base en la información laboral disponible correspondiente a la relación de trabajo del causante con Aces S.A. Liquidada, y, segundo, del monto estimado que efectivamente se recaudó durante el proceso de liquidación de aquella sociedad, sin perjuicio de que por la vía ordinaria se discutan los extremos de esa relación laboral y el valor de la liquidación del bono si las partes interesadas llegan a estar inconformes.

Asimismo, se ordenará a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, en caso de no haberlo hecho aún, inicie, a partir del bono pensional que la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles emita y de la estimación y la información laboral que le sirve de sustento, el trámite correspondiente para evaluar el cumplimiento de los requisitos, liquidar y reconocer la prestación pensional a la que pueda tener derecho la señora Martha Nelly Sierra Restrepo, en calidad del cónyuge supérstite del señor Antonio José Restrepo Uribe.

De esa manera, es pertinente anotar que, en los términos de la solución propuesta, los detalles de la historia laboral que no surjan de la información que reposa en CAXDAC resultan irrelevantes, puesto que la emisión del bono se hará sobre la base de lo efectivamente recaudado, y la prestación a la que pueda tener derecho la accionante se reconocerá sobre la base del capital efectivamente trasladado a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la orden de suspensión para fallar el trámite de revisión del fallo que se profirió con ocasión de la acción de tutela que la señora Martha Nelly Sierra Restrepo interpuso contra Felipe Negret Mosquera, en calidad de exliquidador de Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. –Aces S.A. Liquidada–, para en su lugar resolver de fondo el mismo.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido el 26 de abril de 2013 por el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Medellín, en tanto declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Martha Nelly Sierra Restrepo, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social de la accionante.

Tercero.- ORDENAR a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles que, en caso de no haberlo hecho aún, liquide y emita el bono pensional a partir, primero, del valor de la cuota parte que estimó con base en la información laboral disponible correspondiente a la relación de trabajo del causante con Aces S.A. Liquidada, y, segundo, del monto estimado que efectivamente se recaudó durante el proceso de liquidación de aquella sociedad, sin perjuicio de que por la vía ordinaria se discutan los extremos de esa relación laboral y el valor de la liquidación del bono si las partes interesadas llegan a estar inconformes.

Cuarto.- ORDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, en caso de no haberlo hecho aún, inicie, a partir del bono pensional que la Caja de Auxilios y de Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles emita y de la estimación y la información laboral que le sirve de sustento, el trámite correspondiente para evaluar el cumplimiento de los requisitos, liquidar y reconocer la prestación pensional a la que pueda tener derecho la señora Martha Nelly Sierra Restrepo, en calidad del cónyuge supérstite del señor Antonio José Restrepo Uribe.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En adelante, Aces S.A. Liquidada.

[2] CAXDAC es una entidad de seguridad social de derecho privado y sin ánimo de lucro que fue creada por medio del Decreto Legislativo número 1015 de 1956 y la Ley 32 de 1961 para, en aquel entonces, asumir las prestaciones sociales que le correspondían a los aviadores civiles y, actualmente, se concibe como una de las cajas del sector privado que, de acuerdo con los dispuesto en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, administra el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida de los aviadores civiles que están cobijados por el régimen de transición y las normas especiales previstas en el Decreto 1282 de 1994.

[3] Folio 88, 127, 146, 172 y 202 del cuaderno Revisión, así como el folio 27 del cuaderno 1.

[4] Decreto 1282 de 1994, artículo 4. "BENEFICIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION. Los aviadores civiles beneficiarios del Régimen de Transición, tendrán derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación conforme al régimen que se venía aplicando, esto es, el Decreto 60 de 1973, a cualquier edad cuando hayan cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, en empresas que estén obligadas a efectuar aportes a Caxdac. Así mismo, se mantendrán las condiciones de valor y monto máximo de la pensión anteriormente aplicables, es decir, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios. // Podrán acumularse tiempos de servicios en otras empresas de transporte aéreo. Se exceptúa el tiempo laborado en empresas aportantes a Caxdac que se hayan disuelto, en el tiempo correspondiente a la porción no pagada del cálculo actuarial a Caxdac. // PARAGRAFO. Cuando se trate de aviadores que hayan estado vinculados a varias empresas, cada empresa ajustará su participación en el cálculo actuarial, de modo que todas cubran su porción al salario promedio del último año".

