COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1044/01

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1044/01
Expediente	—
Fecha	1995-04-20
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Pension
- Sistema General De Pensiones
- Derecho De Peticion
- Bonos Pensionales
- Pension De Jubilacion
- /Bonos Pensionales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Las prestaciones de vejez tienen dos razones de ser: a. El descanso que merece la persona al llegar a determinada edad. Se trata de un reconocimiento de la sociedad por la actividad desarrollada, sin tener en

Texto completo

T-1044-01 Sentencia T-1057/01 Sentencia T-1044/01 DERECHO A LA PENSION -Fundamental por conexidad SISTEMA GENERAL DE PENSIONES -Regímenes DERECHO DE PETICION -Pronta resolución sobre reconocimiento de pensión BONOS PENSIONALES -Pronta tramitación BONOS PENSIONALES -Demora en la emisión afecta derechos fundamentales PENSION DE JUBILACION -Entidades deben informar oportunamente al interesado las decisiones que afecten su derecho pensional BONOS PENSIONALES -Características /BONOS PENSIONALES -Clases BONOS PENSIONALES -Expedición y emisión BONOS PENSIONALES -Ultima entidad empleadora reconoce y expide la totalidad BONOS PENSIONALES -Procedencia de tutela para reclamar la remisión BONOS PENSIONALES -Aspectos a tener en cuenta en su tramitación PENSION DE VEJEZ -Razón de ser Las prestaciones de vejez tienen dos razones de ser: a. El descanso que merece la persona al llegar a determinada edad. Se trata de un reconocimiento de la sociedad por la actividad desarrollada, sin tener en consideración el estado síquico o físico en que se encuentre el pensionado. b.

La erosión del estado síquico-físico del individuo. Ambas razones, en ocasiones se complementan, pero se preferencia la primera. DERECHOS ADQUIRIDOS -Protección /PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD -Regímenes de transición y especiales COMPETENCIA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIONES DE SERVIDORES O EXSERVIDORES PUBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL AFILIADOS AL ISS PENSION DE JUBILACION -Vulneración por mora en el trámite /PENSION DE JUBILACION -Trámite después de fallecido el solicitante

Referencia: expediente T- 457680 Peticionaria: Leonor Ferreira de Rincón Procedencia: Juzgado 5° Penal del Circuito de Bucaramanga Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D.C., primero (1º) de octubre de dos mil uno (2001). La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 13 de marzo de 2001 por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Bucaramanga, en la tutela interpuesta por Leonor Ferreira de Rincón contra el Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

ANTECEDENTES HECHOS 1. El 2 de agosto de 1998 Alejandro Rincón Ochoa solicitó en el Seguro Social su pensión de jubilación. 2. El señor Ochoa falleció el 5 de febrero de 1999, sin que se le hubiera reconocido la prestación.

3. El 12 de febrero de 1999, la cónyuge sobreviviente pidió la sustitución pensional del señor Ochoa y adjuntó la prueba correspondiente.

4. El 9 de enero de 2001, la interesada, ejercitando el derecho de petición, le solicitó al Seguro Social que le informaran por qué no se había resuelto su petición. El Seguro Social le respondió a la señora Ferreira de Rincón, el 15 de enero del mismo año, diciéndole que la demora se debía al no pago del bono pensional por parte del Fondo Territorial de Santander. El Seguro Social expresamente indicó: " Que en cumplimiento del procedimiento antes señalado se efectuó la consulta a la última entidad pública encargada de la emisión, expedición y pago del bono pensional, en su caso es el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, dicho procedimiento se efectuó mediante el oficio consecutivo DP CDP 2529 fechado agosto 4 de 1999 sin obtener respuesta hasta la fecha por dicha entidad, respecto a la liquidación del monto del bono y correspondiente pago." En efecto, obra en el expediente la solicitud de emisión del bono enviada en la fecha indicada anteriormente.

5. El Fondo de Pensiones Territorial de Santander, admite que el 4 de agosto de 1999 se les solicitó la emisión y liquidación del bono pensional. Pero aclara que el 25 de octubre de 1999 se estimó que el bono tenía un valor de $89'803.000,oo y esa liquidación fue enviada al ISS para efecto de su revisión y confirmación. Agrega que nuevamente el 8 de junio de 2000 se envió la liquidación provisional del bono pero esta vez por un valor menor: $86'214.000,oo. Por tercera vez se vuelve a reliquidar el bono, por una cantidad de $88'494.000,oo liquidación que es enviada a la Oficina de Bonos Pensionales de los Seguros Sociales el 26 de septiembre de 2000. Y, según el mencionado Fondo: " Como quiera que a la fecha el Instituto de Seguro Social no se ha pronunciado sobre la liquidación de este bono, no ha sido posible continuar con el trámite respectivo, como es el de solicitar a la Oficina de Presupuesto el certificado de disponibilidad presupuestal y, posteriormente la expedición del acto administrativo que ordene su reconocimiento y pago".

6. El Seguro social refuta la anterior afirmación hecha por el Fondo de Pensiones territorial de Santander. La Coordinadora de Bonos Pensionales a nivel nacional del ISS le informó a la Corte Constitucional que la primera liquidación provisional del bono el Seguro Social la objetó, la segunda fue contestada al igual que la tercera, fijándose para el bono un monto de $112'066.000.oo y que, por consiguiente, de conformidad con el inciso 11 del artículo 52 del decreto 1748 de 1995 y parágrafo del artículo 17 del decreto 1748 de 1995, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander tenía como fecha límite para pagar el bono pensional hasta el 28 de febrero de 2001.

7. Igualmente el Fondo opina, y así se lo comunicó al Juez de tutela que " Dado que el señor Rincón Ochoa laboró al servicio del departamento de Santander durante 20 años, 8 meses, sería viable legalmente que el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, asumiera directamente el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación post mortem y la sustitución de la misma a favor de su cónyuge supérstite, señora Leonor Ferreira de Rincón, de conformidad a lo

dispuesto en el inciso 6° del artículo 44 del decreto 1748 de 1995, modificado por los artículos 13 del decreto 1474 de 1997 y 18 del decreto 1513 de 1998".

8. En comunicación que el Fondo envía a la Corte Constitucional describe su actuación: " Una vez recibido el expediente por el Coordinador del Pasivo Pensional se procede a realizar el estudio de viabilidad de emisión del bono respectivo, estableciéndose que en aplicación del Decreto 2527 de 2000, el artículo 18 del Decreto 1513/98 concordantes con el Decreto Departamental 403/99, ésta pensión deba ser reconocida por el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, por cuanto a la fecha el señor Alejandro Rincó0n Ochoa (q.e.p.d.) laboró en la misma entidad territorial contando con un tiempo total de servicios a la Gobernación de Santander de 21 años, 7 meses y 26 dias.

Como consecuencia de lo anterior se procedió a anular la liquidación provisional del bono pensional y el dia 14 de mayo de 2001 mediante oficio # FPTSP-75 se procedió a DECIDIR DE FONDO la petición presentada por el ISS de emitir el mismo e informar a la Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del ISS en la ciudad de Bogotá D.C. sobre la decisión de no emitir el bono solicitado y hasta la fecha no hemos recibido respuesta alguna de la comunicación enviada. Asi las cosas estamos a la espera de que los sutitutos del señor Alejandro Rincón Ochoa (q.e.p.d.) radiquen en esta dependencia para su estudio, los documentos necesarios para que sea reconocida la prestación solicitada".

