CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017)[1]

Radicación número: 25000-23-42-000-2016-05641-01
Demandante: **MARÍA FENIBER QUINTERO BOHÓRQUEZ**
Demandado: **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA COMO ADMINISTRADORA DEL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHOS S.A.S. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**

ACCIÓN DE TUTELA
FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por la actora dentro de la acción de tutela de la referencia, contra la sentencia dictada el 6 de diciembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", en la que decidió declarar la improcedencia de la solicitud.

[1] Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Refiere la accionante que su esposo, el señor Gregorio Avelino Ocampo Mantilla nació el 10 de diciembre de 1950 y falleció el 19 de julio de 1992, quien laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (CIFM) liquidada, mediante los siguientes contratos de trabajo:

a. Contrato a término fijo en tierra desde el 13 de junio de 1973 al 13 de octubre de 1973, en las oficinas de Tumaco.
b. Contrato a término indefinido a bordo de los buques de la Flota Mercante, desde el 1º de septiembre de 1979 al 19 de julio de 1992.

Manifiesta que al momento de la muerte de su esposo estaba afiliado al Instituto de los Seguros Sociales (ISS), sin embargo, la empresa no efectuó el pago del cálculo actuarial por el tiempo no cotizado.

Asegura que la Flota Mercante Grancolombiana S.A., no cotizó ni realizó los pagos a pensiones a favor de su esposo por el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1979 y el 14 de agosto de 1990.

Indica que mediante Resolución N° 4683 de 1993 el ISS, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente porque al momento del deceso del señor Ocampo Mantilla contaba con 123.57 semanas y se le concedió una indemnización sustitutiva de $ 1.991.964.

Asevera que tiene el derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto al momento del fallecimiento de su esposo, tenía cotizadas 123.57 semanas con el ISS y con la Flota Mercante 570.14 semanas, para un total de 693.71 semanas.

Explica que para la fecha de la muerte de su esposo se encontraba vigente el Acuerdo 049 de 1990 y, que por tanto, tiene derecho a la pensión de sobreviviente conforme al artículo 6 de dicho acuerdo, porque cumplía a cabalidad las 150 semanas dentro de los últimos años o 300 semanas en cualquier época.

Sostiene que al enterarse que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han amparado los derechos de los ex trabajadores de la Flota Mercante, elevó nuevamente solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones pero que esta fue negada mediante la Resolución GNR 223246 de julio de 2016.

Relata que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. fue fundada el 8 de julio de 1946, con dineros del Fondo Nacional del Café, y que desde su fundación hasta el 15 de agosto de 1990 la empresa no aportó al Sistema General de Pensiones a cargo del ISS.

Asevera que mediante oficio de 20 de enero de 2016, solicitó a Asesores en Derecho S.A.S (mandataria con representación del Patrimonio Autónomo de PANFLOTA), la expedición y el pago del bono pensional por el tiempo que su difunto esposo laboró en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., pero que dicha petición no ha sido resuelta vulnerando así sus derechos.

Por último, estima que la Flota Mercante y el ISS violaron flagrantemente sus derechos, pues es una persona de 55 años y de escasos recursos económicos.

2. Fundamentos de la acción

En sentir de la señora María Feniber Quintero Bohórquez, las entidades demandadas vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, la seguridad social y al mínimo vital, al no expedir la resolución que reconoce el bono o título pensional por el tiempo laborado por su difunto esposo en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., del 1° de septiembre de 1979 al 14 de agosto de 1990.

Argumenta que esta situación conllevó que Colpensiones le negara la pensión de sobrevivientes a la que cree tener derecho desde 1992 (fecha en la que falleció su esposo), pues el número de semanas cotizadas reflejadas en el sistema no eran suficientes para tal reconocimiento.

Indica que para el momento del fallecimiento de su esposo había cotizado 123.57 semanas en el ISS, pero que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. omitió reportar 570.14 semanas, que sumadas a las efectivamente cotizadas dan un total de 693.71 semanas, las cuales le otorgan el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Alega que esta situación le genera un perjuicio irremediable pues cuenta con 55 años de edad, y que no tiene recursos económicos lo que ha hecho necesaria la ayuda de sus familiares.