[5] Cfr. artículos 3, 5 y 13 del Decreto 1282 de 1994, "Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles".

[6] Folios 57 y 83 del cuaderno de revisión, y 27 del cuaderno 1.

[7] Folio 83 del cuaderno de revisión.

[8] Artículo 23. "CERTIFICACIONES LABORALES DE EMPLEADORES. // Cuando un empleador deba certificar información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, especificará lo siguiente: // a) Nombre del trabajador, tipo y número de su documento de identidad. // b) Número o números de afiliación ante el ISS, si es el caso. // c) Razón social del empleador, NIT, y número patronal ante el ISS, si es el caso. // d) Nombre y NIT de la caja o fondo de previsión a la cual aporta o aportaba, si es el caso. Si hubo más de una, especificar fechas. // e) Fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para el empleador. // f) Fechas de ingreso y retiro. // g) Número total de días de interrupción por suspensión o licencia no remunerada; opcionalmente, fechas de iniciación y terminación de las interrupciones. // h) Salario a 30 de junio de 1992, si estaba activo a esa fecha. // i) Salario a la fecha de desvinculación, si ésta fue anterior al 30 de junio de 1992. // j) Salario a la víspera de la fecha de iniciación de la licencia no remunerada o suspensión, y cuál fue esta fecha, si el 30 de junio de 1992 se hallaba suspendido o en licencia no remunerada. // k) Salarios devengados y número de días laborados, mes por mes, si la vinculación ocurrió después del 30 de junio de 1992. // l) (sic) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo. // m) Nombre y documento de identificación de la persona que expide la certificación. Parágrafo 1. Los salarios de los literales h), i), j) se calcularán de acuerdo con el artículo 28. // Parágrafo 2. Si el empleador no certifica las fechas de iniciación y terminación de las interrupciones, para efectos de los cálculos, se desplazará hacia adelante la fecha de ingreso tantos días cuantos correspondan a la interrupción. // Parágrafo 3. El empleador del sector público podrá sustituir la información de

los literales h), i), j), k), salvo que el trabajador le solicite expresamente no hacerlo, por la asignación básica más gastos de representación más prima técnica constitutiva de salario, a la fecha de retiro, o a la fecha actual, si el trabajador está activo. // Parágrafo 4. Cuando el empleador del sector público se acoja a la opción del parágrafo 3, el emisor del bono tomará como SB el P% del salario informado, SIN, actualizado desde la fecha informada hasta FB, si se trata de modalidad 2, y como salarios mes a mes, el P% del salario informado, actualizado desde la fecha informada hasta el último día de cada uno de los meses calendario, si se trata de modalidad 1. El mencionado porcentaje P% se establecerá así: // $P = 120$ para trabajadores con salario informado superior a 3 SM. // $P = 120 + 10 (SM / SIN)$ para trabajadores con salario informado hasta 3 SM. // MODALIDAD 1 // Parágrafo 5°. En todo caso, el empleador que certifique información deberá indicar cuál es la entidad o fondo que contribuirá con la cuota parte derivada de esta vinculación o por la emisión del bono, si le llega a corresponder. Si el contribuyente es distinto del empleador, este último deberá informar a aquél sobre el contenido de la certificación, para que pueda dar cumplimiento a lo establecido el artículo 65 de este decreto. Si existieren varios responsables, el empleador discriminará por épocas de vinculación y aplicará respecto de cada uno el procedimiento mencionado. En ausencia de información al respecto, se presumirá que el responsable es el propio empleador".

[9] Folio 20 del cuaderno 1.

[10] Exactamente, el vicepresidente jurídico de CAXDAC expresó lo siguiente: "Se sugiere para superar el tema de la certificación laboral, que no va a hacer posible obtener, por cuanto ACES en Liquidación no existe como persona jurídica, se tenga como empleador a ACES en liquidación y a CAXDAC como contribuyente de dicho bono hasta el monto recuperado por ésta dentro del proceso de liquidación obligatoria de la empresa ACES. A éste respecto, se debe recordar que aun cuando para la fecha de liquidación de la mencionada empresa el capitán Restrepo Uribe no estaba afiliado a CAXDAC sino a esa administradora [es decir, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A], CAXDAC de manera diligente y previendo, como en efecto ocurrió, que esa administradora no se iba a hacer parte dentro del proceso de liquidación para cobrar lo pertinente, CAXDAC estimó el valor del bono por los 10 años, 1 mes y 7 días laborados por el mencionado capitán al servicio de ACES en liquidación, y lo cobró como una más de las acreencias presentadas en tiempo en dicho proceso liquidatorio, acreencia finalmente reconocida y pagada dentro del mismo". Folio 173 del cuaderno de revisión.