9. Igualmente el Fondo pone de presente lo siguiente: que la Contraloría le pidió a la Fiscalía que se investigaran algunos informes de dicha Contraloría en cuanto al tiempo de servicios de algunos funcionarios del Departamento de Santander, entre ellos Alejandro Rincón Ochoa; y parecería que estaría en tela de juicio la información sobre uno de los requisitos para la pensión.

10. Indica la peticionaria en la tutela que tiene un hijo menor que requiere de mantenimiento y educación. Agrega que ella también necesita de la pensión para su sustento, ya que dependía económicamente de su cónyuge, Alejandro Rincón . Por eso presenta la acción de tutela.

11. Solicita la señora Leonor Ferreira de Rincón que mediante tutela se le ordene al Director del Fondo Territorial de Pensiones de Santander que pague el bono pensional, para que así pueda el Instituto de Seguros Sociales "Empezar a cancelarme la pensión por sustitución a que tengo derecho".

PRUEBAS: 1.1. Memorial por medio del cual se le pidió al Instituto de Seguros Sociales la sustitución pensional. 1.2. Memorial dirigido a los Seguros Sociales adjuntando la prueba para la sustitución.

1.3. Certificado de defunción de Alejandro Rincón. 1.4. Registro civil de nacimiento de Arley Rincón Ferreira (nacido el 22 de enero de 1984).

1.5. Cédula de ciudadanía de Leonor Ferreira (nacida el 2 de julio de 1941). 1.6. Declaración jurada de Leonor Ferreira. Demuestra la dependencia económica de Alejandro Rincón.

1.7. Derecho de petición presentado por Leonor Ferreira al Instituto de Seguros Sociales. 1.8. Solicitud de emisión del bono, hecha por el Seguro Social el 4 de agosto de 1999.

1.9. Informe del Fondo de Pensiones Territorial de Santander, dirigido al juez de tutela. 1.10. Comunicación de 25 de octubre de 1999, del Fondo de Pensiones Territorial de Santander a la Oficina de Bonos Pensionales de los Seguros Sociales.

1.11. Comunicación de 8 de junio de 2000 del mencionado Fondo a la Oficina de Bonos Pensionales del ISS. 1.12. Comunicación de 26 de septiembre de 2000 de la Gobernación de Santander a la Coordinadora Nacional de Bonos Pensionales del ISS.

1.13. Fotocopia íntegra del expediente que obra en el Fondo de Pensiones Territorial de Santander (Bucaramanga, Gobernación de Santander) respecto a la pensión del señor ALEJANDRO RINCON OCHOA (hoy Leonor Ferreira de Rincón, por petición de sustitución).

1.14. Informe del Seguro Social y fotocopias que sustentan su posición. SENTENCIA OBJETO DE REVISION Se trata del fallo dictado el 13 de marzo de 2001 por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Bucaramanga, en la tutela interpuesta por Leonor Ferreira de Rincón contra el Fondo Territorial de Pensiones de Santander.

La tutela no prosperó porque en sentir del Juzgado el Fondo de Pensiones Territorial de Santander no incurrió en ninguna omisión, puesto que la demora se debe a que el Seguro Social no ha dado respuesta a las liquidaciones provisionales del bono pensional.

Estando el expediente en la Corte Constitucional, la Sala de Revisión consideró pertinente que se informara a la Coordinadora Nacional de Bonos Pensionales del Seguro Social sobre la existencia de la presente acción de tutela, para los efectos que estime pertinentes dicha Entidad y para evitar cualquier posible nulidad. Es decir que el ISS puede quedar vinculada a la presente decisión.

FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES COMPETENCIA Esta Corte es competente para revisar los fallos de tutela de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección del respectivo expediente.

TEMAS JURIDICOS A TRATAR Se trata de una tutela con varios problemas jurídicos que obligan a análisis que pueden agruparse en tres grandes capítulos:

En primer lugar, hay que señalar cuáles son las implicaciones de las peticiones que hacen los aspirantes a pensionados. En el presente caso, una persona solicitó su pensión en el Seguro Social sin que allí se le hubiere tramitado durante un año; en el interregno fallece el peticionario y, entonces sí, se da el primer paso solicitándose el bono pensional al Fondo de Pensiones Territorial de Santander. Habrá entonces que reiterar la jurisprudencia sobre derecho de petición y derecho a la seguridad social para recordar que la demora en la tramitación de una pensión afecta derechos fundamentales.

Un segundo problema consiste en las incidencias que rodean el tema de los bonos pensionales, y la protección mediante tutela para la emisión de ellos y luego de emitidos para la resolución sobre la pensión. En el presente caso el Seguro Social solicitó la emisión del bono a una entidad territorial, ésta remitió varias liquidaciones provisionales, dice la entidad territorial que no ha habido pronunciamiento sobre ello, mientras que el Seguro Social expresa que ya contestó. Sea lo que fuere, no se produjo ni emisión del bono ni cualquier otra resolución. Estos comportamientos indudablemente retrasan un trámite y esto incide en el reconocimiento de la pensión y también afecta derechos fundamentales En tercer lugar, surge una situación nueva.

Ocurre que por la demora en la tramitación, hoy están vigentes nuevos decretos que no existían cuando el señor Rincón solicitó su pensión. Por consiguiente hay que recordar el principio de favorabilidad, los regímenes especiales y el régimen de transición, y por supuesto, estudiar quién sería hoy el compete para decretar la pensión, máxime cuando la entidad a la cual se le pidió el bono resolvió a última hora proponer que ella decretaría directamente la pensión y por consiguiente no emitiría el bono. Claro que tampoco se ha decretado la pensión, con la disculpa de que nuevamente la viuda del aspirante a pensionado lo debe solicitar.

I. EL DERECHO A LA TRAMITACION PRONTA Y JUSTA DE UNA PENSION En el momento en que Alejandro Rincón Ochoa presentó en el Seguro Social su solicitud de pensión, el 2 de agosto de 1998, el trámite a seguir no ofrecía dificultad: el señor Ochoa había cotizado últimamente al ISS luego dicha entidad debería reconocerle la pensión y, como

Ochoa antes había estado afiliado al Fondo de Pensiones Territorial de Santander, entonces a esta última entidad se le pedía la emisión del bono pensional, como efectivamente ocurrió.

El trámite a seguir se ubicaba dentro de la ley 100/93 y los siguientes decretos: 1299/94 (emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales), 1726/94 (reglamenta el 1299/84), 1314/94 (emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida), 1725/94 (reglamenta el 1314/94) 1748/95 (emisión, cálculo y redención de los bonos pensionales), 2222/95 (ampliación de plazo para le emisión); 1474/97 (redención anticipada de los bonos), 1513/98 (requisitos), como normas principales.

[1] O sea que, en la práctica el Fondo de Pensiones Territorial de Santander tenía que efectuar una liquidación provisonal, el Seguro Social indicar si estaba de acuerdo con ella o no y si lo estuviere el Fondo tendría que inmediatamente emitir el bono.

La acción de tutela, en este evento, ordenaría que el Fondo de Pensiones Territorial de Santander emitiera el bono y que a continuación el ISS se pronunciara sobre la pensión. Lo anterior tiene el siguiente respaldo jurídico:

1. Cuándo el derecho a la pensión se considera derecho fundamental En la T-671/2000 se dijo que el derecho a la pensión de vejez en ciertas circunstancias y por conexidad con otros derechos fundamentales adquiere el carácter de fundamental [2] . Esta afirmación tiene respaldo en la C-177 de 1998, que dijo:

"El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art.

25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente. Así mismo, la pensión de vejez goza de amparo superior en los artículos 48 y 53 de la Constitución, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia."