3. Pretensiones

La demandante formuló en su escrito de tutela las siguientes pretensiones:

> *"Respetuosamente solicito amparar el derecho fundamental a la IGUALDAD, en conexidad con Seguridad Social y el mínimo vital, para ORDENAR A ASESORES EN DERECHO S.A.S., mandataria con representación de PANFLOTA que expida la resolución que reconozca el bono o título pensional por el tiempo laborado por el señor GREGORIO AVELINO OCAMPO MANTILLA (Q.E.P.D), en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. CIFM S.A., cerrada, y ORDENAR al representante legal de la FIDUPREVISORA S.A., como administradora de PANFLOTA, que traslade el cálculo actuarial de los aportes con destino a COLPENSIONES.*
>
> *Igualmente ORDENAR a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia con administradora del Fondo Nacional del Café que, en caso de liquidez o insuficiencia de PANFLOTA, suministre a FIDUPREVISORA S.A., los dineros para el pago del bono a título pensional o cálculo actuarial y los gire a COLPENSIONES.*
>
> *Igualmente ORDENAR a Colpensiones que atendiendo la jurisprudencia T-265 de 2007 y T-543 de 2015, resuelva de fondo la pensión de sobreviviente a la que tiene derecho la señora MARIA FENIBER QUINTERO BOHORQUEZ, teniendo en cuenta el tiempo laborado y no cotizado del señor GREGORIO AVELINO OCAMPO MANTILLA (Q.E.P.D) en la Flota Mercante Grancolombiana en cumplimiento del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, ya que al momento de su muerte este había cotizado 694.14 semanas de cotización número superior al exigido para la pensión de sobreviviente, en cumplimiento del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990".*

4. Pruebas relevantes

La accionante aportó con la demanda los siguientes elementos de juicio:

- Registro civil de matrimonio de la señora María Feniber Quintero Bohórquez y el señor Gregorio Avelino Ocampo Mantilla[2].

- Declaración extrajuicio rendida por la señora María Feniber Quintero Bohórquez[3].

- Contrato de trabajo de 31 de agosto de 1979, celebrado entre la Flota Mercante Grancolombiana S.A y el señor Gregorio Avelino Ocampo Mantilla[4].

- Reporte de semanas cotizadas en pensiones en el periodo comprendido entre enero de 1967 y mayo de 2016, expedida por Colpensiones, en el que se refleja un total de 123 semanas cotizadas[5].

- Respuestas de 10 y 26 de mayo de 2016 a la petición Nº 20160320956612 presentada por la señora María Feniber Quintero Bohórquez ante Fiduprevisora y Asesores en Derecho[6].

- Resolución GNR 223246 de 28 de julio de 2016, mediante la cual Colpensiones niega el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes[7].

---

[2] Folio 11 del cuaderno principal.
[3] Folio 17 y 18 del cuaderno principal.
[4] Folios 12 a 16 del cuaderno principal.
[5] Folios 19 y 20 del cuaderno principal.
[6] Folios 27 y 28 del cuaderno principal.
[7] Folios 22 a 26 del cuaderno principal.

5. Oposición

5.1. Respuesta de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

El apoderado de la entidad sostiene que la responsabilidad subsidiaria que pretende el accionante por vía de tutela es ilegal, toda vez que existen otros recursos o medios de defensa judiciales que hacen que esta acción de tutela se torne improcedente, al tenor del ordinal 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, pues de contera se estaría vulnerando a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café el derecho fundamental constitucional al debido proceso, ya que la responsabilidad subsidiaria como matriz o controlante de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., solo se puede decidir en un proceso ordinario declarativo.

Señala que en relación con el régimen de prima media con prestación definida, el Gobierno Nacional al reglamentar el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, expidió el Decreto 1887 de 3 de agosto de 1994, cuyo campo de aplicación establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o bonos y títulos pensionales que deberán trasladar al ISS las empresas o empleadores del sector privado que con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones en relación con los trabajadores que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida y cuyo contrato estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posteridad a esa fecha.

Asevera que la accionante carece del derecho a la liquidación del bono pensional o cálculo actuarial, pues el contrato de trabajo del señor Ocampo Mantilla terminó el 19 de julio de 1992, es decir, con anterioridad a las al 23 de diciembre de 1993, luego no cumple los requisitos exigidos por el Decreto 1887 de 1994.