[11] Así quedó consignado en el escrito de tutela en cuestión, cuya copia está anexa entre los folios 67 y 71 del cuaderno de revisión.

[12] Así consta en el fallo que adoptó el referido tribunal, cuya copia obra entre los folios 70 y 74 del cuaderno 1.

[13] Aunque BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A informó a Aces S.A. Liquidada que para la elaboración de la certificación laboral debía utilizar los formatos únicos obligatorios adoptados mediante aquella circular conjunta No. 13, el jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le había indicado a la referida AFP que "tratándose de un empleador privado, el mismo no debe certificar en los formatos establecidos por la Circular Conjunta No. 13 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de la Protección Social. No obstante, la condición de empleador privado no lo exime de dar cumplimiento a los requisitos establecidos en los decretos mencionados anteriormente [es decir, aquellos contenidos en el artículo 23 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 11 del Decreto 1513 de 1998] y remitir en forma correcta las certificaciones de tiempos laborados (...)".

Folio 30 del cuaderno 1.

[14] Dicha información está consignada en los oficios suscritos por el señor Felipe Negret los días 10 de enero y 19 de febrero de 2013, cuyas copias obran en los folios 97 y 107 del cuaderno de revisión, respectivamente.

[15] Subsidiariamente, la actora solicitó que se ordenara la recepción de su testimonio, con el fin de que en él pudiera suministrar la información laboral del causante que se requiere para lograr la consecución del bono pensional.

[16] Al respecto, el excoordinador financiero y contable de la sociedad informó que en octubre de 2003 la Superintendencia de Sociedades declaró en liquidación obligatoria a Aces, y que en el auto de apertura se designó como liquidador al señor Gilberto Arango, quien a su vez renunció al cargo en febrero de 2006. (Folio 64 del cuaderno 1).

[17] Dicha decisión fue adoptada por la Sala Tercera de Revisión mediante auto calendado el 23 de enero de 2014, cuya copia obra en los folios 9 a 12 del cuaderno de revisión.

[18] En adelante, AFP.

[19] En adelante, RAIS.

[20] Tal y como lo ha sostenido esta Corporación, el perjuicio irremediable "se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección". (T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[21] Artículo 2. "COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...)"

[22] La Sala advierte que en este proceso existe legitimación en la causa tanto de la demandante como de las entidades accionadas y vinculadas, dado que: (i) el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere vulneradas o amenazadas sus garantías fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante; (ii) la señora Sierra Restrepo consideró vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y, por tanto, interpuso directamente y por sí misma el mecanismo de amparo constitucional; (iii) los artículos 5, 13 y 42 del citado decreto establecen que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y contra particulares que, por ejemplo, estén encargados de la prestación de servicios públicos, o respecto de quienes el demandante se encuentre en una situación de subordinación; (iv) BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A. y CAXDAC son personas jurídicas de carácter privado que se desempeñan como administradoras dentro de los regímenes del Sistema General de Pensiones y, por tanto, prestan el servicio público obligatorio de seguridad social; y (v) Felipe Negret Mosquera representa, prima facie, una especie de subordinación, dependencia o

indefensión para la actora, en la medida en la que ejerce una posición dominante respecto de la pretensión y la controversia que formuló la tutelante, pues ostentó funciones como liquidador de la empresa que, en principio, debería tener la información laboral requerida para expedir el bono pensional que, eventualmente, daría lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues la sociedad liquidada fue empleadora del causante y, por ende, se presenta un desequilibrio natural en el que la peticionaria sufre las consecuencias de la asimetría de la información laboral que requiere con ocasión del vínculo que el señor Restrepo Uribe tuvo con Aces S.A., respecto de la cual el señor Negret, se repite, fungió como liquidador, contratando, por ejemplo, el almacenamiento y la custodia de ciertos archivos para lograr un manejo integral de la información de la referida sociedad, lo que a su vez evidencia una situación de disparidad e inferioridad frente a dicha empresa, pues es la que finalmente ostenta la responsabilidad de la administración y tenencia de la certificación laboral requerida en sede de tutela, pese a que haya contratado dicha tarea con entidades dedicadas al control y la guarda de la información de sus clientes.