Como se aprecia, hay protección tutelar a la seguridad social cuando está conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su jusfundamentalidad. La seguridad social será, pues, un derecho fundamental por conexidad con otros derechos de rango fundamental, cuando su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física, el derecho de petición o el mínimo vital de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46) [3] .

Tratándose de trabajadores dependientes también hay conexidad con el derecho al trabajo, pues "nace y se consolida ligado a una relación laboral"

[4] . En todas estas circunstancias circunstancias, la Corte entiende que la tutela puede ser procedente. Lo cual es lógico porque la seguridad social, en algunas de sus ramas adquirió rango constitucional en 1991 (antes solamente se consideraba, en cuanto a las pensiones, que cuando se tenía el status de jubilado, ello implicaba un derecho adquirido que el artículo 30 de la Constitución de 1886 protegía).

En conclusión, en cuanto al derecho a la seguridad social existe la debida protección constitucional y, en ocasiones, los problemas que surgen obedecen es al manejo del sistema que la ley diseñó.

Ese sistema lo resumió acertadamente la C-506/01 [5] de la siguiente forma: “El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten [6] . El primero está basado en el anterior régimen de reparto simple, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, cuyas reglas están consagradas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el segundo es el régimen de ahorro individual con solidaridad, cuyas características se señalan en el artículo 60 de la misma ley.

En el primero, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública y el monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. Este régimen es administrado por el Instituto de los Seguros Sociales (ISS). En el segundo, los afiliados tienen una cuenta individualizada, en la que se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si los hubiere, y los rendimientos que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable, y depende del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, de las semanas cotizadas y de la rentabilidad de los ahorros acumulados.

La coexistencia de estos dos regímenes para los cuales se establece un aporte igual, otorga la posibilidad de elegir el más conveniente para cada situación en particular. En términos generales [7] , todos los trabajadores del sector público y del sector privado pueden seleccionar el régimen de pensiones que estimen más conveniente.

Por consiguiente, el juzgador ante quien se plantea un tema de pensiones está obligado a garantizar el derecho, pero en no pocas oportunidades se ve obligado también a analizar el sistema. Por supuesto que el sistema debe estar supeditado al derecho y no lo contrario.

2. Existe el derecho al reconocimiento y trámite de la pensión por la entidad que el sistema ha indicado En un Estado Social de Derecho debe haber pronta resolución a las peticiones, dentro de ellas ocupa lugar preponderante la de reconocimiento de las pensiones. No hacerlo sería afectar los principios de justicia material, celeridad y eficiacia. La organización y el procedimiento que las normas señalen para la tramitación y reconocimiento de la prestación, no pueden traducirse en obstáculos para el derecho material, sino que, por el contrario, deben contribuir a pronta y justa decisión. Lograr el orden justo es pues el objetivo y las reglas deben contribuir a ello.

No pueden existir disculpas para demorar el reconocimiento de la pensión. [8] Si esto llegara a ocurrir, el juez de tutela hará respetar el derecho de petición en conexidad con el de seguridad social y dará la orden pertinente para que la tramitación o resolución se hagan prontamente.

En la T-491/01 respecto a la solicitud de reconocimiento de pensión en cuanto derecho de petición y en conexión con el derecho a la seguridad social, se dijo:

“En innumerables pronunciamientos [9] la Corte ha reiterado que el derecho a la seguridad social en pensiones, en cuanto vinculado al derecho a la subsistencia en condiciones dignas, adquiere la connotación de derecho fundamental.” Ya, desde los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional, esa había sido la posición jurisprudencial. La T-181/93 señaló:

“La Corte Constitucional siguiendo su doctrina según la cual los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de la Carta Política, ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende'.

Así por ejemplo, en sentencia número T-453 de la Sala Séptima de Revisión, la Corte Constitucional se ha referido al tema de la pensión de jubilación, señalando que si bien está consagrado en el artículo 48 de la Constitución, dentro del Capítulo de los "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", ello no significa que se trate de una norma programática de desarrollo progresivo por parte del legislador:

La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido

nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo" Como se aprecia, ha sido fuerte la protección que la jurisprudencia ha dado a la reclamación de pensiones. Luego no es justificable que alguien solicite su pensión, pase el tiempo, no se le resuelva nada y el peticionario fallezca. Esto nunca debiera ocurrir. Máxime cuando dentro de un período largo no es solamente que no se profiere la resolución sino que ni siquiera se da uno de los primeros pasos: la solicitud de emisión de bono.

3. El derecho de petición dentro de la tramitación de los bonos La tramitación del bono pensional, cuando es paso previo al reconocimiento de la pensión, debe ser pronta y las Entidades (Administradora, Emisora, Contribuyente) deben conjuntamente actuar, dentro de los principios de eficacia y celeridad. La demora injustificada en la tramitación del bono constituye un evidente al aspirante a pensionado y viola el derecho de petición.

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha concedido la tutela por demora en la emisión del bono pensional, porque la dilación perjudica derechos fundamentales de quien ha alcanzado los requisitos establecido por la ley para solicitar la pensión, y sin embargo no se le concreta el reconocimiento efectivo del mencionado derecho. En la T-491/01 [10] se criticó expresamente a quienes utilizan los procedimientos burocráticos a manera de justificación para postergar indefinidamente el respeto de los derechos y se indicó que tales prácticas resultan contrarias a la Constitución Política y vulneran los derechos y garantías de las personas. La ineficiencia administrativa no sirve de excusa para desconocer los derechos constitucionales.

La T-491/01 cita y se fundamenta en la T-671/00 que desarrolló la temática de los bonos pensionales de manera extensa. [11] . Estas dos sentencias contienen las siguientes consideraciones frente a la normatividad de los bonos pensionales calificados como bonos tipo "B":

" En primer lugar, sería absurdo que una norma prohibiera decretarle pensión a quien sí tiene derecho a ella . Esa norma no existe. Lo que las normas han establecido es lo siguiente:

a) El decreto reglamentario 1748/95, artículo 44, había establecido que "En ningún caso el trámite y concesión de la prestación (pensión o indemnización sustitutiva de bonos tipo B) estará condicionada a la expedición del bono", posición que indudablemente era la justa.

Sin embargo, un decreto reglamentario (1474/97) de otro decreto reglamentario (1748/95), artículo 13 dijo: "De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del decreto 1296 de 1994, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1° de abril de 1994, una vez sea remitido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la Caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial". Tal decreto se refiere a los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas.

Nótese que el decreto 1474/97 no establecía prohibición, sino que fijaba una condición. b) Posteriormente el artículo 18 del decreto 1513 de 1998 supeditó el reconocimiento a la expedición del bono, pero tan no estableció la prohibición que permitió pagar la pensión tomando en cuenta las cotizaciones al ISS y luego reliquidándose cuando se expida el bono, no cuando se pague, emisión que debe hacerse "dentro de los plazos". Se aprecia que la norma en ningún instante prohibe el reconocimiento de la pensión. Y es perentoria en que la emisión debe ser oportuna. El texto normativo, en lo pertinente, dice:

"Artículo 18. El artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997, quedará así: "Artículo 44. Reconocimiento y pago de prestaciones a servidores y exservidores públicos con derecho a bono tipo B.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1296 de 1994, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1º de abril de 1994, una vez sea expedido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial.

Para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, el ISS podrá exigir a la entidad pública del nivel territorial una certificación, emitida por la entidad financiera administradora del patrimonio autónomo constituido por la entidad pública de conformidad con los Decretos 1314 de 1994, 810 y de 1998 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, sobre la existencia de recursos suficientes para el pago del bono. No obstante, si se trata de bonos cuya redención deba ocurrir en una vigencia fiscal posterior a la de su expedición, la entidad financiera certificará sobre la existencia del patrimonio autónomo y el cumplimiento del programa de amortización.