5.2 Respuesta de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El jefe de la oficina de bonos pensionales solicita que se declare la improcedencia de la presente acción, dado que la accionante busca pretermitir el trámite de la solicitud y expedición de las certificaciones laborales de que trata el artículo 3° del Decreto 13 de 2011, por los tiempos laborados por el señor Ocampo Mantilla al servicio de la extinta Flota Mercante Grancolombiana, los cuales deben ser expedidos por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por ser dicha entidad la que tiene la custodia de las hojas de vida de los ex funcionarios de la extinta entidad.

Sostiene que no puede la accionante reclamar a través de este medio constitucional el reconocimiento del bono pensional, cuando ni siquiera ha obtenido la certificación de tiempo por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, y cuando hasta el momento no existe el reconocimiento previo de una pensión.

Informa que el señor Ocampo Mantilla se encontraba en calidad de afiliado activo en Colpensiones y que el 1 de julio de 1992 fue otorgada una indemnización sustitutiva, la cual no se financia a través del bono pensional. Agrega que si eventualmente Colpensiones determina que hay derecho a la pensión y esta debe ser financiada a través del bono pensional, le

corresponde a esa entidad realizar dicho trámite, pero que al momento no se ha ingresado ninguna solicitud.

5.3 Respuesta de Asesores en Derecho S.A.S mandataria con representación con cargo al PANFLOTA

El representante legal adujo que durante la relación laboral entre la entidad y el señor Ocampo Mantilla, no existía la obligación legal y forzosa de afiliación de los trabajadores marítimos, pues esta se encontraba supeditada a las posibilidades técnicas, administrativas y financieras de la especial condición de los marinos, por lo cual no existió mora ni omisión, pues solo hasta el 15 de agosto de 1990 el ISS llamó a inscripción obligatoria de los trabajadores del mar, siendo dicha data la fecha inicial de cobertura frente a los trabajadores de la CIFM S.A.

Manifestó que al no existir omisión en el pago de cotizaciones al sistema pensional, tampoco le asiste derecho al reconocimiento del cálculo actuarial para obtener el bono pensional.

Solicitó que se negara el amparo, comoquiera que la demandante pretende el reconocimiento y pago del cálculo actuarial ocultando su negligencia de no hacerse parte del proceso liquidatorio de la CIFM desde el año 2000, el cual se cerró a la vida jurídica para el año 2012, razón más que suficiente para concluir que no puede trasladarse su desidia al juez constitucional cuando no se hizo parte para defender sus intereses, aunado al hecho de que la acción de tutela impetrada por la accionante carece del requisito de subsidiariedad, pues la discusión planteada debe ser resuelta por la jurisdicción ordinaria laboral y no en sede de tutela.

5.4 Respuesta de Fiduciaria la Previsora S.A.

El gerente jurídico informa que Asesores en Derecho S.A., a la fecha no ha remitido la resolución que reconozca el traslado del bono pensional a Colpensiones, por cuanto a la peticionaria le faltan unos documentos que demuestren su legitimidad para acceder a dicho bono pensional y que por ello se encuentra en imposibilidad material de realizar su traslado a Colpensiones.

5.5 Respuesta de Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)

La Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones refiere que a través de la Resolución GNR 223546 de 28 de julio de 2016, se resolvió la única petición presentada por la actora, en la cual se le niega el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Resalta que en el referido acto administrativo se refleja el estudio y la respuesta a la petición impetrada, sin que exista vulneración alguna de los derechos de la actora.

Asevera que la inconformidad de la demandante radica en la negativa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prestación que puede ser solicitada ante el juez ordinario en caso de considerar que le asiste el derecho.

6. Sentencia de tutela impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 6 de diciembre de 2016, declaró improcedente la acción formulada por la actora. Sostuvo que, por regla general, la tutela no es procedente para lograr el reconocimiento de los derechos de contenido pensional en tanto existen otros medios de defensa judicial para obtener la declaración de la existencia de derechos litigiosos. Agregó que la demandante no invocó un perjuicio irremediable y que no allegó al plenario prueba, siquiera sumaria, que permita inferir una seria afectación a los derechos fundamentales.

La magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino, presentó salvamento de voto en el que expresó la razón de su disenso, sustentado en que existe reiterada jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en la que se ha establecido la procedencia de este mecanismo constitucional. Enfatizó que incluso esa misma Sala ha procedido, en otras ocasiones, a resolver de fondo las acciones de tutela dirigidas a obtener el reconocimiento y pago del bono pensional, a favor de los ex empleados de la desaparecida Flota Mercante, decisiones que han sido confirmadas y adicionadas por el mismo Consejo de Estado.