[23] Teniendo en cuenta: (i) que las actuaciones que generaron la aparente vulneración que expuso la actora en la tutela objeto de análisis se concretaron en los oficios que el señor Felipe Negret suscribió los días 10 de enero y 19 de febrero de 2013, tal y como quedó consignado en el hecho contenido en el numeral 1.9. de los antecedentes de esta providencia; y (ii) que la acción de tutela se interpuso el 12 de abril del mismo año, esta Sala considera que hay una proximidad temporal entre las conductas que desencadenaron el supuesto menoscabo de las garantías fundamentales de la accionante y la activación del mecanismo de amparo, toda vez que transcurrió un término razonable –aproximadamente tres meses– para que la demandante acudiera a la jurisdicción constitucional desde las fechas en las que se suscribieron aquellos oficios que negaron la certificación laboral pretendida.

[24] A su vez compilado en el artículo 2.2.16.2.1.6 del Decreto 1833 de 2016.

[25] "Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles".

[26] Conforme se indica en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones, como quiera que hay ocasiones en las que la consolidación de las fuentes de financiamiento para las prestaciones pensionales reclamadas por los usuarios exige el traslado de recursos financieros hacia las entidades encargadas de su reconocimiento y pago. // Por ello, un bono pensional es "un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación" (Problemas Actuales de la Seguridad Social Bonos Pensionales, Fernando Castillo Cadena, Editorial Ibáñez, Universidad Javeriana. Citado en: sentencia T-445A de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[27] Decreto 1282 de 1994, artículo 3. "REGIMEN DE TRANSICION DE LOS AVIADORES CIVILES. Los aviadores civiles, tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición de que trata el presente artículo, siempre que al 1o. de abril de 1994 hayan cumplido cualquiera de los siguientes requisitos: // a) Haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres; // b) Haber cotizado o prestado servicios durante diez (10) años o más".

[28] Decreto 1282 de 1994, artículo 13. "BONOS PENSIONALES. Cuando un aviador civil decida trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá derecho al reconocimiento de bonos pensionales. // Si el aviador es beneficiario del régimen de transición, el bono estará a cargo de Caxdac conforme a las normas generales sobre la materia. Caxdac tendrá derecho a repetir el valor total o parcial del bono contra la empresa empleadora, si esta no ha cumplido sus obligaciones en relación con la integración del cálculo actuarial. // Si el aviador civil es beneficiario de las pensiones especiales transitorias, el bono pensional será emitido por la empresa empleadora, para reconocer el tiempo de servicios anterior al 1o. de abril de 1994. Respecto del tiempo de servicios cotizado a Caxdac, esta emitirá el bono pensional en las mismas condiciones en que el ISS lo hará respecto de nuevos afiliados. // Los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1o. de abril de 1994, se registrarán por las normas generales de la Ley 100 de 1993, en relación con este tema".

[29] Conforme lo explica el artículo 1 del Decreto 1513 de 1998, el contribuyente es la "entidad pagadora de pensiones obligada al pago de la cuota parte del bono pensional".

[30] Artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 6 del Decreto 510 de 2003, y, a su vez, compilado en el artículo 2.2.16.7.8 del Decreto 1833 de 2016. "(...) Es certificada la información que la entidad administradora reporte como tal, con base en los documentos que acrediten debidamente tal hecho, los cuales se comprometerá a mantener a disposición del emisor, para que éste los pueda verificar o solicitar copia en cualquier momento. (...)".

[31] Artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y, a su vez, compilado en el artículo 2.2.16.7.8 del Decreto 1833 de 2016.

[32] Artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 20 del Decreto 1513 de 1998 y compilado en el artículo 2.2.16.7.4 del Decreto 1833 de 2016. "Entidades Administradoras. // a) El ISS respecto de los bonos tipo B; // b) La AFP a la cual esté afiliado el trabajador, respecto a los bonos tipo A, y; // c) Las compañías de seguros, en el caso de los planes alternativos de pensiones. // Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52. // Así mismo, el afiliado también podrá solicitar directamente las certificaciones, las cuales deberán ser previamente verificadas por la administradora (...)".