Si la entidad territorial no hubiese constituido el patrimonio autónomo, la expedición del bono deberá estar precedida de un certificado de disponibilidad presupuestal para su pago.

Sin perjuicio de lo anterior, el ISS podrá suscribir acuerdos de pago con la entidad pública, con fundamento en los parámetros que de manera general establezcan el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien podrá delegar dicha función en el Director General de Crédito Público.

Lo dispuesto en los incisos anteriores, es sin perjuicio de que el ISS comience a pagar la pensión de vejez que corresponda a dichos afiliados, tomando en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al ISS, procediendo la reliquidación de la pensión, en los términos del artículo 11 del Decreto 1474 de 1997, cuando se emita el bono pensional, que obligatoriamente debe expedir y pagar la entidad correspondiente, dentro de los plazos previstos para este efecto.

En caso de que dicha pensión no pueda ser reconocida por el ISS por no haberse expedido el bono, y el servidor haya laborado durante todo su tiempo de servicios al Estado en la misma entidad territorial hasta el traslado al ISS, este Instituto trasladará, dentro del año siguiente, el valor de las cotizaciones de pensión de vejez para que la entidad territorial proceda al pago de la pensión."

Nótese que el artículo establece soluciones alternativas a la demora en la expedición del bono. Lo que no podía establecer y no lo hizo es que la Entidad Administradora negara el reconocimiento.

Es más, el mismo artículo es radical en cuanto al reconocimiento pleno de los cobijados con el régimen de transición (que prácticamente son todos los casos que en estos años recientes a la expedición de la Ley 100/93 se están tramitando). Dice el inciso correspondiente:

"A los trabajadores cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sus reglamentarios, el ISS les liquidará, reconocerá y pagará su pensión, respetando la edad, tiempo de servicios y monto (porcentaje y tope) que se tomaron para el cálculo del bono, que sean aplicables. El ingreso base de liquidación se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

c) De este decreto modificatorio de los anteriores (1513/98) se trató de colegir equivocadamente que si no llegaba el bono no se decretaba la pensión. Cuestión que vino a ser tratada últimamente por el decreto extraordinario 266/2000 (de mayor entidad que los anteriores) al indicar en su artículo 101: “Para el reconocimiento de pensiones no será necesario el pago del bono pensional. En todo caso será necesario que el bono haya sido expedido…”. Frase esta última que debe ser interpretada dentro de los criterios de favorabilidad.

d) En conclusión, se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una

persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago." A la anterior jurisprudencia habría que agregar que según la T-337/01, la entidad encargada de expedir el bono pensional y la encargada de otorgar la pensión deben informar oportunamente al interesado sobre las decisiones que afecten su derecho pensional. Se entiende, claro está, que esa información debe darse por escrito. Dice la mencionada sentencia:

" Lo anterior, le permite a esta Sala establecer que dentro del proceso para conceder la pensión de jubilación, los derechos a la Seguridad Social, a la información, y el de petición, del futuro jubilado eventualmente pueden verse vulnerados con los trámites que se dan entre la entidad encargada de expedir el bono pensional y la entidad encargada de otorgar la pensión de jubilación.

La falta de una información adecuada y oportuna, así no medie una petición formal por parte del interesado, desconoce el interés legítimo que le asiste a quien tiene derecho a la pensión de jubilación, de estar enterado de los trámites que puedan afectar directamente su derecho pensional. En efecto, al negarse la posibilidad de conocer las objeciones o devoluciones que se hagan del bono pensional, se impide al directo interesado, intervenir activamente y en forma oportuna, en el trámite de un asunto que, a su edad, es de trascendencia para procurarse los ingresos necesarios para vivir en condiciones dignas y acordes con su posición económica y social." También hay que decir que en sentencia T-1294 de 2000 la Corte Constitucional se pronunció sobre los trámites administrativos prolongados, que impiden el derecho a disfrutar de una pensión:

" Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación en los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos como el de la seguridad social y el disfrute de una pensión, ya que para la Sala es claro que el candidato a pensionarse que cumpla con todos los requisitos de ley, además de constituirse en un tercero al que no le es oponible el argumento esbozado por el I.S.S., tiene derecho constitucional a su pensión como quiera que la tramitación del bono pensional no es de su incumbencia, sino de las entidades de seguridad social, en aplicación de los principios de celeridad y moralidad, conforme con el articulo 209 superior y la ley 100 de 1993, así como a lo dispuesto en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000".

Según la Corte los postulados del Estado Social de Derecho en materia de Seguridad Social no pueden realizarse cuando las propias entidades públicas, por falta de diligencia en la tramitación, sea cual fuere la etapa afectada, nieguen la posibilidad al trabajador de acceder a la pensión. Y, por ende, la demora permite la prosperidad de la tutela por violación del derecho de petición en relación con el derecho a la seguridad social.

Para el caso sometido a decisión en la presente tutela queda suficientemente claro que se da el presupuesto inicial: la demora en la tramitación implica violación a derechos fundamentales.

II. BONOS PENSIONALES El anterior planteamiento sobre prosperidad de la tutela cuando no hay trámite oportuno y, específicamente, cuando no se lleva a cabo la tramitación en cuanto a los bonos pensionales, ofrece alguna dificultad cuando, como ocurrió en el presente caso, se hizo no solo una sino tres liquidaciones provisionales del valor de dicho bono y el Fondo Territorial de Pensiones de Santander afirma que el Seguro Social no se pronunció sobre ninguna de ellas, mientras que el Seguro Social le informó a la Corte Constitucional que la primera liquidación provisional del bono el Seguro Social la objetó, la segunda y la tercera liquidaciones provisionales fueron contestadas, fijándose para el bono un monto de $112'066.000.oo y que, por consiguiente, el Fondo Territorial de Pensiones de Santander tenía como fecha límite para pagar el bono pensional hasta el 28 de febrero de 2001. Esta discusión plantea la necesidad de examinar realmente qué son los bonos y quién es el responsable de su tramitación, para determinar si la sentencia que se revisa debe ser o no confirmada.

4. Normas legales Para entender el problema de los bonos hay que mencionar algunas normas de la ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con las características y las clases de bonos que hay:

ARTICULO 115.- Bonos Pensionales. 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.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan algunos de los siguientes requisitos:

a. Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público.

b. Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos. c. Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones.

d. Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo elreconocimiento y pago de pensiones.

PARAGRAFO.- Los afiliados de que trata el literal a. del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono.

ARTICULO 116.- Características. Los bonos pensionales tendrán las siguientes características: a. Se expresarán en pesos; b. Serán nominativos;

c. Serán endosables en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones; d. Entre el momento de la afiliación del trabajador y el de redención del bono, devengarán, a cargo del respectivo emisor, un interés equivalente a la tasa DTF, sobre saldos capitalizados, que establezca el Gobierno y, e. Las demás que determine el Gobierno Nacional.

ARTICULO 118.- Clases. Los bonos pensionales serán de tres clases: a. Bonos pensionales expedidos por la Nación. b. Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora.

c. Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora.

Los denominados bonos pensionales tipo B, son los regulados por el decreto ley 1314 de 1998 que se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS en o después de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Y, en cuanto a la selección de régimen el artículo 128 de la citada ley establece: “ Los servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones, podrán escoger el régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.