7. Escrito de impugnación

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la demandante impugnó la decisión del *a quo*. En su escrito precisó que la acción de tutela es procedente para el caso específico de los trabajadores que laboraron para la Flota Mercante, a quienes no se les aportó al régimen obligatorio de seguridad social en pensiones, y que así lo dijo la Corte Constitucional a través de la sentencia T- 674 de 2014, la cual

es para el Consejo de Estado criterio de interpretación en el caso específico de los bonos pensionales.

Asevera que la tutela es procedente para el cobro del bono pensional y el consecuente reconocimiento de la prestación económica solicitada, por la flagrante violación a sus derechos ya que hace 24 años debió estar pensionada por cumplir la totalidad de los requisitos establecidos en la ley,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Cuestión previa

Mediante acta de 3 de abril de 2017 (f. 192), con ocasión de la desintegración del quórum decisorio en la Sala, se efectuó la designación de un conjuez. Al momento de proferir la presente providencia el cuórum se recompuso con la posesión del Consejero Milton Chaves García. No obstante, el referido Consejero manifestó estar impedido para conocer de la presente acción con fundamento en el numeral 4º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, para lo cual señaló:

> *"Del estudio del expediente se advierte que la acción de tutela va dirigida, entre otras, contra la Federación Nacional de Cafeteros, por lo que consideró importante informar que como abogado litigante fui apoderado en varios procesos de esta entidad y la asesoré en asuntos de carácter tributario.*
>
> *En razón de lo anterior, considero que me encuentro incurso en la causal de impedimento citada porque a pesar de que no fungí como apoderado de la Federación en la presente acción, sí lo hice en otros asuntos de dicha entidad*[8]*."*

[8] Ibídem.

Mediante auto de 28 de junio de 2017, este despacho resolvió declarar infundado el impedimento manifestado por el doctor Chaves García, para participar de la presente acción de tutela, por lo que el caso se decidirá por los magistrados que integran la Sala.

2. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y el 13 del reglamento interno, la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

3. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si debe confirmar la sentencia del juez de tutela de primera que instancia que declaró la improcedencia del amparo solicitado, o si debe acceder a la protección constitucional reclamada por considerar que las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de la demandante al no expedir la resolución que reconozca el bono pensional del tiempo laborado por su difunto esposo, quien estuvo al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (CIFM) liquidada, en el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1979 y el 14 de agosto de 1990.

4. Del derecho a la seguridad social y la inclusión de los bonos pensionales en el cálculo actuarial

En la sentencia del 28 de agosto de 2014 (que sirve de fundamento para la pretensión de amparo), esta Sección se pronunció sobre un asunto que

guarda identidad fáctica y jurídica[9]. Por tanto, dicha decisión se reiterará es esta oportunidad.

El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Empero, la seguridad social no sólo se concibe como un servicio público, sino que también es un derecho fundamental de aplicación inmediata que debe ser garantizado por el Estado, de acuerdo con lo previsto en diferentes instrumentos internacionales, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por ejemplo, el artículo 25-1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "*toda persona tiene derecho* (…) *a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*". A su turno, el artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que "*toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa*".

Vale decir, entonces, que la seguridad social es un derecho fundamental y un servicio público cuya obligatoria prestación debe asegurar el Estado. Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

[9] M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, exp. 2013-00627-01

"*El artículo 48 de la C.P., establece la seguridad social como un servicio público que se presta a todos los habitantes del país, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, que debe responder a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El artículo 53 de la Carta, dispone que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, y el artículo 46 Superior garantiza la protección y asistencia a personas de la tercera edad. Adicionalmente, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional con el artículo 53 de la C.P., señalan que tratándose de trabajadores dependientes, debe imperar la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición más benéfica, el principio pro-operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración.*

Así mismo, con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha insistido en el carácter de derecho subjetivo reclamable ante los funcionarios administrativos y judiciales (artículos 228 y 229 C.P.). Por ello, el derecho a la seguridad social se erige como un verdadero derecho fundamental, mediante el cual se garantiza a todas las personas su dignidad humana dentro del marco de garantías fundamentales consagradas en la Constitución Política"[10].

Para lo que aquí incumbe, la forma de garantizar el derecho a la seguridad social está atada, *grosso modo*, a la protección que se debe otorgar por la falta de ingresos económicos para la persona después de finalizar su vida laboral, mediante el reconocimiento de las pensiones u otro tipo de prestaciones económicas.