[33] Artículo 120 de la Ley 100 de 1993. "CONTRIBUCIONES A LOS BONOS PENSIONALES. Las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente. // El factor de la cuota parte será igual al tiempo aportado o servido en cada entidad, dividido por el tiempo total de cotizaciones y servicios reconocido para el cálculo del bono". // Artículo 15 del Decreto 1299 de 1994. "Contribuciones a los bonos pensionales. Las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora con la cuota parte correspondiente al valor de redención del mismo. // El factor de la cuota parte será igual al tiempo aportado o servido en cada entidad

dividido por el tiempo total de cotizaciones y servicios reconocido para el cálculo del bono. // El incumplimiento en el pago de las cuotas partes causará un interés moratorio igual al previsto en el inciso 5 del artículo 10 del presente decreto. // Las entidades emisoras de los bonos pensionales, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de emisión del bono, deberán informar el valor y condiciones de las cuotas partes a la entidad o entidades contribuyentes del mismo. Las entidades que incumplan con esta obligación deberán responder por la totalidad del bono".

[34] Artículo 22 del Decreto 1513 de 1998. «"Los incisos 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 52 del decreto 1748 de 1995, quedarán así: // "Cuando la administradora reciba una solicitud de trámite de bono procederá así: // Establecerá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes la historia laboral del afiliado con base en los archivos que posea y la información que le haya sido suministrada por el afiliado. Dentro del mismo plazo, solicitará a quienes hayan sido empleadores del afiliado, o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48 en relación con la OBP. // El empleador, caja, fondo o entidad que deba dar certificación, requerido por una administradora para que confirme información laboral que se le envíe, deberá responder en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba el requerimiento, los cuales podrán ser prorrogados por el mismo término por la administradora cuando haya una solicitud debidamente justificada. Si la requerida es una entidad pública, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6°. del código contencioso administrativo. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con la ley 200 de 1995. // Una vez concluido el procedimiento anterior, la administradora dará traslado de la información al emisor para que dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono, en la forma que se prevé más adelante."».

[35] Artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 6 del Decreto 510 de 2003, y, a su vez, compilado en el artículo 2.2.16.7.8 del Decreto 1833 de 2016. "(...) El emisor producirá una liquidación provisional del bono y la hará conocer de la administradora, a más tardar treinta (90) días después de la fecha en que, habiendo recibido la primera solicitud, tenga confirmada o no objetada por el empleador y las entidades que deban asumir las cuotas partes, la información laboral certificada correspondiente. // Una vez producida la liquidación provisional, la entidad administradora la hará conocer al beneficiario, con la información laboral sobre la cual ésta se basó. La liquidación se dará a conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación, y en el caso del bono tipo A se podrá acompañar al extracto trimestral. // A partir de la primera liquidación provisional, el emisor atenderá cualquier solicitud de reliquidación que le sea presentada, con base en hechos nuevos que le hayan sido confirmados directamente por el empleador o por el contribuyente o que le sean certificados por los mismos y no sean objetados en el término previsto para el efecto en el presente artículo, para lo cual se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los incisos anteriores. En ningún caso la liquidación provisional constituirá una situación jurídica concreta. // Una vez que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada en los términos previstos en este artículo, los bonos se expedirán dentro del mes siguiente a la fecha en que el beneficiario manifieste por escrito por intermedio de la administradora, su aceptación del valor de la liquidación (...)"

[36] Cfr. Artículo 365 de la Constitución Política "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico

que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)". // Artículo 48 de la Constitución Política. "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 (...)". // Artículo 2 de la Ley 100 de 1993. "PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación: a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; // b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; // c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. // Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. // Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables. // (...) e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social (...)".

[37] A su vez compilado en el artículo 2.2.16.2.1.6 del Decreto 1833 de 2016.

[38] Ibídem.

[39] A su vez compilado en el artículo 2.2.16.2.1.6 del Decreto 1833 de 2016.

[40] Ibídem.

[41] Cfr. Artículo 134 del Decreto 2649 de 1993, "por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia".

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 5 de agosto de 2020