Los servidores públicos que se acojan al régimen de prestación definida, podrán continuar afiliados a la Caja, Fondo o Entidad de previsión a la cual se hallen vinculados. Estas entidades administrarán los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente ley.

Los servidores públicos que no estén afiliados a una Caja, Fondo o Entidad de previsión o seguridad social, aquellos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho a bono pensional. Parágrafo. La afiliación al régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes".

Con base en las anteriores normas legales y en las que posteriormente desarrollaron todo lo relativo a la tramitación de los bonos, se pueden hacer dos explicaciones en el presente fallo: la primera sobre la emisión y la expedición de bonos, de manera general; y la segunda de carácter práctico sobre los pasos a seguir entre el Seguro Social y una entidad del orden territorial, en cuanto a la tramitación de los bonos.

5. Emisión y expedición En el artículo 5 del decreto 1748 de 1.995, adicionado por el artículo 2 del decreto 1513 de 1998, que regula la emisión de bonos pensionales, se define la expedición así:

"se entiende por tal el momento de suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores" ; al mismo tiempo, se define la emisión en los siguientes términos:

"se entiende por tal el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos"

(subrayas de la Corte) . Son, pues, dos pasos diferentes. Para efectos del reconocimiento de una pensión basta con la emisión porque el bono es un título valor, endosable al Fondo de Pensiones del ISS, porque precisamente es el ISS (entidad ante quien se presenta el reconocimiento de la pensión de vejez) quien solicita la emisión del bono pensional tipo B.

En sentencias anteriores la Corte había explicado que el Decreto 1314 de 1994 indica que los bonos pensionales que se deban expedir por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, deben ser emitidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado o por la Nación o Entidad territorial, cuando la responsabilidad corresponda a una Caja, Fondo o Entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional o territorial respectivamente, antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales. Las demás entidades públicas pagadoras de pensiones a las cuales haya cotizado o en las cuales haya servido el afiliado antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales deberán contribuir a la financiación del bono pensional tomando en cuenta los tiempos servidos (artículos 1 y 4 del decreto 1314/94), como se aprecia, en esta norma se establece que hay un emisor del bono y unos contribuyentes. O sea, que el contribuyente se entiende con la entidad que emite el bono para lo cual el contribuyente expide una Resolución en la que i) se acepta la cuota del bono pensional, ii) se autoriza la suscripción del bono a nombre del beneficiario por la cuota parte, iii) habrá acuerdos de pago entre quien emite el bono y el o los contribuyentes, conforme lo establece el Decreto 1513 de 1998.

Como la liquidación y remisión del bono pensional constituyen el fundamento para que se consolide y reconozca la pensión de jubilación, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela, para ordenar su emisión e inclusive adicionándose la orden de tutela con el señalamiento de que deben cumplirse los pasos posteriores a la emisión del bono.

[12] 6. Aspectos prácticos en la tramitación de un bono pensional Corresponde a las entidades administradoras (ISS) adelantar por cuenta del aspirante a pensionado (afiliado, porque se trata de bono tipo B), las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales.

Antes de solicitarse el bono, el ISS, establecerá la historia laboral del peticionario con base en los archivos que posea el ISS y la información que le haya sido suministrada por el afiliado o beneficiarios de la pensión. 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 la información laboral porque ello puede incidir en el valor del bono (artículo 20 del decreto 1513/98). Es por esta razón que no se considera atentatorio del principio de la buena fe el exigir comprobación de la prueba presentada con la solicitud de pensión. Pero, por la misma razón, el informe es de carácter probatorio, luego el ISS no puede hacer análisis de fondo sobre régimen de transición, ni sobre regímenes especiales, ni sobre derechos adquiridos por leyes vigentes en el instante de adquirirse el status de jubilado, porque ni el mencionado artículo 20 del decreto 1513 de 1998 ni norma alguna le permite negar la pensión ab initio, sin oir ni vencer en juicio a quien resulte perjudicado, puesto que estos aspectos de fondo se deciden en la resolución que define si hay lugar o no al otorgamiento de la prestación.

De la anterior información se dará traslado al emisor del bono para que dé inicio al proceso de la liquidación provisional del bono pensional (inciso 3º, 4º y 5º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). Como se trata simplemente de traslado de información, el emisor puede solicitarla nuevamente para ver si es correcta (Parágrafo del artículo 20 del decreto 1513 de 1998).

El emisor del bono producirá una liquidación provisional y la hará conocer al ISS a más tardar treinta (30) días después de la fecha en que reciba la solicitud. (Inciso 8º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). Y a su vez, el ISS hará conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación.

Tratándose de los bonos tipo B, corresponderá al ISS aceptar u objetar la liquidación provisional sin que sea necesario que se comunique al afiliado. (inciso 9º y parágrafo 3º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995).

El valor provisional puede ser revisado mientras no se haya expedido el bono (artículo 52 del decreto 1748/95). Una vez aprobada la liquidación provisional, el emisor expedirá dentro del mes siguiente a la confirmación, el bono pensional con las garantías que exijan las normas correspondientes, de acuerdo con las condiciones que establezca el Gobierno Nacional;

pero teniendo en cuenta que la pensión ya se causó, procede su pago sin necesidad de la expedición física del título valor (inciso 11º del Decreto 52 del Decreto 1748 de 1995, y parágrafo 3º del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995). De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del Artículo 17 del Decreto 1748 de 1995, el emisor deberá comunicar a los contribuyentes, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que haya recibido la solicitud de pago, tanto el valor de la cuota parte a pagar como su fecha límite de pago y la tasa de mora aplicable en caso de incumplimiento.

Una vez expedido el bono pensional, ha reiterado la jurisprudencia que el ISS, Nivel Nacional, procederá a reconocer la prestación y efectuar el respectivo ingreso a nómina de pensionados (inciso 1º del artículo 44 del Decreto 1748 de 1995).

7. Interpretación jurisprudencial sobre emisión del bono La liquidación y emisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, ha sido ordenada mediante tutela, entre otros casos en la T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998; T-577/99 ;

T-538/00, T-671/00, T-1294/00; T-337/01, T-491/01. Dijo la T-577/99: “Es claro en el presente caso y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que no corresponde a la Corte ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pero sí le compete advertir en este preciso caso, que la negativa del ISS en reconocer la pensión a la señora Graciela Mejía, estriba en que la entidad accionada no cancela efectivamente el bono, tal como lo expresa el decreto 1474 de 1997, disposición que debe interpretarse favoreciendo los intereses de la actora. Sobre el punto debe la Corte insistir en que el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral configura un mandato imperativo del Constituyente, motivo por el cual ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia.

[13] Hay algo mas: existe un caso especial en que por mandato de la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad, C-177/98 (sobre bonos) expresamente se dijo en la parte resolutiva que será “procedente la tutela si se puede ver afectado el mínimo vital, la igualdad o el debido proceso”.

Como se aprecia, es extensa y garantista la jurisprudencia constitucional y sirve de punto de apoyo para lo que se analizará a continuación. III. LA PENSION, FRENTE A LAS NUEVAS NORMAS DE COMPETENCIA Y TRAMITES PARA RECONOCERLA Como en el presente caso, se demoró la expedición del bono y aún no se ha emitido, se presenta un problema jurídico. En efecto, habiéndose solicitado la pensión, con el transcurso de tiempo se expidieron nuevas normas de competencia que plantean una situación nueva referente a la competencia para decretar la pensión ya que la entidad a la cual se le pidió el bono resolvió proponer que ella decretaría directamente la pensión y por consiguiente dejó sin efecto todo lo relativo a la emisión el bono. Habrá que examinar si ese comportamiento afecta o no derechos adquiridos, si va en contra del régimen de transición y de los regímenes especiales, o si por el contrario las modificaciones que se le hicieron al sistema no perjudican derechos fundamentales del peticionario y se trata simplemente de un factor de competencia, con evidente incidencia en la forma de pagarse la pensión.