No debe dejarse de lado que uno de los principios orientadores del sistema de seguridad social colombiano es el de la solidaridad. De conformidad con lo estipulado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, la solidaridad es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los

[10] Sentencia T-549 de 2012.

sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Como se sabe, del concepto de solidaridad deriva la obligación tripartita (Estado, empleadores y trabajadores), de efectuar las cotizaciones durante el tiempo y en el monto que determine la ley, con el fin de cubrir la contingencia relacionada con la falta de ingresos producto de la vejez.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional[11] ha manifestado que la pensión de vejez es una prestación económica, producto de largos años de trabajo y de ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, que tiene como fin garantizar la efectividad de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

Ahora bien, no debe perderse de vista que lo pretendido por la demandante es que se expida el bono pensional que incluya los tiempos y las cotizaciones efectuadas por su esposo mientras se desempeñó en la extinta Flota Mercante Grancolombiana S. A., lo que conlleva la realización de un cálculo actuarial a fin de establecer el valor actualizado de esas sumas, con el objeto de que adelante el trámite de solicitud y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que afirma tener derecho. En efecto, el cálculo actuarial es una estimación que se hace del valor de los aportes pensionales del trabajador que el empleador omitió efectuar. Ese cálculo o estimación debe ser incorporado a la historia laboral del trabajador, información que luego se ve reflejada en el bono pensional y, finalmente, incide en la liquidación de la pensión.

---

[11] Ver, entre otras, las sentencias T-183 de 1996, C-107 de 2002 y T-398 de 2013.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela para la liquidación y remisión de los bonos pensionales con destino al fondo respectivo, la Corte Constitucional dijo lo siguiente:

> "(…) *la acción de tutela no tiene como finalidad el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de vejez.*
>
> *No obstante, en situaciones como la que se estudia, en las que la liquidación y remisión de bonos pensionales constituyen el fundamento para que se consolide y reconozca una pensión de jubilación, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social en caso de haberse sometido al solicitante de la pensión a una prolongada espera para la expedición del bono pensional. Lo anterior, ha dicho la jurisprudencia, vulnera el derecho al mínimo vital al dejar de resolver de manera definitiva la solicitud de pensión de quien ha cumplido con todos los requisitos de ley para obtenerla*"[12].

De lo anterior, se infiere que la negativa frente al reconocimiento del bono pensional genera la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, pues puede truncar la expectativa de acceder a la pensión de vejez. Por lo tanto, previo cumplimiento de los requisitos legales, la entidad encargada debe emitir el respectivo bono pensional, en procura de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del beneficiario.

5. Estudio y solución del caso concreto

5.1. La tutela promovida por la actora es procedente como mecanismo transitorio

[12] Sentencia T-927 de 2002.

La Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela procede de manera definitiva cuando no existe otro medio de defensa judicial o existiendo éste no resulta idóneo y eficaz para garantizar la salvaguarda de los derechos, de igual manera procede de manera transitoria cuando a pesar de existir un medio ordinario de protección se hace necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable. La procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones sociales se flexibiliza en casos excepcionales para evitar un perjuicio irremediable. En el caso objeto de estudio, la Sala encuentra que aun cuando la señora Feniber Quintero Bohórquez cuenta con otro mecanismo de defensa, la procedencia de la acción se encuentra justificada en la urgencia con la que deben destinarse los recursos para pagar el bono pensional, pues el derecho a la seguridad social de la demandante se encuentra en algo grado de vulnerabilidad, ya que estos recursos provienen de una entidad que ya se extinguió.

5.2. El amparo constitucional solicitado por la accionante se debe conceder

En el caso concreto, la demandante solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, que estimó vulnerados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, Fiduprevisora S.A., Asesores en Derechos S.A.S., Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por cuanto no se ha expedido la resolución que reconoce el bono o título pensional por el tiempo laborado por su difunto esposo en la Flota Mercante Grancolombiana S.A. del 1° de septiembre de 1979 al 14 de agosto de 1990, así como el monto con el respectivo cálculo actuarial.

La negativa frente a la emisión de los bonos pensionales vulnera el derecho fundamental a la seguridad social, dado que reduce o, en el peor de los casos, cercena la posibilidad de acceder a una prestación económica que cubra la contingencia por la falta de ingresos en la vejez, ya sea para el titular de las cotizaciones o para el caso de los beneficiarios como ocurre, por ejemplo, con la pensión de sobrevivientes.