8. El sistema de pensiones Las prestaciones de vejez tienen dos razones de ser: a. El descanso que merece la persona al llegar a determinada edad.

Se trata de un reconocimiento de la sociedad por la actividad desarrollada, sin tener en consideración el estado síquico o físico en que se encuentre el pensionado.

b. La erosión del estado síquico-físico del individuo. Ambas razones, en ocasiones se complementan, pero se preferencia la primera. Los elementos para reconocer tal clase de pensión son la edad, y además el tiempo laborado, o las cotizaciones, o el período de afiliación.

Hay una relación automática entre las prestaciones y los salarios. Así lo dice, inclusive, el Convenio 102 de la OIT, que aunque no ha sido aprobado por Colombia, es una referencia importante. Y, en el caso colombiano esto no admite duda por el artículo 53 de la C. P. que ubica dentro del estatuto del trabajo la garantía a la seguridad social y el derecho al pago oportuno y reajuste períodico de las pensiones legales.

El derecho a la pensión para concretarse se sujeta a un sistema. La Corte Constitucional analizó el sistema de pensiones y su relación con el bono pensional tipo B en la sentencia C-177/98.

Esta sentencia, en algunos de sus considerandos dijo lo siguiente: “La Ley 100 de 1993 creó entonces un sistema integral y general de pensiones, que no sólo permite, como ya se destacó, la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, sino que genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad. Por ello, de conformidad con el artículo 10 de esa ley, ese régimen se aplica a todos los habitantes, con las solas excepciones previstas por esa misma ley. Además se prevé que, a partir de la vigencia ley, y según lo establece el artículo 13, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.

Y finalmente, como se vio, para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley. Por supuesto que para el régimen de transición previsto por el artículo 36 de esa ley, se deberá tener en cuenta el principio de favorabilidad, tema que se desarrolló en la sentencia C-596 de 1997, y se respetarán los derechos adquiridos, como lo señalan los artículos 11 de la misma Ley 100 de 1993 y el artículo 58 de la Carta.” Luego la mencionada sentencia de constitucionalidad va a referirse a la razón de ser del bono pensional:

“En tal contexto es que encuentra perfectamente sentido la disposición acusada, según la cual, para que en estos casos pueda operar la acumulación de tiempos y semanas, es necesario que la anterior caja previsional privada o la empresa efectúe el correspondiente traslado del bono pensional. Por ende, en este caso la norma impugnada no sólo es claramente adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente importante, como es proteger los recursos parafiscales destinados a pensiones, sino que, no resulta razonable imponer, en el sistema de prima media con prestación definida, a una EAP, como el ISS, el reconocimiento de unas semanas cotizadas ante una empresa o ante otra entidad de seguridad social, cuando la EAP no sólo no recibió los dineros sino que, además, no tenía ninguna responsabilidad por el recaudo de esas sumas.” Por consiguiente son la equidad y la protección de los recursos parafiscales las razones constitucionales que justifican la figura del bono pensional Pero este aspecto que se refiere al sistema no puede dejar de lado a la protección de los derechos del aspirante a pensionado, puesto que se trata de realizar el derecho a la seguridad social. Frente a las inconvenientes que pudieran surgir entre las entidades que tramitan los bonos, la Corte en la C-177/98 resaltó la vigilancia que se debe tener por parte del Estado.

Es decir que, el trabajador o extrabajador no tiene por qué venir a sufrir las consecuencias de problemas que surjan con posterioridad a la adquisición del status de jubilado y por consiguiente a la solicitud de reconocimiento de su pensión.

9. Respeto al principio de favorabilidad, a los derechos adquiridos y los regímenes especiales y de transición. Tal principio y derechos son para todas las personas, dados los principios de universalidad y de igualdad. Los regímenes especiales y de transición son para quienes el legislador o el constituyente expresamente lo indiquen y deben ser respetados.

Hay otros principios y garantías constitucionales para ser tenidos en cuenta porque tratándose de trabajadores dependientes, la protección mediante tutela a la pensión surge no solo de la seguridad social sino de la relación laboral. Luego incluye no solo los principios de la seguridad social ya reseñados y que aparecen en la propia constitución: eficiencia, universalidad, solidaridad, sino también, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en el artículo 53 de la C.P. con las siguientes expresiones:

-primacía de la realidad : “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, - irrenunciabilidad : “Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”; “facultades para transigir y conciliar únicamente sobre derechos inciertos y discutibles”, - favorabilidad, condición mas beneficiosa y principio por operario : “situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, - justicia social : “garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;

protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”, - intangibilidad de la remuneración : “pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”, “remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”;

“remuneración legal y apropiada que le aseguren al pensionado la debida mesada” (T-1016/2000); este es un principio clave en el sistema de seguridad social en pensiones;

buena fe: en el artículo 83 de la C.P. se indica: “las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”.

En la T- 1752/2000 se acepta el carácter de derecho subjetivo que tiene la seguridad social, “particularmente en cuanto a la pensión de jubilación, implica reconocer su relación con el derecho al trabajo, en particular, con el reconocimiento del trabajo. La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición

de la sociedad su fuerza laboral. La concepción de la seguridad social como una “gracia” fue superada por la jurisprudencia nacional desde la primera mitad del Siglo XX.

Fue, además, definitivamente abolida en la Constitución de 1991, no sólo a través de su consagración explícita en el artículo 48, sino en la objetivación del trabajo como principio fundamental del Estado y el reconocimiento de que constituye tanto un derecho como una obligación social.

[14] Ello implica que debe existir una relación de equivalencia entre el trabajo que desempeñó una persona durante su vida y la cuantía de su mesada pensional. Esta correspondencia entre el trabajo realizado por una persona durante su vida, y su reconocimiento a través del monto de su pensión, ha sido afirmada en reiteradas oportunidades por esta Corporación” Conforme ya se indicó, en materia de pensiones hay regímenes especiales y regímenes de transición que deben respetarse porque constituyen derechos adquiridos.

El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es para toda clase de personas que estén dentro del régimen de prima media con prestación definida y por lo tanto no se puede excluir de dicho beneficio a los empleados públicos, sean nacionales o de entidades territoriales. Entre otras cosas porque el decreto 1748/95, artículo 34, al hablar de los bonos tipo B, expresamente se refiere al régimen de transición para el sector público. Además, el régimen de transición es una expresión de lo que en la teoría de la seguridad social se denomina derechos en via de adquisición.

En la sentencia T-534/2001 [15] se señaló por la Corte Constitucional un criterio que ya había sido aceptado por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, consistente en que para la viabilidad del régimen de transición no es necesario que el peticionario se encontrare afiliado a un régimen de seguridad social en la fecha de entrada en vigencia del sistema establecido en al ley 100/93 porque la propia ley no lo previó y exigirlo sería discriminatorio.

[16] Si una Entidad no aplica el régimen de transición, debiendo hacerlo, el resultado según la mencionada sentencia es el siguiente : “Ante esa situación, se tutelarán los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad social, ligada a la satisfacción del mínimo vital, y se le ordenará a la entidad accionada emitir un acto administrativo teniendo en cuenta la solicitud de pensión de jubilación referida a la aplicación del régimen anterior a la Ley 100 y, en caso de aplicar el régimen de transición, excluir, de las exigencias que se le hacen, el punto relativo a la existencia de vínculo laboral al tiempo de la entrada en vigencia de esa ley” .

El interesado en el régimen de transición puede acogerse a él no solamente porque el artículo 36 de la ley 100 de 1993 [17] es muy claro, sino porque se trata de un principio del derecho laboral, reconocido constitucionalmente en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor, y, además, porque en la ley 100 art.11 se establece la favorabilidad .

El principio de la favorabilidad está de acuerdo con el régimen de transición. En efecto, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 establece una excepción a la aplicación universal del sistema. Esa excepción es para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado, a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión. Los únicos que quedarían por fuera de este régimen de transición serían quienes voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad o quienes estando en éste se cambien al de prima media con prestación definida.

En cuanto a los regímenes especiales la C-608/99 indicó: "Ha sostenido esta Corte que el legislador, mientras no desconozca postulados o disposiciones constitucionales, goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes generales y especiales en materia salarial y prestacional (Cfr. por ejemplo, la Sentencia C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Y puede, por supuesto, sin estar impedido para hacerlo puesto que la

misma Constitución Política se lo confía, prever las reglas generales de su propio régimen (art. 150, numeral 19, literal e), C.P.), siempre que no invada la órbita concreta que al Gobierno corresponde."

Cuando se trata de derechos adquiridos o consolidados, con mayor razón no pueden ser afectados por normatividad posterior. La sentencia C-027/95 se refirió al artículo 11 de la ley 100 de 1993 que ordena respetar y mantener la vigencia de los derechos adquiridos conforme a normatividades anteriores, lo plantea genéricamente, no referido solamente a leyes, sino inclusive a pactos colectivos y convenciones colectivas de trabajo.

Sobre derechos adquiridos y regímenes especiales hay abundante jurisprudencia que los protege, pero su verdadero respaldo está en las leyes y decretos que los consagran y reconocen y en la Constitución que en su artículo 58 establece: " Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Por consiguiente, cuando aparece una norma posterior en materia de seguridad social, ésta nunca puede afectar derechos adquiridos, máxime cuando el derecho a la seguridad social es irrenunciable (artículo 48 C.P.).

En conclusión, no se puede renunciar a los derechos adquiridos a la seguridad social, no se puede renunciar ni al régimen de transición ni a los regímenes especiales si son mas favorable al pensionado y cualquier expresión en contrario se tiene por no escrita. Por ende, cualquier término empleado de manera no técnica (por ejemplo, pensión de jubilación en vez de pensión de vejez, sustitución de pensión en vez de pensión de sobrevivientes) se tiene como una expresión irrelevante porque prefiere el derecho sustancial y la realidad , se aplica la favorabilidad y la garantía a la seguridad social integral (artículo 53 C.P.).

10 Actual competencia para reconocer y pagar pensiones de servidores o exservidores públicos del nivel territorial, afiliados al Instituto del Seguro Social En aspectos de derecho sustancial, conforme se indicó, se respetarán los principios y derechos relacionados anteriormente.

El inconveniente radica en materia de competencia, ya que ella responde a ordenamientos de orden público. El artículo 18 del decreto 1513/98 adscribió al Seguro Social la competencia para reconocer y pagar pensiones a aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS.

Posteriormente, el decreto 2527 de 2000 estableció: "Artículo 1º Reconocimiento a cargo de las Cajas, Fondo o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las Cajas, Fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.

Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener en la entidad territorial del domicilio de la Caja, Fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra Administradora del Régimen de Prima Media.

Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, Caja o Fondo Público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales correspondan el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

En estos casos no se aplicará el literal c) del artículo 36 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 15 del Decreto 1513 de 1998. Esta norma modificó en parte el artículo 18 del decreto 1513 de 1998. Es una norma vigente de inmediato cumplimiento que implica la remisión de los expedientes que se estén tramitando en el Seguro Social a la Caja, Fondo o Entidad Pública, si se da cualquiera de los tres eventos contemplados en el artículo transcrito anteriormente. Por consiguiente, es la norma y no el peticionario quien señala la competencia y el Seguro Social tampoco tiene facultad para continuar tramitando una pensión cuando el Decreto 2527 de 2000 ha fijado factores de competencia.

Las normas de competencia son de efecto general inmediato y por tanto de cumplimiento también inmediato. Por consiguiente, en el caso concreto se debe enviar el expediente por parte del Seguro Social al Fondo Territorial de Pensiones de Santander para que decida lo pertinente respecto de la pensión de que trata esta acción de tutela.

Pero, hay algo mas: el decreto 13 de 2001 que reglamentó los artículos 115, 117 y 128 de la ley 100 de 1993, dice, en su artículo 1°, que tienen derecho a bono pensional:

“a) De conformidad con el artículo 115 de la ley 100 de 1993, las personas que cumplan los requisitos previstos en dicha norma y se trasladen al Régimen de Ahorro Individual, y “b) De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 128 de la ley 100 de 1993 y el artículo 1° del decreto ley 1314 de 1994, los servidores públicos que a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se trasladen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

“En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados, a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión , de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el articulo 4° de la ley 490 de 1998” Es decir que, según el artículo 128 de la ley 100 de 1993, el derecho al bono pensional solo lo pueden exigir los servidores públicos nacionales.

CASO CONCRETO 1. Lo primero que hay que dilucidar es si hay o no un cuestionamiento legal al tiempo de servicios del señor Alejandro Rincón Ochoa. El Fondo de Pensiones Territorial de Santander, dice que en un informe de la Contraloría de 15 de marzo de 1995 se objetan los siguientes períodos de trabajo del señor Rincón: de 3 de enero de 1967 a 15 de julio de 1967, de 15 de junio de 1968 a 30 de mayo de 1970, de 8 de octubre de 1976 a 30 de diciembre de 1976, de 1° de febrero de 1977 a 30 de marzo de 1977, en total 2 años 21 meses, lo cual significaría que el aspirante a pensionado no había llegado a los veinte años. Sin embargo, no existe ninguna prueba que señale que la Fiscalía hubiere iniciado investigación y, por otro aspecto, es el mismo Fondo quien dice que Rincón Ochoa ha completado mas de 21 años; a estos efectos habría que tener en cuenta dos cosas: la primera que del 3 de enero de 1967 a 15 de junio de 1967 y de 15 de junio de 1968 a 30 de mayo de 1970 aparece en el expediente de tutela que el señor Rincón Ochoa laboró en el municipio de Rionegro, y que con posterioridad al informe de marzo de 1995 figura que Rincón Ochoa continuó laborando en la gobernación de Santander hasta el 18 de diciembre de 1996, luego quedaría así explicada la afirmación del Fondo sobre tiempo de servicios suficientes para la pensión. Mientras no haya una prueba en contrario que desvirtúe lo anterior o mientras no se demuestre que la Fiscalía ha pronunciado alguna decisión, no se puede poner en tela de juicio la propia afirmación que el Fondo de Pensiones Territorial de Santander indica.

2. Un segundo punto tiene que ver con la pensión de sobrevivientes. No ofrece mayor dificultad porque está demostrado en el expediente de tutela y se indica que también en el expediente que obra en el Seguro Social, que la señora Leonor

Ferreira de Rincón es la cónyuge supérstite de Alejandro Rincón Ochoa, luego le asiste derecho para instaurar la presente tutela.

3. Solicita la señora Leonor Ferreira de Rincón que mediante tutela se le ordene al Director del Fondo Territorial de Pensiones de Santander que pague el bono pensional, para que así pueda el Instituto de Seguros Sociales "Empezar a cancelarme la pensión por sustitución a que tengo derecho".