Entonces, es posible afirmar que del cálculo actuarial depende que un trabajador o beneficiario pueda acceder o no a una determinada prestación económica. Justamente, allí radica su importancia. Sobre el particular, la Sección Segunda de esta Corporación de manera reiterada[13], ha dicho lo siguiente:

> "*Aunque es claro que el accionante no ha solicitado a través de la presente acción constitucional el reconocimiento de la pensión por el riesgo de vejez, es indudable que la reclamación de que el tiempo de servicio laborado para la Flota Mercante y no cotizado al ISS sea incluido en el cálculo actuarial que refleja el pasivo pensional de la Compañía tiene una relación inescindible con el derecho fundamental a la seguridad social, en la medida en que, por un lado, la sumatoria de dichos tiempos es lo que le permitirá, probablemente, acumular el número de cotizaciones requeridas para acceder a una pensión futura; y, por el otro, porque aunque la suma proyectada en el cálculo por el tiempo de servicio laborado en la Flota Mercante no ingresa directamente y en este momento a su patrimonio, sí se dirige a la entidad que asumirá el reconocimiento del beneficio pensional con el ánimo de financiar la prestación y así garantizar la sostenibilidad del sistema*".

En el asunto *sub examine*, está claro que la obligación de la CIFM de afiliar a los trabajadores del mar al ISS surgió el 15 de agosto de 1990, por expresa

---

[13] Ver, entre otras, las siguientes providencias: i) sentencia del 7 de diciembre de 2011, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Nelson Iván Nieto Porras; ii) sentencia del 19 de enero de 2012, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Pedro Nel Marín Ortiz, y iii) sentencia del 23 de mayo de 2013, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Ricardo Rubiano García.

disposición de la Resolución 003296 de 2 del mismo mes y año. Empero, los demandados alegaron que el actor no tenía derecho a que lo incluyeran en ese cálculo porque antes de agosto de 1990 no existía, supuestamente, la obligación de cotizar al ISS.

La Sala no comparte ese entendimiento, pues si bien la CIFM no tenía la obligación de afiliar a los trabajadores del mar al ISS, eso no la eximía de aprovisionar el capital necesario para cubrir el monto de las cotizaciones por pensión y transferirlas al ISS, en los términos del artículo 72 de la Ley 90 de 1946[14]. A juicio de la Sala, la tesis de que un trabajador no tuviera la posibilidad de acumular el tiempo laborado antes de que su empleador estuviera obligado a afiliarlo al ISS (llamamiento), es abiertamente incompatible con la vigencia de un orden justo, la solidaridad, la igualdad y la seguridad social que son postulados del Estado Social de Derecho, lo que llevaría a pensar, entonces, que esas semanas de cotización y los montos, no pueden ser tenidos en cuenta para el reconocimiento y pago de una prestación económica. A ese respecto, la Corte Constitucional ha dicho[15]:

> "*Es claro que la intención de la Ley 100 de 1993 no fue la de amparar el no pago de las acreencias pensionales precedentes a su entrada en vigencia dejando a esos trabajadores en la total indefensión frente a la negligencia del empleador en el pago de los aportes respectivos, por lo que no es acertada la interpretación que hace el liquidador de la CIFM al indicar en la contestación de la demanda que "LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES FLOTA MERCANTE S.A. EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA NO HA INCURRIDO EN NINGUNA OMISIÓN POR NO HABER AFILIADO AL ACTOR EN EL INSTITUTO DE*

[14] *"ARTÍCULO 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores".*

[15] Sentencia T-674 de 2012.

> *LOS SEGUROS SOCIALES, PUES PARA EL MOMENTO EN QUE FENECIÓ EL VINCULO LABORAL (…), LA LEY 100 DE 1993 AÚN NO HABÍA ENTRADO EN VIGENCIA, TENIENDO ENTONCES QUE TAL SITUACIÓN NO GENERA A MÍ REPRESENTADA CONSECUENCIA ALGUNA EN SU CONTRA, Y MENOS AÚN, TENER QUE ASUMIR EL VALOR CORRESPONDIENTE AL CÁLCULO ACTUARIAL QUE SE PRETENDE CON LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL*" (mayúsculas fijas del texto original).