Los Seguros Sociales dicen que la demora en la tramitación se debe a que el Fondo de Pensiones Territoriales de Santander no ha liquidado y pagado el bono pensional; y, a su vez, este Fondo, dice que el trámite está suspendido porque pese a que tres veces se le ha comunicado a la Oficina de Bonos Pensionales del ISS la liquidación provisional, ésta no ha dado respuesta.

Si se observan las tres comunicaciones que obran en el expediente, remitidas por el Seguro Social, se deduce que el citado Fondo de Pensiones Territorial de Santander le dio una información no exacta al Juez de tutela. Pero el juzgado estaba en la obligación de comprobar si era cierto o no lo que se le informaba puesto que había una confusión en la información que se daba.

4. Según se ha indicado en el presente fallo el juez de tutela debería ordenar la emisión del bono pensional y tal sería ser la orden a dar en el presente caso porque se aclaró que el Seguro Social dio contestación a las liquidaciones provisionales y señaló su criterio sobre el monto del bono.

Pero resulta que el Fondo adopta una posición variada: por un lado afirma que no se ha podido tramitar el bono porque la liquidación provisional no ha sido ni aceptada ni objetada por el Seguro Social (lo cual no es cierto). Por otro lado indica que no emite el bono porque el Fondo va a tramitar directamente la pensión del señor Rincón Ochoa. Y esta última afirmación, respaldada en un acto administrativo que aparece en el oficio FPTSP-75 de 14 de mayo de 2001 decidió no emitir el bono porque le corresponde a dicho Fondo de Pensiones Territorial de Santander reconocer la pensión en razón de que Alejandro Rincón Ochoa laboró en el departamento de Santander por mas de veinte años, según reconocen los funcionarios de dicho Departamento.

En el presente caso, no corresponde a la Corte determinar si la accionante cumple con los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes. No obstante, esta Corporación señala que la accionante, y antes su esposo, han sido objeto de un tratamiento inadecuado por parte de la administración que implica violación a derechos fundamentales (petición, seguridad social, mínimo vital para ella y us hijo menor, debido proceso, igualdad).

El tratamiento de que fue víctima el señor Rincón Ochoa por parte del I.S.S., al demorársele la tramitación por mas de un año y solo venir a tramitarse después de fallecido, demuestra un accionar vulneratorio del derecho a la pensión de jubilación. Continuó tal actitud, ya en perjuicio directo de Leonor Ferreira de Rincón cuando el Seguro Social no remite el expediente al Fondo de Pensiones Territorial de Santander que es la entidad actualmente competente para tramitar la solicitud, pese a que dicho Fondo ha anunciado su voluntad de hacerlo. Pero también el mencionado Fondo ha violado los derechos fundamentales de la tutelante porque la ha perjudicado en cuanto a la no definición luego de recibir las contestaciones del ISS sobre las liquidaciones provisionales del bono pensional, para luego negarse a emitirlo pero no estar acompañada su decisión de la solicitud de envío del expediente por parte del Seguro Social. Supeditar la tramitación a que la señora Ferreira de Rincón nuevamente inicie la tramitación para la pensión, da la impresión de que se trata de tácticas dilatorias que no deben ser usadas en algo tan justo y delicado como es el respeto a la seguridad social.

Sin embargo, como ya se indicó y ahora se reafirma, no compete a la Corte Constitucional determinar si la accionante cuenta con los requisitos establecidos por las normas para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La entidad competente en esta materia es, para el caso, el Fondo de Pensiones Territorial de Santander, quien por virtud de

este fallo, deberá pronunciarse de forma expedita y justificada sobre la solicitud planteada, teniendo en cuenta las consideraciones hechas en la presente sentencia.

5. Como el ISS fue informado de la presente acción de tutela y no planteó ninguna nulidad, por el contrario presentó su criterio y sus pruebas, queda ligado en cuanto a la orden que se dará en el presente caso.

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

PRIMERO. REVOCAR la sentencia objeto de revisión y en su lugar CONCEDER la tutela por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho horas remita, en la forma mas rápida posible, al Fondo de Pensiones Territorial de Santander el expediente que contiene la solicitud hecha primero por Alejandro Rincón Ochoa (q.e.p.d.) y luego por su cónyuge Leonor Ferreira de Rincón.

TERCERO. PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales para que en el futuro no demore injustificadamente la tramitación de solicitudes de pensiones que ante dicha entidad se formulen.

CUARTO. ORDENAR al Fondo de Pensiones Territorial de Santander que una vez llegue el expediente señalado en el punto segundo de la parte resolutiva de este fallo, lo integre con la documentación que allí exista sobre la pensión de Alejandro Rincón Ochoa (hoy Leonor Ferreira de Rincón) y en el término de cuarenta y ocho horas proceda a tramitar, sin dilaciones posteriores, la solicitud de pensión de sobrevivientes, según las consideraciones hechas en la parte motiva de este fallo.

QUINTO. REMITIR copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación a fin de que, si lo estima pertinente, inicie investigación contra los funcionarios que le dieron información no exacta al Juez que conoció en primera instancia de la presente tutela.

SEXTO. Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria [1] Además vienen al caso los siguientes decretos 656/94, 692/94, 807/94, 813/94, 876/94,1282/04, 1296/94, 1887/94, 1889/94, 187/95, 1068/95, 1642/95, 1748/95, 2337/96, 1474/97, 3061/97, 876/98, 1513/98, 490/98.

[2] En el Proyecto del Código Iberoamericano de la Seguridad Social se dice que la seguridad esocial es un derecho fundamtal . La OIT en su última conferencia (2001) en la Resolución sobre seguridad social dice que ésta es un derecho humano fundamental.

[3] Puede consultarse, entre otras, las sentencias T-181 de 1993, T-426 de 1992, [4] Sentencia T-453 de 1992, T-181 de 1993. [5] M.P. Alvaro Tafur Galvis. La sentencia se refiere a bonos pensionales.

[6] Adicionalmente se creó el Fondo de Solidaridad Pensional y el programa de auxilios para ancianos indigentes (artículo 257 de la Ley 100 de 1993).

[7] Se exceptúan los trabajadores de las entidades o empresas a las que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, a quienes no se les aplica el Sistema de Seguridad Social Integral.

[8] En España el reconocimiento de una pensión demora, máximo, doce dias. [9] Sentencias T-287/95, T-333/97,T-456/99, T130/99, T-441/99, T661/99, T-834/99, T-881/99, y T-931/99 entre otras.

[10] M.P. Manuel José Cepeda [11] M.P. Alejandro Martínez Caballero [12] . Sentencias: C-177 de 1998. M.P. Alejando Martínez Caballero. T-548 de 1998;

T-440 y T 551 del mismo año M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. T-360 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz;T-345 y T 432 de 1999. [13] C-168 del 20 de abril de 1995 (M.P.:

Dr. Carlos Gaviria Díaz), [14] Para un análisis del desarrollo jurisprudencial y constitucional de la pensión como derecho ver Sentencia T-295 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[15] M.P. Jaime Córdoba Triviño [16] En la teoría europea de la seguridad social, tratándose de pensión de jubilación, la afiliacion es un acto unico, una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente la afiliación es vitalicia y se le reconoce a la persona la condición de afiliado. Habrá, como es obvio, altas y bajas (el trabajador está de alta cuando está laborando).

[17] Los artículos 36 y 52 de la ley 100/93 fueron reglamentados por el decreto 2527 de 2000

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 19 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.