De lo expuesto en precedencia, se impone conceder el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de la señora María Feniber Quintero Bohórquez viuda de Gregorio Avelino Ocampo Mantilla, cuya vinculación laboral con la CIFM quedó probada en la tutela con el contrato de trabajo visible en el folio 12 del expediente de tutela, toda vez que debió ser tenido en cuenta en el cálculo actuarial,
a fin de que se liquide el valor de los bonos pensionales y se transfieran a Colpensiones, para lo de su competencia.

Para tener mayor claridad, respecto de la forma que se debe cumplir, la Sala amparará el derecho fundamental a la seguridad social de la demandante y concederá la tutela, como mecanismo transitorio. El amparo tiene por objeto garantizar el aprovisionamiento de los recursos que sean necesarios en el evento de que el proceso laboral ordinario resulte favorable al demandante. No obstante, en la parte resolutiva de este fallo se precisará que la actora deberá acudir a la jurisdicción laboral ordinaria, en un término no superior a 4 meses, contados a partir de la notificación de este fallo. Vencido ese plazo, la protección cesará y corresponderá a la jurisdicción ordinaria estudiar las reclamaciones de la señora María Feniber Quintero Bohórquez.

Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora de PANFLOTA, será la encargada de realizar las gestiones del caso ante la Federación

Nacional de Cafeteros, Fondo Nacional del Café, a fin de que esa entidad gire los recursos necesarios para la respectiva provisión y que se garantice el cumplimiento de las órdenes aquí impartidas.

Por las razones expuestas, se impone revocar la decisión impugnada que declaró la improcedencia de la acción, por cuanto la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A" de 6 de diciembre de 2016, desconoció el derecho a la seguridad social de la demandante, en tanto indicó que tiene otro mecanismo de defensa, sin tener en cuenta la urgencia de la apropiación de los recursos para reconocer el bono pensional.

6. Razón de la decisión

Las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de la demandante al no expedir la resolución que reconozca el bono pensional del tiempo laborado por su difunto esposo, quien estuvo al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. (CIFM) liquidada, en el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1979 y el 14 de agosto de 1990.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- REVÓCASE la providencia de 6 de diciembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A" y, en su lugar, **AMPÁRASE COMO MECANISMO TRANSITORIO** el derecho fundamental a la seguridad social de la señora María Feniber Quintero Bohórquez.

Segundo.- La accionante deberá acudir a la jurisdicción laboral ordinaria en un término no superior a 4 meses, contado a partir de la notificación de este fallo. Vencido ese plazo, la protección cesará y corresponderá a la jurisdicción ordinaria definir la situación de la demandante.

Tercero.- ORDÉNASE a la persona que ejerza como mandatario con representación de la CIFM, hoy liquidada, o al patrimonio autónomo PANFLOTA, que, en un plazo razonable que no exceda de tres meses, inicie una actuación administrativa en la que se establezca con claridad el tiempo laborado por el señor Gregorio Avelino Ocampo Mantilla.

Cuarto.- ORDÉNASE a la persona que ejerza como mandatario con representación de la CIFM, hoy liquidada, o al patrimonio autónomo PANFLOTA, que, en el término de 30 días, siguiente a la notificación de esta sentencia, analice la situación particular del señor Gregorio Avelino Ocampo Mantilla y determine el monto del bono pensional que le corresponda por el tiempo laborado en la extinta Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Establecido el bono pensional a que tuviera derecho la señora María Feniber Quintero Bohórquez, la persona que ejerza como mandatario con representación de la CIFM, hoy liquidada, o el patrimonio autónomo PANFLOTA deberá enviar dicha información a Fiduprevisora.

Quinto.- ORDÉNASE al representante legal de FIDUPREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, que traslade el valor actualizado de los aportes a que se refiere el numeral anterior con destino a Colpensiones. Para el efecto, Fiduprevisora S.A. deberá realizar las gestiones del caso ante la Federación Nacional de Cafeteros, Fondo Nacional del Café, a fin de que esa entidad gire los recursos necesarios para que se cumplan las órdenes aquí impartidas.

Sexto.- EXHÓRTASE al Ministerio de Trabajo y a la Superintendencia de Sociedades, que, en el marco de sus competencias, ejerzan la vigilancia necesaria para hacer efectivo el derecho a la seguridad social de la señora María Feniber Quintero Bohórquez.

Séptimo.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero