COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/235/02

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/235/02
Expediente	—
Fecha	—
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Pension
- Principio De Eficiencia En Tramite De Pension
- Derecho A La Seguridad Social En Pensiones
- Bonos Pensionales
- /Bonos Pensionales
- Pension De Jubilacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Pensión es un derecho fundamental para las personas de la tercera edad, porque tiene que ver con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas. La jurisprudencia constitucional ha venido afirmando que el principio de

Texto completo

T-235-02 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-235/02 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD -Fundamental por afectación del mínimo vital DERECHO A LA PENSION -Fundamental por conexidad El reconocimiento del derecho a la pensión es un derecho fundamental para las personas de la tercera edad, porque tiene que ver con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas.

PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN TRAMITE DE PENSION -Alcance La jurisprudencia constitucional ha venido afirmando que el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una característica de la gestión. La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático. Hay acuerdo en la doctrina en que una protección extemporánea atenta contra la eficacia.

Por tanto, la demora permite la prosperidad de la tutela por violación del derecho de petición en relación con el derecho a la seguridad social.

Por consiguiente, es deber de los funcionarios del Estado concretar con prontitud en hechos positivos los derechos de la seguridad social. El impulso procesal le corresponde a las entidades gestoras, porque no se trata de una administración

rogada.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -Se garantiza mediante la acción de tutela DERECHO A LA PENSION -No puede haber demora injustificada en su reconocimiento Es importante resaltar que los jueces siempre cumplen con los términos señalados para la tramitación de la acción de tutela: diez días en primera instancia, veinte días en segunda instancia, noventa días en la revisión. Es insólito que los funcionarios administrativos no cumplan los términos que a ellos se les señalan y que su morosidad origine innumerables solicitudes de amparo.

BONOS PENSIONALES -Pronta tramitación /BONOS PENSIONALES- Características /BONOS PENSIONALES -Clases /BONOS PENSIONALES -Expedición y emisión /BONOS PENSIONALES -Aspectos a tener en cuenta en su tramitación PENSION DE JUBILACION -Término de seis meses para reconocerla La sumatoria de todos los trámites, desde la solicitud de pensión hasta la resolución de otorgamiento, no puede sobrepasar los seis meses. Así lo ordenó recientemente la Ley 700 de 2001, en su artículo 4°.

BONOS PENSIONALES -Procedencia de tutela para reclamar la remisión /BONOS PENSIONALES -Término para expedirlos 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 si razonablemente no se cumplen oportunamente los términos, procede la acción de tutela, para ordenar su emisión e inclusive puede adicionarse la orden de tutela con el señalamiento de que deben cumplirse los pasos posteriores a la emisión del bono. Otra cosa es el término prudencial para instaurar la tutela.

La Corte Constitucional ha considerado que es el de cuatro meses a partir de la presentación de la solicitud. Se supone que en dicho término ya debería haberse evacuado la tramitación hacia la Resolución de reconocimiento de la pensión. Por supuesto que la tutela se puede instaurar mucho tiempo después porque la demora en exceso prueba aún mas la violación de los derechos de petición, mínimo vital, igualdad, en conexidad con el derecho a la seguridad social. La sentencia, según la etapa en que se halle la tramitación de la pensión de jubilación, ordenará que se solicite el bono, o que se liquide, o que se de el traslado de la misma, o que se decidan las objeciones sobre el monto del bono, o la orden de emisión o la expedición de la Resolución definitiva. Según el caso, se da la orden para un solo paso del trámite o para varios. Esto depende de las entidades contra quienes se dirige la tutela y las pruebas obrantes en el expediente. En cuanto al término señalado en las órdenes de tutela para la emisión del bono es según el último criterio de la Corte, el de quince días hábiles. Para el pronunciamiento de una Entidad sobre la liquidación provisional, la Corte ha fijado un término de 48 horas.

VIA DE HECHO EN PENSION DE JUBILACION -No reconocimiento por demora en emisión de bono pensional Es posible que la resolución que niega la pensión incurra en una vía de hecho, al admitir, por un lado, que el peticionario adquirió el status de jubilado, pero por otro lado no se le reconozca el derecho.

VIA DE HECHO EN PENSION DE JUBILACION Y JUEZ DE TUTELA -Casos en que procede la revisión de oficio Tratándose de organismos de gestión que reconocen la prestación mediante una Resolución, ésta adquiere la connotación de acto administrativo, el cual debe estar conforme con el debido proceso. La tutela es pertinente si en dicho acto administrativo se ha incurrido en una vía de hecho. Esa vía de hecho el juez la puede observar en tres momentos: a. Cuando el ISS remite al Juez de tutela una resolución negando la pensión, proferida con posterioridad a la presentación de la acción de tutela. En este evento, el juez de tutela está en la obligación de ir mas allá del simple examen de si hubo o no contestación formal por parte de la administradora de pensiones. b. Si la resolución que niega la pensión se profiere a raíz del fallo de tutela que ordena resolver una petición, se puede instaurar otra acción de tutela si en la resolución se niega la pensión por la no emisión del bono pensional. La razón es que este pronunciamiento constituye una vía de hecho.

c. En cualquiera de las dos hipótesis anteriores, el ISS condiciona la negativa en el sentido de que se niega la pensión hasta tanto no se agoten los trámites del bono pensional.

BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES -Concepto Los denominados bonos y cuotas partes son soportes financieros de un sistema de seguridad social en pensiones, cuando el trabajador ha cotizado a diferentes entidades gestoras.

La ley 100 de 1993 no excluye a las cuotas partes como soporte financiero . En efecto, la ley 100 de 1993, en el capítulo "Traslado entre regímenes - bonos pensiónales -", en los artículos 121, 122 y 124, habla expresamente de "Bonos pensiónales y cuotas partes a cargo de la Nación", "Fondos para pago de cuotas partes y bonos pensiónales de las Cajas, Fondos o Entidades Públicas no sustituidos por el Fondo de pensiones públicas del nivel nacional" y "Fondos para pago de cuotas partes y bonos pensiónales de las Empresas que tienen a su cargo exclusivo las pensiones de sus empleados". Significa lo anterior que la ley 100 estableció el mecanismo de los bonos, pero no excluyó, en determinadas situaciones, el método que antes de su vigencia se empleaba de distribuir la mesada por cuotas partes entre las entidades que en la vida laboral del jubilado recibieron cotizaciones. No podía excluir las cuotas partes porque por ley está reconocido el régimen de transición. El problema práctico radica en dilucidar cuándo el soporte financiero es el bono o la cuota parte. La solución habrá que darla teniendo en cuenta la reciente normatividad: la ley 499 de 1999 y del decreto 013 de 2001.

BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES -Normatividad aplicable BONOS PENSIONALES -Ausencia de traslado a régimen de prima media /CUOTAS PARTES -Aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 El problema surge cuando no ocurre el traslado, que es un elemento indispensable para el derecho a reclamar el bono. Esa ausencia de traslado acontece en las siguientes hipótesis: 1ª. Al entrar en vigencia la ley 100/93 el trabajador ya estaba cotizando a los Seguros Sociales porque en ese instante laboraba para una empresa privada, aunque anteriormente hubiere trabajado un tiempo al servicio del Estado. 2ª. El 1° de abril de 1994 la persona no estaba laborando, pero en años o meses o días anteriores sí estuvo trabajando para un empresa privada y por consiguiente cotizaba al ISS, aunque con anterioridad a la cotización al ISS hubiere sido funcionario público; y reinicia trabajo después del 1° de abril de 1994 y continúa cotizando al ISS. 3ª. El 1° de abril de 1994 la persona no estaba laborando, pero antes sí lo estuvo con diferentes contrataciones laborales y cotizaba en parte, no en su integridad, al ISS, estando de todas maneras afiliado al mismo. En la primera hipótesis ocurre lo siguiente: si el día 1° de abril de 1994 el trabajador estaba cotizando al ISS es porque se trataba de un trabajador particular, luego no se le puede aplicar ni el artículo 128 de la ley 100 de 1993, ni el decreto 1314 de 1994, porque estas normas se predican sólo para servidores públicos. Por lo tanto, el soporte financiero se hará a través de cuotas partes. En las otras dos hipótesis, cotizaba todo o parte al ISS antes del 1° de abril, no laboraba el 1° de abril de 1994 y vuelve a trabajar y de inmediato continúa cotizando al ISS. En este aspecto tiene toda la razón el Ministerio de Hacienda cuando dice: "... tampoco procede emisión de bono pensional por traslado de un servidor público al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, pues al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante no tenía el carácter de servidor público, y además, se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por lo cual no se está ante un servidor público que se traslade al régimen de prima media. Si no hay lugar al bono, a contrario sensu hay lugar a la cuota parte, algo permitido por la ley 100 de 1993, la ley 499 de 1999 y el decreto 13 de 2001, como anteriormente se indicó. Como las normas antes mencionadas no regulan la tramitación de las cuotas partes, se acude a la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, respecto a la tramitación de la cuota parte, siempre y cuando el interesado esté cubierto por el régimen de transición que es el que permite la aplicación de la legislación preexistente.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Fundamento La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición. Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una

norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad. Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento. Como además los derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables, (artículos 48 y 53 C.P.), con mayor razón se requiere un régimen de transición.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -A quienes se refirió la Ley 100 de 1993 En el caso de Colombia, como era apenas lógico, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció 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.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -La norma no exige que se estuviere cotizando el 1 de abril de 1994 Si la propia ley no previó que se estuviere cotizando a 1° de abril de 1994, exigirlo sería discriminatorio.

SENTENCIA DE TUTELA -Cumplimiento por cuanto es una orden El término para el cumplimiento figura en la parte resolutiva de cada fallo. Es perentorio. Si fenece el plazo y pasan 48 horas y el juez tiene conocimiento del incumplimiento, entonces, ese juzgador de primera instancia se dirigirá al superior del incumplido y el juez requerirá al superior para dos efectos: Que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela: que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso.

Sea que se trate de emisión de bono pensional o cuota parte, los Seguros Sociales deben reconocer en forma inmediata la pensión al accionante y proceder a su pago también de inmediato.

En ambos casos, se deben tener en cuenta los principios constitucionales a que se ha hecho mención en la parte motiva de esta sentencia, incluyendo el principio de favorabilidad.

SENTENCIA DE TUTELA Y JUEZ DE TUTELA -Se mantiene competencia hasta que se cumpla Si el funcionario público a quien se dirige la orden no la cumple, en este evento no solamente viola el artículo 86 de la C. P. sino la norma constitucional que establece el derecho fundamental que se ha infringido. De ahí las amplias facultades otorgadas al juez de instancia; y que éste mantiene la competencia hasta tanto el fallo de tutela haya logrado su objetivo.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Aplicación a caso concreto Se incurrió en vía de hecho cuando la resolución le negó al peticionario el régimen de transición. Por lo tanto, para efectos del presente caso, se ordenará que en la nueva resolución que se profiera por los Seguros Sociales se tenga en cuenta el régimen de transición al cual tiene derecho. Por supuesto que, dentro de una interpretación integral, que busca la armonía y la coordinación para la solución que mejor armonice con el sistema, se debe entender que el régimen de transición incluye las normas mas favorables en cuanto al acceso a la pensión de vejez, no solo en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto, sino también respecto a aquellos procedimientos y actuaciones sin los cuales el contenido del derecho se tornaría ineficaz.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Vulneración por no reconocimiento oportuno de pensión El peticionario tiene el status de jubilado y por consiguiente un derecho adquirido que no se le puede restringir en ningún aspecto. El no reconocimiento oportuno de la prestación constituye una clara violación al acceso a la pensión, que da lugar a la prosperidad de la tutela porque dicha violación está afectando también, por conexidad, los derechos fundamentales.

DERECHO A LA SALUD- Vulneración por no reconocimiento oportuno de pensión Está probado que el actor padece de una grave enfermedad, se le ha diagnosticado enfermedad cerebro vascular de etiología hipertensiva, apoplejía y reacción de ansiedad reactiva. Al no ser trabajador ni pensionado, no está cobijado por la seguridad social en salud. Si oportunamente se hubiere reconocido la pensión, el actor no solamente estaría disfrutando de la prestación sino haciendo uso del derecho a la atención en salud.

DERECHO AL MINIMO VITAL- Vulneración por no reconocimiento oportuno de pensión El actor es una persona de la tercera edad; está enfermo, como ya se señaló; no tiene trabajo, de él depende también su esposa, no recibe salario alguno y demostró que uno de sus bienes está en juicio hipotecario. Por tanto, la mesada a la cual tiene derecho constituye su mínimo vital y afectarle su reconocimiento y pago constituye una violación a dicho derecho fundamental, en conexidad con el derecho a la seguridad social en pensiones.

DERECHO A LA IGUALDAD -Discriminación por no aplicación de régimen de transición en pensiones Esta Corporación señala, con base en las pruebas existentes, que el accionante ha sido objeto de un tratamiento inadecuado por parte de la administración, no solo en cuanto se lo discriminó al no reconocérsele el régimen de transición, en pensiones, teniendo derecho a ello, sino porque frente a la perentoriedad de los términos y de los procedimientos para reconocérsele administrativamente el derecho adquirido a su pensión, no se le ha dado el trato de la igualdad ante la ley. Lo anterior implica una ostensible violación al derecho fundamental a la igualdad, en conexión con el derecho a la seguridad social.

DERECHO DE PETICION Y DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Deben ampararse conjuntamente Es muy grave el perjuicio que se le ocasiona a un aspirante a pensionado, que teniendo el derecho para gozar de la prestación, no se le resuelve de fondo a su pretensión. Respuestas simplemente formales, como ha ocurrido en el presente caso, donde en muchas ocasiones se reproduce una primera contestación y no se resuelve materialmente, no constituyen una contestación adecuada al derecho de petición. Tampoco es respuesta adecuada el no reconocimiento de la pensión, cuando el comportamiento administrativo ha debido ser el de la prontitud en el trámite para luego proferir el acto administrativo que reconozca al peticionario el status de jubilado. Cuatro años de demora es un tiempo excesivo. Ya se indicó en esta sentencia que no puede haber demora injustificada en el reconocimiento de una pensión de vejez y que no se puede esgrimir el trámite del bono pensional como disculpa para demorar, mas allá de los términos de ley, el reconocimiento de una pensión. Mucho menos se puede esgrimir como justificación la discrepancia teórica que puedan tener unos funcionarios sobre si se trata de cuotas partes o bonos pensiónales. La respuesta debe estar de acuerdo con el derecho sustancial del titular del derecho y como esto no ha ocurrido, se ha violado el derecho de petición en su contenido material.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN PENSIONES -Vulneración por desconocimiento de procedimientos señalados en leyes vigentes /VIA DE HECHO -Se niega pensión por demora en emisión del bono En el presente caso se ha incurrido en una vía de hecho al no reconocérsele al actor el régimen de transición. También se ha incurrido en vía de hecho cuando, ante la orden de un juez de tutela, que dijo que no se violara el derecho de petición, se responda con otra violación:

negar el derecho a la pensión, negativa que obedece a la demora en trámites administrativos, que son imputables precisamente a la entidad gestora de pensiones y no al peticionario. Además, también hay violación al debido proceso porque con el pretexto de los bonos pensiónales, primero, y luego con la disculpa de discrepancias interinstitucionales, respecto a soportes financieros, se desconocen los procedimientos señalados por las leyes vigentes. En ambas hipótesis hay violación a los derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-471948 Peticionario: Alberto Díaz Del Castillo Procedencia: Juzgado 15 Laboral de Bogotá Temas: - Derechos fundamentales, seguridad social y principios que la rigen - El derecho de petición y el derecho a la seguridad social deben ampararse conjuntamente - Derecho al reconocimiento de la pensión - La no emisión de los bonos pensiónales no puede ser obstáculo para el reconocimiento de la pensión de vejez - Respeto al régimen de transición, a los regímenes especiales y al principio de favorabilidad - Bonos y cuota parte - Ordenes y cumplimiento de los fallos de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil dos (2002). 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 por el Juzgado 15 Laboral de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Alberto Diaz del Castillo contra el Instituto de los Seguros Sociales, la Gobernación de Nariño y el Ministerio de Hacienda.

I. ANTECEDENTES HECHOS 1. El 1° de abril de 1960 el señor Alberto Díaz Del Castillo ingresó al sistema de la seguridad social en pensiones como empleado de la Rama Judicial. Después laboró por muchos años en otras dependencias del Estado y pasó luego al sector privado. Tuvo altas y bajas en la afiliación al sistema. Las últimas fueron: desde el 19 de febrero de 1985 cotizó al ISS, pero se retiró de su trabajo el 27 de abril de 1987; reinició labores el 17 de agosto de 1988 hasta el 18 de junio de 1993, cotizando también al ISS; nuevamente laboró desde el 1° de julio de 1995, en Alcalis de Colombia Ltda. y ahí permaneció hasta el 31 de agosto de 1999, habiendo estado cotizando al ISS.

2. El 1° de julio de 1998 el peticionario radicó en el Seguro Social la solicitud de su pensión de jubilación, por tener mas de sesenta años (nació el 27 de abril de 1935) y porque superaba las semanas requeridas para acceder a la prestación. Demostró que había laborado en el sector público en las siguientes dependencias: Juzgado Municipal de Buesaco (365 días), Ministerio del Trabajo (725 días), Universidad de Nariño (1.265 días en horas cátedra), Departamento Nacional de Planeación (771 días), Presidencia de la República (1.185 días), Gobernación de Nariño (285 días).

También laboró en el sector privado en las siguientes partes: Corporación Financiera Colombiana, Banco Santander, Corporación Financiera Progreso, Corporación Gran Financiera, Litoformas de Colombia Ltda., Alcalis de Colombia Ltda. quien fue su último empleador. En el sector privado acreditó un tiempo de servicios de 5.564 días, cotizados al Instituto de los Seguros Sociales.

3. Debido a la demora en el reconocimiento de su pensión, el 26 de marzo de 1999 y el 17 de noviembre del mismo año, el señor Diaz Del Castillo presentó peticiones por escrito al ISS. En diciembre de 1999 el ISS le informó que se estaba en la etapa probatoria, consistente en confirmar los tiempos de servicio. En efecto, en diciembre de 1999, el ISS solicitó a las entidades del sector público la confirmación del tiempo laborado por el peticionario.

4. El señor Alberto Díaz Del Castillo instauró una primera tutela por violación al derecho de petición. Prosperó en el Juzgado 14 Laboral de Bogotá. El 21 de marzo del 2000, el beneficiado con el amparo reclamó ante el ISS porque aún no se había cumplido con la orden de tutela consistente en que se le resolviera su pretensión. En oficio sin fecha se responde la petición del 21 de marzo de 2000 y se le dice al peticionario que la pensión será reconocida y pagada “ una vez las entidades territoriales hayan expedido el bono y suscrito las cuotas partes correspondientes”.

5. El 30 de marzo de 2000, el ISS profiere la Resolución 4919 por medio de la cual se niega la pensión y se ordena “ Devolver el expediente al Grupo de Bonos Pensiónales para continuar con el trámite de la emisión del bono”.

Esto último porque, como lo dice la parte motiva de la Resolución: “ el tiempo laborado como servidor público aún no se encuentra convalidado con la expedición del bono pensional, el ISS no reconocerá la prestación solicitada por cuanto es

el soporte financiero con que cuenta para pagar la pensión de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del decreto 1513 de 1998".

La misma Resolución 4919 no admitió que el peticionario quedara cobijado por el régimen de transición porque " al 01 de abril de 1994 no venía afiliado al ISS" .

6. Con posterioridad a la mencionada Resolución 4919, son numerosas las peticiones que el interesado formuló para que se le tramitara el bono pensional, ya que por este motivo se le retrasaba el otorgamiento de la jubilación. Aparecen en el expediente, por ejemplo, las peticiones del 12 de abril de 2000, del 8 de mayo de 2000, del 1° de julio de 2000, del 22 de agosto de 2000. El señor Díaz Del Castillo insistió en lo del bono porque así lo había ordenado la parte resolutiva de dicha Resolución .

Es decir, que al señor Diaz Del Castillo no se le negó tajantemente su pensión, sino que se condicionó su otorgamiento a la emisión del bono. Sin embargo, las solicitudes del señor Alberto Díaz Del Castillo, con posterioridad a la Resolución de 30 de marzo de 2000, han sido infructuosas porque, con la disculpa de que no se ponen de acuerdo las entidades contra quienes se dirige la tutela, su petición de pensión no se resuelve.

7. Las respuestas del ISS a las peticiones, en muchas ocasiones son idénticas en su texto y solo cambia la fecha. Vale la pena resaltar algunas contestaciones del ISS: El 22 de junio de 2000 el Jefe de Departamento de Atención al Pensionado le comunica al señor Díaz Del Castillo que " el expediente se encuentra en el grupo de bonos y cuotas partes en etapa probatoria".

El 23 de junio de 2000 el Jefe de la Oficina de Bonos Pensiónales del ISS le informa a Díaz Del Castillo que " hasta la fecha el ISS no ha efectuado a esta oficina solicitud alguna de emisión a nombre suyo, requisito indispensable para que esta oficina proceda de conformidad, de acuerdo con lo ordenado en el decreto 1748 de 1995".

El 21 de julio de 2000 el ISS responde de manera similar. El 24 de julio de 2000 el ISS le remite al señor Díaz Del Castillo el listado de trámite de la base de datos sobre los pasos surtidos en el ISS. El 25 de agosto de 2000, el ISS le repite al señor Díaz Del Castillo que la solicitud está en la etapa probatoria.

Y en comunicación de 25 de octubre le responde en el mismo sentido. 8. Aunque se le estaba informando al señor Díaz Del Castillo que el trámite estaba en pruebas, la realidad era diferente, porque el 22 de agosto de 2000 la División de Prestaciones Económicas del Departamento de Nariño –Fondo Territorial de Pensiones- le envió un oficio a la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del ISS que incluye la liquidación del bono pensional tipo B del señor Díaz Del Castillo, fijando como valor básico del bono la suma de $120'576.000,oo a la fecha de 1° de abril de 1994 y, en bruto, a la fecha de emisión del 22 de agosto de 2000 en 388'979.000,oo, quedando un valor neto a favor del ISS (en la mencionada fecha 22 de agosto de 2000) de $176'432.000,oo.

9. Sin embargo, el 25 de octubre de 2000, el Seguro Social le indica al peticionario que se está en la etapa probatoria de " confirmación de tiempos como servidor público no cotizado al Seguro Social" y que allegada la totalidad de las pruebas se procederá al cobro del respectivo bono pensional si hay lugar a ello y se reconocerá y pagará la prestación "una vez expedido el bono".

Pero el propio Seguro Social, 13 de septiembre de 2000, dice por escrito, que por oficio 062-2-0740 de febrero de 2000 se solicitó la emisión del bono pensional a la gobernación de Nariño y que el 22 de agosto de 2000 la gobernación envió liquidación provisional del bono pensional. Afirma que " de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 18 del decreto 1513 de 1998, el ISS reconocerá y pagará la pensión de los servidores o exservidores públicos una vez sea emitido el bono pensional a que haya lugar por parte de la entidad, caja o fondo responsable".

10. El señor Díaz Del Castillo le insiste al Instituto de los Seguros Sociales que " se sirva tramitar la solicitud de expedición del bono pensional ante el Ministerio de Hacienda y dar respuesta al oficio de la gobernación de Nariño de agosto 22 en que se envió la liquidación provisional de mi bono" (petición de 23 de octubre de 2000).

11. Como se aprecia, a las continuas peticiones del señor Díaz Del Castillo, no se le ha dado una solución concreta por parte del ISS, no obstante que el peticionario reúne las condiciones para obtener su pensión de vejez.

12. El 7 de noviembre de 2000, la Coordinadora de la Unidad de Planeación y Actuaría del Instituto de los Seguros Sociales, le comunicó a la División de Prestaciones Económicas del Departamento de Nariño –Fondo Territorial de Pensiones- que hay una inconsistencia en relación con la liquidación del bono y por lo tanto envía la liquidación correcta. Dice " La fecha límite para la expedición del título valor con las respectivas garantías o el pago del bono relacionado anteriormente será el 30 de noviembre del año 2000".

Dice que para la fecha indicada anteriormente, el bono es por $178'387.000 y dice como deben ser asumidos entre la Gobernación, la Universidad de Nariño, Planeación, Ministerio de Hacienda. Le señala dónde debe ser consignado el valor del bono. Expresa que de no consignarse en la fecha aludida se deben pagar los intereses de mora.

Agrega: " el ISS sólo reconocerá y pagará las pensiones de los servidores o exservidores públicos una vez sean expedidos o pagados los bonos pensiónales por su valor total".

13. El tutelante también dirigió peticiones al Fondo Territorial de Pensiones en Nariño (8 de mayo/00, 18 de enero/01).
14. De todas maneras la Gobernación de Nariño ya efectuó la liquidación provisional del bono. El ISS indicó que había inconsistencias y modificó la cifra del bono pensional. Y el ISS además dijo que la fecha límite para la expedición del título valor con las respectivas garantías o el pago del bono relacionado anteriormente era el 30 de noviembre del año 2000 .

Ha transcurrido mas de un año desde dicha fecha límite y no se ha reconocido la pensión del tutelante, pese a que el 19 de diciembre de 2000 la División de Prestaciones Económicas del Departamento de Nariño –Fondo Territorial de Pensiones- le comunica a los contribuyentes en el pago del bono, la liquidación hecha por el Seguro Social.

15. El peticionario también se dirigió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reclamando por la tramitación de su pensión. 16. La posición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, está consignada en varios escritos. El 18 de enero de 2001 le comunicó a la Gobernación de Nariño que ésta es " quien debe realizar la liquidación provisional del bono y a su vez es quien solicita a los contribuyentes el reconocimiento de la cuota parte que a éstos les corresponda".

17. Sin embargo, el 26 de junio de 2001, el Ministerio de Hacienda replantea su posición y afirma que la pensión no debe financiarse por el bono sino por cuota parte pensional. Esta nueva posición del Ministerio de Hacienda aparece también en respuesta dirigida al señor Díaz Del Castillo, con fecha 18 de febrero de 2002, que dice:

" En respuesta al derecho de petición en referencia, radicado en esta oficina el 13 de febrero de 2002 y por medio del cual solicita se le de cumplimiento a la normatividad que reglamenta la expedición de su bono pensional, me permito manifestarle, que nos ratificamos en lo expuesto en el oficio # 10433 de junio 26 de 2001, enviado al doctor Alberto Rebelo Hernández, Jefe de la División de Prestaciones Económicas de la Gobernación de Nariño, respecto de que en su caso, la pensión no debe financiarse por el sistema de bono pensional, sino por el de cuota parte pensional, por cuanto usted, a pesar de haber sido servidor público, al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones se encontraba afiliado al ISS y no se trasladó a dicha entidad con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100/93, tal como lo establece el artículo 1° del decreto 1314 de 1994 y el inciso b del artículo 1° del decreto 13 de 2001.

"El Seguro Social demandó y solicitó la suspensión provisional del literal b del artículo 1° del decreto 13 de 2001. El 20 de septiembre, el Consejo de Estado admitió la demanda pero no decretó su suspensión provisional; por lo anterior el ISS

debe darle aplicación al decreto 13 de 2001".

18. El doctor Federico Renjifo Vélez, Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado de las Funciones del Despacho del Ministerio, remitió a la Corte Constitucional y ésta envió al juez de instancia, un escrito que contiene esta idea central: " en este caso no es procedente la expedición del bono pensional al que hace referencia la solicitud del tutelante, sino que el Instituto de Seguros Sociales debe proceder a reconocer la pensión y cobrar las cuotas partes pensiónales correspondientes".

Entre los argumentos esgrimidos por el Ministro Encargado, figura el siguiente: "Al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el actor no se encontraba cotizando ni al Instituto ni a ninguna otra entidad. Teniendo en cuenta que la última entidad donde cotizó antes de la entrada en vigencia del sistema fue el ISS, se entiende como un afiliado no cotizante del Instituto. Con posterioridad a la Ley 100 de 1993 el accionante se vinculó a Alcalis de Colombia Ltda., donde reinició sus aportes al ISS. En estas condiciones, esta persona, de acuerdo con la Circular 433 de 2001 del Instituto de Seguros Sociales, tendría derecho a que se le aplicará el régimen de transición propio de los afiliados al ISS (anexo copia de la Circular).

En este orden de ideas, a juicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en este caso no es procedente la expedición del bono pensional al que hace referencia la solicitud del tutelante, sino que el Instituto de Seguros Sociales debe proceder a reconocer la pensión y cobrar las cuotas partes pensiónales correspondientes. Por consiguiente, no puede proceder la pretensión del actor como fue formulada, sin que ello signifique que el mismo no tenga derecho a que se le reconozca la pensión financiada con las cuotas partes pensiónales correspondientes.

Adicionalmente vale la pena anotar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no está obligado a contribuir con cuota parte pensional en este caso, por cuanto el demandante no prestó servicios a esta entidad." El Ministerio de Hacienda aclara cómo es el tratamiento aplicable cuando no procede la emisión de bonos pensiónales:

"Cabe entonces preguntarse cual es el tratamiento que debe darse a casos como el del demandante, pues de acuerdo con la Ley 100 y sus disposiciones complementarias no procede la emisión de un bono pensional. En efecto, de una parte, el afiliado no se trasladó al régimen de ahorro individual y de otro lado, tampoco procede emisión de bono pensional por traslado de un servidor público al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, pues al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante no tenía el carácter de servidor público, y además, se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por lo cual no se está ante un servidor público que se traslade al régimen de prima media.

Así las cosas, en el caso del demandante es claro que el Instituto de Seguros Sociales debe reconocer la pensión respectiva, pero como quiera que no procede la emisión de bono pensional, debe procederse a liquidar las correspondientes cuotas partes pensiónales y si es del caso, a obtener la entrega del título pensional previsto por el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, si no procede la emisión de bonos pensiónales debe procederse a aplicar las normas anteriores que regulan la financiación de pensiones cuando hay acumulación de tiempos o cotizaciones, esto es el régimen de cuotas partes, pues el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 dispone:

"El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley." Como ya se vio,

antes de la Ley 100 de 1993 el Instituto debía reconocer pensiones por aportes, las cuales implican el régimen de cuotas partes pensiónales. No sobra destacar que precisamente no operaba la pensión por aportes en los casos en que el servicio se prestara a patronos privados no afiliados al Instituto de Seguros Sociales y por ello el artículo 33 previó la entrega del valor del cálculo actuarial.

Conviene anotar que el propio legislador ha reconocido que con posterioridad a la Ley 100 de 1993 siguen operando las reglas de cuotas partes cuando no proceda la emisión de bonos pensiónales como mecanismo de financiación para que se tengan en cuenta los tiempos cotizados o servidos en el reconocimiento de las pensiones.

En efecto el artículo 4° de la Ley 490 de 1999 contempla la emisión de cuotas partes y para tal efecto dispone: "Artículo 4°. Reconocimiento y liquidación de pensiones. La Caja Nacional de Previsión Social continuará con las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley, las cuales serán giradas mensualmente al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, entidad que se encargará del pago de las respectivas pensiones. Las demás prestaciones económicas seguirán tramitándose, reconociéndose y concediéndose por Cajanal.

[…] Las entidades públicas del orden nacional, que de acuerdo con lo establecido en las respectivas normas, estén obligadas a concurrir con el pago de las pensiones causadas con anterioridad al primero de abril de 1994, suprimirán las obligaciones recíprocas que por concepto de cuotas partes hayan asumido, efectuando en sus estados financieros los registros contables correspondientes.

Las obligaciones pensiónales causadas a partir de tal fecha, se financiarán además de los recursos previstos en la ley, con el bono pensional o cuota parte que para el efecto deberá expedir la entidad que esté en la obligación de concurrir en el pago de la respectiva pensión, o la que haga sus veces, emitido a favor de la entidad encargada del pago de dicha prestación." Como se puede apreciar la Ley 100 reconoció que se pueden causar cuotas partes con posterioridad a la Ley 100 de 1993. En sentido análogo puede citarse el artículo 78 de la Ley 397 de 1997 sobre el Ministerio de Cultura.

Por consiguiente es claro que en casos como el que se analiza no procede la emisión de bonos pensiónales sino de cuotas partes pensiónales." 19. Dice el peticionario de la tutela que la demora lo ha perjudicado porque no está recibiendo ni salario, ni mesada; por eso su esposa y él se han visto en graves problemas económicos, máxime cuando él no puede trabajar porque está delicado de salud, ya que sufrió una hemorragia cerebral y requiere de tratamiento médico permanente.

20. El señor Díaz Del Castillo, por intermedio de apoderado, instaura la presente tutela con el propósito de que se le resuelva lo relativo a su pensión. Afirma que se le violaron estos otros derechos: el derecho a la vida en cuanto se le ha afectado el mínimo de subsistencia. El debido proceso, no solo por incurrirse en vía de hecho en la Resolución 4919 de 2000, sino porque se ha condicionado el reconocimiento de la pensión a la emisión y pago del bono pensional y las instituciones del Estado no han realizado las gestiones pertinentes; por lo mismo se ha afectado el derecho adquirido por tener el status de jubilado. El derecho de petición porque han transcurrido varios años desde cuando se radicó la petición y no hay reconocimiento al derecho que tiene a la seguridad social en pensiones. Dice que se le ha violado el derecho a la salud porque ya debiera estar cobijado por la prestación que a los jubilados se les da. Considera que las acciones y omisiones de parte de las entidades encargadas de tramitar su pensión le han violado derechos fundamentales y por eso instaura la tutela.

PRUEBAS: 1. A la solicitud de tutela se adjuntó: 1.1. Poder otorgado por el tutelante. 1.2. Copia de la cédula de ciudadanía y copia de la partida de bautismo del accionante, para demostrar que sobrepasa la edad requerida para que se le otorgue la pensión.

1.3. Prueba documental sobre todo el tiempo laborado por el señor Díaz Del Castillo en diferentes entidades y empresas. Son mas de veinte años de servicio tanto al Estado como a particulares. Esto último lo confirma con el Certificado de historia laboral del ISS.

1.4. Diversos derechos de peticiones dirigidos al ISS y presentados por el señor Díaz Del Castillo; y algunas respuestas del ISS. 1.5. Copia de la Resolución # 4919 de 30 de marzo de 1999, del ISS, negándole la pensión al señor Díaz Del Castillo; por no haberse emitido el bono.

1.6. Copia de la historia clínica del señor Díaz Del Castillo. Demuestra la enfermedad que padece el mencionado señor y el tratamiento que se le ha venido haciendo.

2. El Instituto de los Seguros Sociales adjuntó: 2.1. Comunicación de la Coordinadora de Planeación y Actuaría del ISS al Jefe de la División de Prestaciones Económicas del Departamento de Nariño sobre inconsistencia de la liquidación provisional del bono pensional;

2.2. Comunicación de la Universidad de Nariño al ISS aclarando que el señor Díaz Del Castillo laboró como profesor de hora cátedra entre el 27 de agosto de 1963 y el 30 de diciembre de 1966, con una intensidad de cuatro horas semanales, lo cual equivale a 5 meses y 23 días.

2.3. La ya citada Resolución # 4919 de 30 de marzo de 1999, del ISS. 3. El Departamento de Nariño, División de Prestaciones Económicas, Fondo Territorial de Pensiones:

Toda la tramitación que allí se adelantó en relación con el bono pensional del señor Díaz Del Castillo. Se incluye lo que remitió el Seguro Social. Dentro de lo que allí aparece figura un proyecto de Resolución del Seguro social que concede la pensión de vejez al señor Alberto Díaz Del Castillo y en su artículo 4° expresamente dice: “ Remitir copia de la Resolución a la Oficina de Bonos Pensiónales del ISS para lo de su competencia.

Es decir, que hubo un momento en el cual el propósito del ISS era reconocer la pensión y luego tramitar lo de los bonos. 4. Del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

4.1. Copia de la circular 433 de 10 de julio de 2001 del Instituto de los Seguros Sociales. Está suscrita por la Directora Jurídica Nacional y la Gerente Nacional de Atención al Pensionado del ISS. Dada su importancia se transcribe textualmente:

“Como es de su conocimiento, la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral) en Sentencia del 28 de junio de 2000 y el Consejo de Estado en sentencias del 10 de abril de 1997, del 10 de febrero y del 31 de agosto de 2000, han interpretado el alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referente a la adquisición de los beneficios del régimen de transición que éste contempla, para aquellas personas que no estaban cotizando el 31 de marzo de 1994.

Sobre el particular, las mencionadas altas cortes han señalado, que no es requisito indispensable para acceder a los beneficios contemplados en el Régimen de Transición del ISS, encontrarse cotizando al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es el 31 de marzo de 1994, sino, que basta con tener 35 o más años de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre o 15 años de servicio a esa fecha.

Por ello, para efectos de la aplicación del Régimen de Transición en el ISS, la persona podría encontrarse en calidad de afiliado inactivo, esto es, que no es necesario acreditar que se estaba cotizando el 31 de marzo de 1994, sino, que se hubieren efectuado cotizaciones al Instituto antes del 1° de abril de 1994, y además que no haya existido vinculación al Régimen de Ahorro Individual.

Así las cosas, el alcance que debe darse al citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el tema es el siguiente: Para ser beneficiario del Régimen de Transición del Seguro Social no se requiere que el afiliado acredite que

se encontraba cotizando al 31 de marzo de 1994.

Para estos efectos, también se entenderán como afiliados al Régimen de Pensiones del ISS, quienes en virtud de una afiliación al Instituto, hayan efectuado cotizaciones en cualquier tiempo, pero con anterioridad al 1° de abril de 1994 y no se hubieren trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consecuencia las personas que hubieren realizado cotizaciones al Régimen de Pensiones en los términos anteriormente señalados, que cumplan con la edad o el tiempo de servicio exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiarios del Régimen de Transición del ISS, tendrán derecho a la pensión de vejez del Instituto cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para lo cual, se tendrá en cuenta, exclusivamente, las semanas cotizadas al ISS.

En cuanto al Régimen de Transición de los Servidores Públicos, el Instituto deberá reconocer las pensiones de éstos con los beneficios de la Transición, únicamente cuando el bono pensional correspondiente se haya liquidado en igual forma, es decir, que se haya calculado con base en los requisitos para la pensión establecidos en el Régimen Público anterior a la Ley 100 de 1993.

De esta forma, solicitamos se tomen las medidas a que haya lugar con el fin de dar cumplimiento a lo contemplado en la presente circular." 4.2. Manifestación de que la Oficina de Bonos Pensiónales de dicho Ministerio no ha recibido petición en referencia con tramitación del bono del señor Díaz Del Castillo.

4.3. Respuesta del Ministerio de Hacienda al tutelante, con fecha 18 de febrero de 2002. Se transcribió en página anterior. 5. Otras pruebas adjuntadas por el peticionario:

5.1. Extracto de un crédito hipotecario a favor de Davivienda y citación del Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá al representante legal de la sociedad Díaz Del Castillo y Cia. para que se notifique del mandamiento de pago. Esto para demostrar la mala situación económica del peticionario.

5.2. Certificado médico que indica que el paciente Alberto Díaz Del Castillo sufre de enfermedad cerebrovascular de etiología hipertensiva, apoplejía y reacción de ansiedad reactiva.

5.3. Solicitudes del tutelante, dirigidas al Presidente del ISS, a la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado y al Ministerio de Hacienda y respuesta de esta última entidad.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION Previamente se relacionarán las incidencias procesales ocurridas dentro de la presente acción de tutela y luego se indicará lo resuelto en la sentencia objeto de revisión.

1. La acción de tutela fue instaurada el 5 de marzo de 2001 y le correspondió por reparto al Juez 15 Laboral de Bogotá. 2. Por auto de 7 de marzo de 2001 el Juzgado se declaró incompetente para conocer y remitió la tutela a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación del artículo 2° del decreto 1382 de 2000.

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá profirió sentencia el 30 de marzo de 2001 concediendo el amparo solicitado. Se ordenó " al subdirector de obligaciones pensiónales del Ministerio de Hacienda y al Instituto de los Seguros Sociales que en el término de 8 días resuelva, en la forma que corresponda, la petición presentada por el accionante, respecto de su pensión de jubilación y la emisión del bono correspondiente".

El fallo fue debidamente notificado a las partes, mediante telegramas enviados el 2 de abril de 2001. Fue impugnado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito de 20 de abril de 2001. Alega que el Ministerio no puede estar vinculado a la presente tutela en razón de que nadie le ha solicitado el bono del señor Díaz Del Castillo. Los Seguros Sociales no impugnaron, pero enviaron un escrito al Tribunal Superior, para justificar el no cumplimiento de lo ordenado en el citado fallo del 30 de marzo de 2001; dice en lo pertinente:

“ Dentro del total de los documentos que conforman el expediente de solicitud de pensión de jubilación, remitidos a su Despacho con el oficio 062.2.1934 de 3 de abril de 2001, a folios 71, 72 y 73 obra resolución, mediante la cual se negó la pensión de jubilación solicitada por el accionante, en cumplimiento al fallo de tutela del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, con el fundamento jurídico de no encontrarse emitido el bono pensional. Acto administrativo que le fue notificado personalmente al peticionario el 4 de junio de 2000, contra el que no interpuso los recursos de ley. En la fecha y al no existir nuevos fundamentos de derecho que permitan modificar la decisión plasmada en el anterior resolución, no hay lugar a que esta entidad se pronuncie nuevamente sobre los mismos hechos”.

4. El 30 de mayo de 2001 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema revocó la decisión del a-quo y denegó la tutela. 5. El expediente fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Fue seleccionado por auto de 6 de julio de 2001. Correspondió a la Sala Sexta de Revisión. Por auto de 1° de octubre de 2001 se decretó la nulidad porque se consideró que el decreto 1382 de 2000 es manifiestamente inconstitucional y por lo tanto el Juez 15 Laboral de Bogotá tenía y tiene la competencia a prevención y ha debido conocer de la tutela y no remitir la solicitud al Tribunal del Distrito.

6. Se retrotrajo el procedimiento. Existió la debida notificación en la Corte Constitucional y además el Juzgado 15 Laboral de Bogotá comunicó a las partes, incluidos el Instituto de Seguro Social, la Gobernación de Nariño y el Ministerio de Hacienda, mediante telegramas enviados el 23 de octubre de 2001.

7. El Viceministro de Hacienda y Crédito Público, encargado del Despacho de Funciones del Despacho del Ministerio remitió el alegato al cual se hizo mención en este fallo. El propio Ministro de Hacienda, doctor Juán Manuel Santos Calderón, le envió al Juez 15 Laboral de Bogotá la comunicación 035608 pidiéndole la remisión del escrito de tutela. Y el Ministerio también adjuntó como anexo la circular 433 de 10 de julio de 2001, del Seguro Social cuyo texto se ha transcrito en esta sentencia. No obstante la importancia de la mencionada circular y de lo alegado por el Ministerio de Hacienda, el Juez 15 Laboral de Bogotá no tuvo en cuenta en el momento de proferir sentencia ni lo expresado en la circular, ni el criterio del Ministerio de Hacienda.

8. El 25 de octubre de 2001, el Juzgado 15 Laboral de Bogotá denegó el amparo. Se limitó a decir que por tutela no se puede reconocer una pensión, ni señalar el contenido que deben tener las decisiones públicas y que “ El demandante además de disponer de otro medio de defensa judicial, no interpuso la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Esta decisión de instancia es la que motiva la presente revisión. II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES A. COMPETENCIA La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo 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.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR En el presente caso la Corte debe analizar si ha habido un ostensible retardo para reconocer una pensión de vejez a un ciudadano que afirma que reúne los requisitos para acceder a ella. Para indagar si han ocurrido o no las violaciones a los derechos fundamentales del accionante, esta Sala de Revisión reiterará la abundante jurisprudencia existente sobre estos temas:

a. La seguridad social, en ciertos casos, adquiere el carácter de derecho fundamental; b. Los trámites administrativos no pueden entorpecer el reconocimiento de una pensión;

c. La emisión del bono pensional no puede esgrimirse como disculpa para no reconocer una pensión; y cuando se niega la pensión por esta circunstancia, no se está resolviendo de fondo el derecho de petición y se puede incurrir en vía de hecho.

Debido precisamente al retardo para resolver sobre la jubilación del tutelante, con el paso del tiempo han aparecido nuevas normas y hay Entidades del Estado que han replanteado su criterio sobre el tema concreto de los bonos pensiónales. Esta situación impone un detenido análisis respecto de los siguientes aspectos:

a. Respeto al régimen de transición, a los regímenes especiales y al principio de favorabilidad; b. Efectos jurídicos del traslado de los servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida;

c. Análisis jurídico de la controversia que se ha suscitado sobre si se deben emitir bonos pensiónales, o pagar cuotas partes, cuando el trabajador o extrabajador cotizó al ISS antes de la vigencia de la ley 100/93.

Adicionalmente, es importante indicar cuál es la orden que se da en una acción de tutela y la obligatoriedad de la misma. Para desarrollar todos los puntos anteriores se hacen las siguientes consideraciones:

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA SEGURIDAD SOCIAL 1. La Constitución garantiza el derecho a la seguridad social y señala sus principios La Carta de 1991 constitucionalizó la seguridad social en los artículos 48 y 49. Una de las ramas de la seguridad social es la jubilación. Los elementos para reconocer tal clase de pensión son la edad y el tiempo laborado o cotizado, lo cual tiene que ver con el período de afiliación.

Con el propósito de salvaguardar el derecho a la seguridad social en pensiones, la jurisprudencia ha dicho que es un derecho subjetivo. Así se expresó en la sentencia T-1752/2000.

Si la persona cumple los requisitos para acceder a ella, es un derecho adquirido. 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 normatividad anterior. En numerosos fallos, entre ellos la SU.430/98, se dice que hay un derecho adquirido a la pensión de vejez. Estas jurisprudencias tienen su precedente en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, cuando ésta ejercía el control constitucional. El 28 de febrero de 1946 la Corte Suprema de Justicia le dio a la pensión la connotación de derecho adquirido y habló del status de jubilado que con mayor precisión se desarrolló en el fallo del 15 de marzo de 1968, de la siguiente forma:

“Dondequiera que la ley ha consagrado la jubilación o la pensión en favor de los trabajadores o empleados que cumplan determinado tiempos de servicios, lleguen a cierta edad o reúnan especiales condiciones, se acepta unánimemente que al concurrir esos requisitos surge un derecho perfecto al beneficiario.” El respaldo a los derechos adquiridos está en la Constitución. 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”.

En el caso concreto de la seguridad social los derechos adquiridos se reafirman porque el derecho a la seguridad social es irrenunciable (artículo 48 C.P.).

Por otro lado, la protección a la pensión implica la necesidad de hacer respetar los principios de la seguridad social que aparecen en la propia Constitución:

eficiencia, universalidad, solidaridad . Tratándose de trabajadores dependientes, 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. conllevan la primacía de la realidad, la irrenunciabilidad, la favorabilidad, la condición mas beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración.

[1] La ley 100 de 1993 consagra un mayor número de principios de la seguridad social: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad participación.

La protección constitucional a la vejez se explica por cuanto es un reconocimiento de la sociedad a la actividad desarrollada por personas que llegan a determinada edad, que merecen un descanso digno y consideración al natural

deterioro síquico o físico del individuo.

2. El principio de eficiencia en la tramitación de las pensiones [2] En un sistema de seguridad social hay tres aspectos jurídicos: i. La protección normativa que se da por la consagración del derecho y su forma de garantizarlo; ii. La financiación que va a depender de las particularidades del sistema; iii. La gestión [3] a cargo de los órganos gestores.

La jurisprudencia constitucional ha venido afirmando que el principio de eficiencia no solamente tiene que ver con la eficacia y la adecuada atención, sino con la continuidad en la prestación del servicio (SU.562/99). Esto es particularmente importante tratándose de la salud. Se debe destacar que la eficiencia debe ser una característica de la gestión.

[4] La gestión implica una relación entre el sistema de seguridad social y sus beneficiarios. La gestión exige una atención personalizada en torno a los derechos y necesidades de los usuarios y una sensibilidad social frente al entramado normativo para que el beneficiario no quede aprisionado en un laberinto burocrático.

Hay acuerdo en la doctrina en que una protección extemporánea atenta contra la eficacia. Por tanto, la demora permite la prosperidad de la tutela por violación del derecho de petición en relación con el derecho a la seguridad social.

Por consiguiente, es deber de los funcionarios del Estado concretar con prontitud en hechos positivos los derechos de la seguridad social. El impulso procesal le corresponde a las entidades gestoras, porque no se trata de una administración rogada.

Lo anterior se compagina con la calificación de servicio público que se le da a la seguridad social (artículo 48 de la C.P.). Se trata de un servicio público que además es esencial y obligatorio (artículo 4° de la ley 100/93).

Según la jurisprudencia de 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, obstaculizan la posibilidad del trabajador o extrabajador de acceder a la pensión [5] .

En un Estado Social de Derecho debe haber pronta resolución a las peticiones, y dentro de ellas ocupa lugar preponderante la de reconocimiento de las pensiones. No hacerlo sería afectar el principio de igualdad material.

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 ayudar a una pronta y justa decisión. Lograr el orden justo es pues el objetivo y el principio de la eficiencia tiene que contribuir a ello.

3. El derecho a la seguridad social en pensiones se garantiza mediante la acción de tutela Desde los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional se consideró que los derechos fundamentales son aquellos que son inherentes a la persona humana, T-02/92 [6] . Por consiguiente, no son exclusivamente los consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de la Carta Política. En cuanto al derecho a la seguridad social, la Corte “ 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” dijo la sentencia T-181/93.

La seguridad social se protege tutelarmente en conexidad con derechos fundamentales y en otras oportunidades se considera que adquiere el carácter de fundamental.

a. La protección por conexidad aparece en la sentencia T-453/92 [7] , tratándose de trabajadores dependientes: “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" Lo anterior significa que si la seguridad social, en un caso concreto, está conectada con otros derechos que no admiten duda sobre su jusfundamentalidad, se impone el amparo del derecho a la seguridad social en conexión con determinados derechos fundamentales. Tal ocurre cuando el no reconocimiento del derecho a la seguridad social en pensiones tiene la potencialidad de poner en peligro derechos como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46) [8] .

Y lo que es mas frecuente, el derecho de petición. En todas estas circunstancias la tutela es procedente. El fallo de tutela no se puede limitar a indicar que el derecho fundamental se vulneró, sino que, por ejemplo, en el caso de haberse afectado el derecho de petición, la orden no puede limitarse a exigir una respuesta simplemente formal (como equivocadamente lo han entendido algunos jueces de instancia), sino que en muchas ocasiones el pronunciamiento judicial debe estar adicionado con otras órdenes que garanticen realmente el derecho a la seguridad social en pensiones.

b. En la T-671/2000 [9] se expresó que el derecho a la pensión de vejez en ciertas circunstancias adquiere el carácter de fundamental [10] . 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." Además, la sentencia T-06/92 [11] dijo que " existe el derecho fundamental de toda persona a la integridad y primacía de la Constitución " lo cual incluye la cláusula del Estado social de derecho y dentro de ella figura, por supuesto, la seguridad social. Además, en la T-111/94 se consideró como derecho fundamental el derecho a la seguridad social respecto de los ancianos.

[12] Una jurisprudencia ecléctica aparece en estas sentencias: T-516/93, T-068/94, T-426/93, T-456/94. En estas sentencias la jurisprudencia ha dicho que se adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales. En la sentencia 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, la jurisprudencia fue categórica:

"En innumerables pronunciamientos [13] 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." La sentencia SU.1354/00 reiteró que el reconocimiento del derecho a la pensión es un derecho fundamental para las personas de la tercera edad, porque tiene que ver con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas.

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION, COMO DERECHO FUNDAMENTAL 4. No puede haber demora injustificada en el reconocimiento de una pensión El aspirante a pensionado tiene derecho a acciones del ente gestor y no está obligado a asumir las secuelas del desdén administrativo, ni el " desorden que ha ocasionado una ostensible vulneración del derecho de petición" (T-796/01).

No pueden existir disculpas para demorar el reconocimiento de la pensión. " Las entidades estatales que tienen la función de estudiar, analizar y conceder el derecho a la pensión de jubilación no pueden escudarse en los trámites administrativos para retardar al trabajador su goce pensional, en perjuicio de sus derechos fundamentales" (T-887/01). Lo justo sería que inmediatamente el trabajador deje de ser activo, pueda disfrutar de su jubilación. En España la tramitación de una pensión no demora mas de doce días. En Colombia la situación es distinta y en la práctica hay demora de varios años. Esto no debiera ocurrir porque sumando los lapsos de tiempo establecidos por la ley para el trámite de una pensión, oscila entre cuatro y seis meses. Pero como casi siempre se supera ese límite, entonces el juez de tutela hará respetar el derecho de petición en conexidad con el de seguridad social.

Es importante resaltar que los jueces siempre cumplen con los términos señalados para la tramitación de la acción de tutela: diez días en primera instancia, veinte días en segunda instancia, noventa días en la revisión. Es insólito que los funcionarios administrativos no cumplan los términos que a ellos se les señalan y que su morosidad origine innumerables solicitudes de amparo. En este aspecto la situación es tan delicada que la Defensoría del Pueblo se ha visto obligada a expedir la Resolución # 8, de fecha 30 de abril de 2001, que en lo pertinente determinó:

“Con el fin de garantizar el efectivo y oportuno ejercicio del derecho a la seguridad social, a la pensión y a la salud de las personas que solicitan el reconocimiento de la pensión, previniendo, de esta manera, la amenaza al mínimo vital y a la digna subsistencia de las mismas cuando dependen económicamente del pago de esa prestación.

Primero: conminar al Presidente del Seguro Social para que adelante las acciones necesarias y suficientes, a fin de dar estricto cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional T-170 del 24 de febrero de 2000, mediante la cual se ordena resolverlas solicitudes de pensión en un término máximo de cuatro meses contados a partir de la fecha de su radicación.

Para facilitar lo anterior, se sugiere al Presidente del ISS lo siguiente: 1. Diseñar un plan de contingencia que le permita ponerse al día en la resolución de las solicitudes de pensión recibidas hasta la fecha.

2. Unificar el sistema de información de semanas cotizadas y optimizarlo para evitar inconsistencias. 3. Crear un programa de cómputo ágil y eficiente que permita desglosar las cotizaciones recibidas por situado fiscal.

4. Capacitar a los funcionarios responsables del trámite de las solicitudes de reconocimiento de pensiones, sobre las normas que reglamentan el régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 y en el ordenamiento legal vigente.

Segundo: apremiar al Vicepresidente de Pensiones del Seguro Social para que se dé estricto cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional T-170 del 24 de febrero del 2000, informando a los solicitantes de pensiones dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud si la documentación allegada está completa o no. En este último evento, relacionar los documentos que hacen falta.

Tercero: solicitar a todos los funcionarios del Seguro Social que respondan los derechos de petición en forma pronta, oportuna y efectiva, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional.

Cuarto: instar a las entidades emisoras de bonos pensiónales para que cumplan con el término de un mes, a partir de la fecha en la cual reciban la solicitud, para emitir y pagar el correspondiente bono pensional a la administradora del fondo de pensiones o a la entidad de previsión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 1748 de 1996.

Quinto: solicitar a la Superintendencia Bancaria que extreme las medidas de inspección, vigilancia y control sobre el Seguro Social y las entidades emisoras y pagadoras de bonos en lo relacionado con el cumplimiento de los términos dispuestos para resolver las solicitudes de pensiones y pagar los bonos pensiónales.

Sexto: recomendar al Vicepresidente de Pensiones y al Vicepresidente de Riesgos Profesionales del Seguro Social que capacite a los funcionarios del área de medicina laboral sobre la forma de calificar la pérdida de la capacidad laboral de sus afiliados, en especial en lo relacionado con la fecha de valorización de la misma.

Séptimo: remitir copia de esta Resolución y del Informe 3010-03 a la Dirección Nacional de Acciones y Recursos Judiciales para que se estudie la posibilidad de interponer las acciones pertinentes.

Octavo: encargar a la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas el seguimiento de la presente Resolución. Noveno: trasladar esta Resolución y el informe 3010-03 a las autoridades concernidas.

Décimo: solicitar a la Procuraduría General de la Nación que evalúe los hechos expuestos en el Informe 3010-03 y, si es del caso, que abra la correspondiente investigación preliminar por la posible omisión de funciones en el trámite de las

solicitudes de pensión por parte de los funcionarios encargados de la Coordinación de Atención al Pensionado y del Centro de Documentación del Seguro Social.

Undécimo: incluir la presente Resolución Defensorial y su seguimiento en el informe Anual que el Defensor del Pueblo debe presentar al Congreso de la República, previsto en el artículo 282 ordinal séptimo de la Constitución Política." La realidad demuestra que hay una grave congestión en la decisión de solicitudes de pensión [14] . Si a lo anterior se agrega que en ocasiones tampoco se cumplen los fallos de tutela, la situación de las personas afectadas se torna inhumana e injusta.

5. No se puede esgrimir el trámite del bono pensional como disculpa para demorar, mas allá de los términos de ley, el reconocimiento de una pensión de vejez La tramitación del bono pensional es, en muchos casos, paso previo al reconocimiento de la pensión, pero no puede convertirse en disculpa para demorar su otorgamiento y consecuencialmente el no pago de las mesadas y la no prestación de atención médica.

Para el caso que decide esta Sala de Revisión, es importante recordar que el Decreto 1314 de 1994 se refiere a los bonos tipo B, que se expiden cuando hay traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida. Los bonos 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. 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 pensiónales, se define la expresión expedición de bonos 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 del bono 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 [15] . 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.

Para la mejor comprensión de la temática de los bonos pensiónales tipo B y su incidencia en la concesión de una pensión, es importante hacer referencia a la sentencia T-491/01, que a su vez se remite a la T-671/00. Dicen en lo pertinente:

" 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.....

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.” En la sentencia T-1294 de 2000 la Corte Constitucional se pronunció sobre la necesidad de cumplir con rapidez los trámites administrativos y rechaza la indebida prolongación:

“ 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”.

La Corte Constitucional en numerosas oportunidades ha concedido la tutela por demora en la emisión del bono y ordena su emisión. En la T-684/01, se ordenó al ISS que se produjera decisión de fondo aún antes de emitirse el bono pensional. La Corte ha dicho que la dilación afecta derechos fundamentales de quien ha alcanzado los requisitos establecidos 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 [16] 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.

Existe un caso concreto en que por mandato de la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad, (C-177/98, sobre bonos) expresamente la parte resolutiva dice que será “procedente la tutela si se puede ver afectado el mínimo vital, la igualdad o el debido proceso”.

La Corte afirma que no se pueden poner obstáculos a la emisión del bono pensional ni proceder “a cuenta gotas” (sentencia T-1238/01). La ineficiencia administrativa no sirve nunca de excusa para desconocer los derechos constitucionales.

6. Cuando se debe emitir el bono pensional, los términos para las etapas administrativas deben ser razonables. Existen normas para la emisión de los bonos y el plazo para el reconocimiento definitivo de la pensión está señalado en la ley 700 de 2001 Corresponde a la entidad administradora (ISS) adelantar, en forma gratuita, por cuenta del aspirante a pensionado (afiliado, porque se trata de bono tipo B), las acciones y procesos de solicitud de bonos.

En la sentencia T-1044/01, esta Sala Sexta de Revisión reseñó los pasos a seguir para la tramitación de un bono tipo B y el reconocimiento de una pensión. En el presente fallo se reitera lo indicado en la T-1044/01 y se precisa el lapso de tiempo señalado por la ley para cada una de las actuaciones.

a. 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. Se 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).

[17] El término para este trámite es de treinta días hábiles (artículo 22 decreto 1513/98). Se debe responder dentro de un nuevo término de treinta días hábiles, pero tratándose de entidades públicas el término es de quince días porque así lo establece el Código Contencioso Administrativo.

b. De la anterior información se dará traslado al emisor del bono para que se inicie el 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 verificar si es correcta (Parágrafo del artículo 20 del decreto 1513 de 1998).

c. El emisor del bono producirá una liquidación provisional y la hará conocer al ISS a más tardar treinta días después de la fecha en que reciba la solicitud.

(Inciso 8º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995). d. 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).

e. 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).

f. 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.

g. 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).

La sumatoria de todos los trámites, desde la solicitud de pensión hasta la resolución de otorgamiento, no puede sobrepasar los seis meses. Así lo ordenó recientemente la Ley 700 de 2001, en su artículo 4°:

“ A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, tendrán un plazo no mayor de seis meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

“Parágrafo. El funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla lo dispuesto en el presente artículo incurrirá con arreglo a la ley en causal de mala conducta y será solidariamente responsable en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía, el pago de costas judiciales será a cargo del funcionario responsable de la irregularidad”.

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 si razonablemente no se cumplen oportunamente los términos, procede la acción de tutela, para ordenar su emisión e inclusive puede adicionarse la orden de tutela con el señalamiento de que deben cumplirse los pasos posteriores a la emisión del bono.

[18] Otra cosa es el término prudencial para instaurar la tutela. La Corte Constitucional ha considerado que es el de cuatro meses a partir de la presentación de la solicitud. Se supone que en dicho término ya debería haberse evacuado la tramitación hacia la Resolución de reconocimiento de la pensión. Por supuesto que la tutela se puede instaurar mucho tiempo después porque la demora en exceso prueba aún mas la violación de los derechos de petición, mínimo vital, igualdad, en conexidad con el derecho a la seguridad social.

La sentencia, según la etapa en que se halle la tramitación de la pensión de jubilación, ordenará que se solicite el bono, o que se liquide, o que se de el traslado de la misma, o que se decidan las objeciones sobre el monto del bono, o la orden de emisión o la expedición de la Resolución definitiva. Según el caso, se da la orden para un solo paso del trámite o para varios. Esto depende de las entidades contra quienes se dirige la tutela y las pruebas obrantes en el expediente.

En cuanto al término señalado en las órdenes de tutela para la emisión del bono es según el último criterio de la Corte, el de quince días hábiles (T-1187/01) [19] .

Para el pronunciamiento de una Entidad sobre la liquidación provisional, la Corte ha fijado un término de 48 horas. Se vuelve a repetir que la posición de la Corte ha sido unánime y reiterada. En la sentencia T-900/2001 [20] se resumió así:

“ Se ha dejado claro que la emisión, remisión y trámite del bono pensional no puede servir de excusa para desconocer los derechos de quien ha cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación, inclusive se ha afirmado que se incurre en vía de hecho, si a pesar de que la persona tiene el tiempo y la edad requerida para su pensión, a través de resolución se le niega dicha prestación con al disculpa de que no ha llegado la parte del bono pensional correspondiente”.

La referencia hecha a la vía de hecho, contenida en la anterior jurisprudencia, obliga a desarrollar específicamente el siguiente punto: 7. La orden judicial de no violar el derecho de petición nunca puede ser justificación para que la entidad administradora de pensiones viole otros derechos fundamentales La orden judicial de tutelar el derecho de petición exige que la entidad administradora de pensiones se pronuncie de fondo sobre la pensión, sin dilaciones y teniendo en cuenta las pruebas existentes en el trámite administrativo.

Es posible que la resolución que niega la pensión incurra en una vía de hecho, al admitir, por un lado, que el peticionario adquirió el status de jubilado, pero por otro lado no se le reconozca el derecho. La sentencia T-671/00 expresó al respecto:

“ Se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, a través de Resolución se les niega la pensión con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono. Esto ocurre en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón. Particularmente grave es lo que se aprecia en algunas tutelas objeto de revisión: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono, pero luego o no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero. Lo mas inhumano es que si el afectado reclama o interpone tutela, el Seguro Social profiera Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohibe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones.

[21] En primer lugar, sería absurdo que una norma prohibiera decretarle pensión a quien sí tiene derecho a ella . Esa norma no existe.” [22] 8. La jurisprudencia ha determinado que el Juez de tutela debe, aún oficiosamente, examinar si una Resolución que no reconoce una pensión ha incurrido en vía de hecho Tratándose de organismos de gestión que reconocen la prestación mediante una Resolución, ésta adquiere la connotación de acto administrativo, el cual debe estar conforme con el debido proceso. La tutela es pertinente si en dicho acto administrativo se ha incurrido en una vía de hecho. Esa vía de hecho el juez la puede observar en tres momentos:

a. Cuando el ISS remite al Juez de tutela una resolución negando la pensión, proferida con posterioridad a la presentación de la acción de tutela. En este evento, el juez de tutela está en la obligación de ir mas allá del simple examen de si hubo o no contestación formal por parte de la administradora de pensiones [23] . Lo anterior porque “ El juez de tutela no tiene solamente la facultad sino la obligación de proteger todos los derechos que de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso encuentra vulnerados, de conformidad con lo establecido en los artículo 3 y 14 del decreto 2591 de 1991 ” (T-684/01. En igual sentido la T-463/96).

Lo lógico es que el juez que detecte una vía de hecho la analice oficiosamente, dado el carácter informal que tiene el procedimiento en la tutela, la celeridad para el pronunciamiento y la búsqueda de la justicia material. En consecuencia, el juez de tutela si se entera, por prueba remitida a un caso de tutela, que se ha proferido una resolución que incurre en una vía de hecho, debe entrar directamente a estudiar tal ocurrencia, aunque obviamente no haya sido planteado en la solicitud de amparo. En la T-1294/00 [24] se dijo lo siguiente:

“ En este orden de ideas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que, si bien en principio la causa o el motivo de la acción de tutela lo constituye la omisión del I.S.S. al no responder la solicitud elevada por el actor oportunamente y tendiente al reconocimiento de su pensión de jubilación, lo cierto es que la entidad ya respondió pero tardíamente mediante el acto administrativo No. 1210 del 10 de marzo del 2000, expedido durante el trámite de la acción de tutela, lo que en principio podría configurar un fenómeno de sustracción de materia, tal como fue interpretado por los jueces de instancia. No obstante lo anterior, observa la Corte que los jueces de instancia no analizaron las otras pretensiones invocadas en la demanda por parte del actor, en cuanto el accionar de la entidad demandada con relación específicamente al derecho a la seguridad social comprometido, ya que la respuesta dada por el I.S.S. al peticionario no constituye una solución adecuada a su problema constitucional, sino que por el contrario, comporta una clara y ostensible violación del derecho a la seguridad social y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de los bonos pensiónales, de acuerdo a lo sostenido por esta Corporación entre otras en las Sentencias C-177, T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998.

En efecto, observa la Sala, como tantas veces lo ha sostenido en su doctrina, que es obligación del juez de tutela resolver de fondo los problemas planteados en el libelo demandatorio, teniendo en cuenta siempre el material probatorio obrante en el expediente. Así las cosas, debe la Sala reiterar que de acuerdo con la documentación aportada por las partes, las decisiones administrativas del ISS, no se avienen con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en cuanto contrarían lo sostenido por esta Corporación a propósito del derecho fundamental a disfrutar de una pensión de jubilación o de vejez.

“..... “Como se ve, la Corte protegerá los derechos fundamentales del demandante en tutela, quien desde hace más de 18 meses presentó su solicitud de pensión ante el I.S.S., sin que esta entidad la reconozca por encontrarse pendiente la cancelación del bono respectivo por parte de la Caja Nacional de Previsión y del Departamento de Nariño. En consecuencia, la Corte ordenará al I.S.S.

modificar la resolución No. 1219 del 10 de marzo de 1997, en cuanto incurrió en una vía de hecho, por ser contraria a lo dispuesto en los decretos 1474 de 1997, 1513 de 1997 y en la Resolución 266 del 2000 así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional especialmente la sentencia T-671 del 2000.” b. Si la resolución que niega la pensión se profiere a raíz del fallo de tutela que ordena resolver una petición, se puede instaurar otra acción de tutela si en la resolución se niega la pensión por la no emisión del bono pensional. La razón es que este pronunciamiento constituye una vía de hecho. En la sentencia T-823/01 [25] dijo la Corte Constitucional:

“ 4. Como se lo ha hecho en múltiples oportunidades [26] , también en este caso se protegerá el derecho fundamental a la seguridad social de quien invoca la tutela pues a la señora Isabel Torres se le ha negado el reconocimiento de su pensión de vejez por el hecho de que la Secretaría de Hacienda del Distrito no ha emitido el bono pensional que a aquella le corresponde.

Ese acto administrativo incurre en una vía de hecho pues desconoce que se satisfacen los presupuestos previstos en la ley para acceder a esa prestación económica; lo hace invocando una normatividad que está lejos de prohibir el reconocimiento a la pensión de vejez ante un supuesto fáctico como el referido y vulnera el derecho fundamental que tiene la actora al reconocimiento y pago de una pensión de la cual pueda derivar su sustento.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado 49 Penal de Circuito y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales que deje sin efecto la resolución No.027163 del 27 de diciembre de 2000 que negó el reconocimiento de la pensión de vejez a Isabel Torres pues se trata de un acto administrativo que incurrió en una vía de hecho al negar el reconocimiento de una prestación económica a la que aquella tiene derecho, acto que vulnera el derecho a la seguridad social como derecho fundamental por conexidad.

De igual manera, se ordenará a la Secretaría de Hacienda del Distrito que emita y expida el bono pensional que se halla pendiente para que con base en él el Instituto de Seguros Sociales proceda a decidir la petición de reconocimiento y pago de esa pensión.” La misma sentencia analiza si el presentar una nueva tutela podría significar temeridad.

La respuesta es negativa. Lo argumentación es la siguiente: “5. Una última reflexión: El juez que decidió la demanda de tutela asumió que la actora y su apoderado habían incurrido en conducta temeraria al interponer dos acciones de esa naturaleza con base en los mismos hechos, iguales pretensiones y contra la misma entidad y por ello rechazó la demanda y ordenó investigar disciplinariamente al abogado.

Esa actitud es infundada. Lo es porque la demanda inicial pretendía la protección de los derechos de petición y de seguridad social. Con base en ella el Juez 52 Penal del Circuito tuteló el derecho de petición y le ordenó al Instituto de Seguros Sociales contestar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez formulada por la actora. El Seguro efectivamente contestó pero adviértase que lo hizo incurriendo en una vía de hecho por haber negado el reconocimiento de esa prestación económica a partir de prohibiciones no configuradas en la ley, desconociendo la satisfacción de los requisitos si previstos en ella y contraviniendo la reiterada jurisprudencia de esta Corporación.

Luego, si bien la redacción de la segunda demanda de tutela no era lo suficientemente precisa, era claro que los supuestos fácticos habían variado en tanto que el Seguro ya había contestado la solicitud pero, no obstante ello, la vulneración del derecho a la seguridad social persistía y por lo mismo la demanda de protección constitucional tenía sentido. Asumir que con la sola expedición de la resolución 027163 se realizó el derecho a la seguridad social de la actora es un espejismo y nadie más autorizado que el juez de tutela para percatarse de ello. Por eso se revocará la orden

de investigar disciplinariamente al abogado pues carece de todo fundamento.” c. En cualquiera de las dos hipótesis anteriores, el ISS condiciona la negativa en el sentido de que se niega la pensión hasta tanto no se agoten los trámites del bono pensional. En este evento, la Corte Constitucional, sentencia T-684/01, [27] dijo: “ En el caso que se revisa encuentra la Sala que, de acuerdo con su doctrina jurisprudencial, resulta procedente conceder el amparo constitucional”.

En consecuencia, ordenó en la parte resolutiva que el ISS en 48 horas “ expida la resolución y notifique al actor su decisión formal relativa al reconocimiento de la pensión de jubilación..” Y, agregó la parte resolutiva y aquí está la novedad: “ En caso de que el bono pensional no haya sido emitido por la entidad responsable, el presente fallo podrá ser invocado por el Instituto de Seguros Sociales para exigir la emisión del bono respectivo a la Gobernación de Antioquia, pero la mora de ésta no exime al Instituto de pagar cumplidamente el monto total de las mesadas pensionales a las que el petente tiene derecho”.

REGIMEN JURIDICO DE LOS BONOS PENSIONALES Y DE LAS CUOTAS PARTES 9. Planteamiento del problema: Los soportes financieros antes y después de la ley 100 de 1993 Los denominados bonos y cuotas partes son soportes financieros de un sistema de seguridad social en pensiones, cuando el trabajador ha cotizado a diferentes entidades gestoras.

a. Los bonos fueron establecidos por la ley 100 de 1993. El trámite a seguir está regulado por la ley 100/93 y especialmente por los siguientes decretos: a. 1299/94 (emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensiónales); b. 1726/94 (reglamenta el 1299/84); c. 1314/94 (emisión y redención de los bonos pensiónales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida); d.1725/94 (reglamenta el 1314/94); e. 1748/95 (emisión, cálculo y redención de los bonos), f. 2222/95 (ampliación de plazo para le emisión); g. 1474/97 (redención anticipada de los bonos), 1513/98 (requisitos), como normas principales.

[28] En el presente fallo se ha hecho referencia extensa a los denominados bonos tipo B. b. Las cuotas partes figuran en la normatividad anterior a la ley 100/93. Se establecieron para los tiempos servidos o cotizados a diversas entidades. En dichos eventos las normas contemplaban que las demás entidades contribuían para la mesada con cuotas partes.

Es así como el Decreto 3135 de 1968 que reguló la pensión de jubilación para los empleados públicos y trabajadores oficiales, dispuso en su artículo 28:

"La entidad de previsión obligada al pago de la pensión de jubilación tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ella, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido en ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán de un término de quince días para objetarlo."

A su vez, el decreto reglamentario 1848 de 1969 dispuso en el numeral 3º del artículo 75 lo siguiente: "En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo este el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir con las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo servido a cada una de aquellas.

En este caso se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el inciso 3º del citado decreto, la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución de reconocimiento de la pensión".

Por su parte, la Ley 33 de 1985 se refirió a las pensiones de los empleados oficiales así: "La Caja Nacional de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas cajas de previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de

liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince días para objetarlo vencido el cual, se entenderá aceptado por ellos".

El artículo 11 del Decreto 2709 de 1994, con fundamento en la ley 71 de 1988, estableció: "Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagando la cuota parte correspondiente.

Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual si no se ha recibido respuesta se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esa entidad, dividido por el tiempo total aportado".

c. La ley 100 de 1993 no excluye a las cuotas partes como soporte financiero. En efecto, la ley 100 de 1993, en el capítulo “Traslado entre regímenes - bonos pensiónales -“, en los artículos 121, 122 y 124, habla expresamente de “Bonos pensiónales y cuotas partes a cargo de la Nación”, “Fondos para pago de cuotas partes y bonos pensiónales de las Cajas, Fondos o Entidades Públicas no sustituidos por el Fondo de pensiones públicas del nivel nacional” y “Fondos para pago de cuotas partes y bonos pensiónales de las Empresas que tienen a su cargo exclusivo las pensiones de sus empleados”.

Significa lo anterior que la ley 100 estableció el mecanismo de los bonos, pero no excluyó, en determinadas situaciones, el método que antes de su vigencia se empleaba de distribuir la mesada por cuotas partes entre las entidades que en la vida laboral del jubilado recibieron cotizaciones.

[29] No podía excluir las cuotas partes porque por ley está reconocido el régimen de transición. El problema práctico radica en dilucidar cuándo el soporte financiero es el bono o la cuota parte. La solución habrá que darla teniendo en cuenta la reciente normatividad: la ley 499 de 1999 y del decreto 013 de 2001. Además, se deben hacer algunas precisiones de índole constitucional sobre los regímenes especiales y el régimen de transición.

10. Normatividad reciente sobre bonos y cuotas partes y solución jurídica a los problemas que plantea El artículo 4° de la ley 499 de 1999 dice en lo pertinente:

Las entidades públicas del orden nacional, que de acuerdo con lo establecido en las respectivas normas, estén obligadas a concurrir con el pago de las pensiones causadas con anterioridad al primero de abril de 1994 , suprimirán las obligaciones recíprocas que por concepto de cuotas partes hayan asumido, efectuando en sus estados financieros los registros contables correspondientes.

Las obligaciones pensiónales causadas a partir de tal fecha, se financiarán además de los recursos previstos en la ley, con el bono pensional o cuota parte que para el efecto deberá expedir la entidad que esté en la obligación de concurrir en el pago de la respectiva pensión, o la que haga sus veces, emitido a favor de la entidad encargada del pago de dicha prestación.” (Subrayas fuera de texto).

Como se aprecia, la norma plantea la alternativa de la cuota parte. Y, el artículo 1° del decreto 013/01, dice : “Tiene derecho a bono pensional:

“..... “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.” La conclusión que

surge del literal b. transcrito es terminante: el bono pensional B se predica para aquellos funcionarios que se trasladan al régimen de prima media a partir del 1° de abril de 1994. Por eso a continuación el mismo artículo regula:

“En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensiónales, 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 artículo 4° de la ley 490 de 1998”.

Cuáles son los casos en que no se expide el bono y el soporte financiero se logra por cuotas partes de la mesada pensional? El artículo 1° del decreto 013 de 2001 se remite al artículo 128 de la ley 100/93. Esta última norma se refiere a la selección de régimen por parte de los servidores públicos:

“ 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”.

Como es sabido, los servidores públicos tenían la obligación, antes de la vigencia de la ley 100/93, de cotizar a Cajas (por ejemplo, Caja Nacional de Previsión) a Fondos o Entidades, que eran de carácter oficial.

No hay complicación alguna si en el momento de entrar en vigencia la mencionada ley 100/93, el servidor público estuviere trabajando el 1° de abril de 1994 y se traslada con posterioridad a tal fecha al ISS; en este caso hay lugar a que el ISS solicite la emisión del bono pensional a la anterior entidad o caja o fondo al cual cotizaba el usuario.

Esto es lo que ha ocurrido con la gran mayoría de los servidores públicos. Tampoco hay problema en el caso de que un funcionario público se retira de su empleo antes del 1° de abril de 1994, estaba cotizando solamente a una caja y vuelve a trabajar después de tal fecha y se afilia al ISS. En este caso también hay lugar a solicitar el bono porque existe un traslado de una Caja o fondo al ISS de quien fue empleado público y vuelve a serlo con solución de continuidad.

El problema surge cuando no ocurre el traslado , que es un elemento indispensable para el derecho a reclamar el bono. Esa ausencia de traslado acontece en las siguientes hipótesis:

1ª. Al entrar en vigencia la ley 100/93 el trabajador ya estaba cotizando a los Seguros Sociales porque en ese instante laboraba para una empresa privada, aunque anteriormente hubiere trabajado un tiempo al servicio del Estado.

2ª. El 1° de abril de 1994 la persona no estaba laborando, pero en años o meses o días anteriores sí estuvo trabajando para un empresa privada y por consiguiente cotizaba al ISS, aunque con anterioridad a la cotización al ISS hubiere sido funcionario público; y reinicia trabajo después del 1° de abril de 1994 y continúa cotizando al ISS.

3ª. El 1° de abril de 1994 la persona no estaba laborando, pero antes sí lo estuvo con diferentes contrataciones laborales y cotizaba en parte, no en su integridad, al ISS, estando de todas maneras afiliado al mismo.

En la primera hipótesis ocurre lo siguiente: si el día 1° de abril de 1994 el trabajador estaba cotizando al ISS es porque se trataba de un trabajador particular, luego no se le puede aplicar ni el artículo 128 de la ley 100 de 1993, ni el decreto 1314 de 1994, porque estas normas se predican sólo para servidores públicos.

Por lo tanto, el soporte financiero se hará a través de cuotas partes. En las otras dos hipótesis, cotizaba todo o parte al ISS antes del 1° de abril, no laboraba el 1° de abril de 1994 y vuelve a trabajar y de inmediato continúa cotizando al ISS. En este aspecto tiene toda la razón el Ministerio de Hacienda cuando dice:

“ ... tampoco procede emisión de bono pensional por traslado de un servidor público al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, pues al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante no tenía el carácter de servidor público, y además, se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, por lo cual no se está ante un servidor público que se traslade al régimen de prima media.

Si no hay lugar al bono, a contrario sensu hay lugar a la cuota parte, algo permitido por la ley 100 de 1993, la ley 499 de 1999 y el decreto 13 de 2001, como anteriormente se indicó.

Como las normas antes mencionadas no regulan la tramitación de las cuotas partes, se acude a la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, respecto a la tramitación de la cuota parte, siempre y cuando el interesado esté cubierto por el régimen de transición que es el que permite la aplicación de la legislación preexistente.

La respuesta exige un análisis de la legislación anterior a la ley 100/93 porque el decreto 013 de 2001, que está vigente, dice: “ En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensiónales, 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”.

Es decir que el decreto exige que haya una ley de la cual se infiera que no son los bonos la forma de cubrir la cuota de concurrencia, puesto que “ la entidad que esté en la obligación de concurrir en el pago de la respectiva pensión” (frase de la ley 499/99) será la que paga la cuota. Esto ocurre siempre y cuando el interesado esté cubierto por el régimen de transición que es el que permite la aplicación de normas anteriores a la ley 100 de 1993.

11. Régimen de transición La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en via de adquisición.

[30] Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad.

Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento.

Como además los derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables, (artículos 48 y 53 C.P.), con mayor razón se requiere un régimen de transición.

En el caso de Colombia, como era apenas lógico, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció 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.

Es de resaltar que la norma no exige que se esté cotizando a 1° de abril de 1994. Exactamente dice el inciso 2° del artículo 36 de la ley 100:

“ La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco o mas años de edad si son mujeres o cuarenta o mas años de edad si son hombres, o quince o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

El interesado en el régimen de transición se acoge a él no solamente porque el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es muy claro y es una norma de orden público, 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 y en la propia Constitución (artículo 53) se establece el principio de favorabilidad .

12. El caso de los servidores públicos Tratándose de los servidores del Estado, salvo algunos casos exceptuados, la regla es el traslado al régimen general de pensiones. En efecto, el artículo 273 de la ley 100 de 1993, al determinar el régimen aplicable a los servidores públicos dijo que se podrán incorporar “ respetando los derechos adquiridos a los servidores públicos, aún a los congresistas, al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud”.

Este sistema ya se cumplió. El decreto 691 de 1994 incorporó al sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 a los funcionarios de la rama ejecutiva, nacional, departamental, municipal, a los servidores públicos del Congreso, a la rama judicial, Ministerio Público, Fiscalía, Contraloría, Organización Electoral. E indicó, que para ellos la vigencia del sistema general de pensiones comenzó a regir, en el orden nacional, el 1° de abril de 1994.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna intocable. “Artículo 4°. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan”.

Si dentro de las Ramas y Entidades del Estado, reseñadas en el decreto 691/94 había sectores que tenían regímenes especiales, significa que éstos también fenecen al terminar el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100/93, o sea el 30 de marzo de 2014 al cumplir 60 años los varones que el 1° de abril tenían 40 años de edad y al cumplir 55 años las mujeres que a tal fecha tenían 35 años de edad.

Hay que agregar que el decreto 691/94 estableció unas excepciones porque la norma no podía violar derechos adquiridos. Esas excepciones son las establecidas en los llamados regímenes exceptuados (artículo 279 Ley 100/93) y los establecidos en el artículo 28 del decreto 104/94, en el decreto 314/94 y en el decreto 1359/93 (parlamentarios y por extensión normativa a los Magistrados de la Corte Suprema, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura).

Para los Parlamentarios hay un régimen de transición expresamente establecido en el artículo 2° del decreto 1293/94 que fija iguales condiciones a las de la ley 100/93, artículo 36. Se predica también de los Magistrados de las Altas Cortes, porque según el artículo 28 del decreto 104/94, para todos los efectos pensiónales se asimilan al régimen de los Parlamentarios. Sea de advertir que los Magistrados de las Altas Cortes se ubicaban en el régimen especial contemplado en el decreto 546/71.

Según él, diez años al servicio de la Rama o del Ministerio Público permiten invocar el régimen especial para funcionarios judiciales. Posteriormente, mediante normas que están vigentes, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de los parlamentarios cobijó a los magistrados de las Altas Cortes.

Por consiguiente, si se invoca el régimen de transición, no se puede predicar única y exclusivamente respecto del decreto 546 de 1971, “Régimen de seguridad social de la rama jurisdiccional”. El régimen de transición incluye todas las normas que favorezcan, por el principio de favorabilidad, como por ejemplo la ley 4 de 1992, artículo 17 [31] , norma declarada constitucional por sentencia C-608/99 [32] , el decreto 1359/93, artículos 4° y siguientes, decreto 104/94 [33] que fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100/93 [34] .

En el caso de los magistrados de las Altas Cortes, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el régimen de transición y el especial. [35] 12. Para tener derecho al régimen de transición la norma no exige que se estuviere cotizando el 1° de abril de 1994 La sentencia T-534/2001 [36] determinó que para la viabilidad del régimen de transición no es necesario que el peticionario se encontrare cotizando a un régimen de seguridad social el 1° de abril de 1994, porque “ Con esta óptica se somete la viabilidad del régimen de transición a un presupuesto no previsto en la ley y se incurre en una práctica discriminatoria pues, a pesar de que un trabajador cumpla los requisitos legalmente exigidos, se lo despoja de los beneficios implícitos en ese régimen y, por esa via, se propicia la vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social”.

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” .

Según dicha sentencia, el régimen anterior al cual se encuentren afiliados los aspirantes a pensión, exigido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en normas similares, no puede ser entendido como sinónimo de vínculo laboral vigente. Se exige estar afiliado pero no se exige estar cotizando al ISS. En este aspecto se sigue la jurisprudencia del Consejo de Estado [37] ;

de la Corte Suprema de Justicia [38] , y determinaciones administrativas [39] . La precisión del concepto “afiliación” también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliacion es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente la afiliación no es repetible, es vitalicia. Habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina “alta”, y aquéllas en que no lo está (se denomina “baja”).

La confusión surge por confundir afiliación con las denominadas “situaciones de alta”, que sí requieren de la relación laboral vigente. Pero, “ la afiliación determina la inclusión del trabajador en el sistema, y en unión de otros presupuestos, constituye título jurídico para la adquisición de derechos y en nacimiento de obligaciones de seguridad social”.

[40] La jurisprudencia española expresamente indica que “ la afiliación no indica existencia de la relación laboral”. [41] Menos aún se puede confundir cotización con afiliación. Si se cometiere esta equivocación, se llegaría a situaciones muy injustas. En efecto, no se puede pensar que por no estar cotizando al ISS el 1° de abril de 1994, pese a que con anterioridad estuviere afiliado, quedarían por fuera del régimen de transición aquellos trabajadores que en tal fecha estuvieren, entre otras, en estas situaciones: A. Con trabajo suspendido. B.

Con licencia no remunerada. C. Con auto de detención. D. Trabajadores por temporada. E. Los injustamente despedidos para la fecha y que luego obtuvieren su reintegro por decisión judicial. F. Quienes estuvieren prestando el servicio

militar. G. Quienes estuvieren gozando para tal fecha de pensión de invalidez y luego pasaren a pensión de vejez. H. Los trabajadores que fueran perjudicados por la mora patronal en las cotizaciones a la seguridad social. I.

Quienes por cualquier motivo no estuvieren laboran el 1° de abril de 1994 pero que luego vuelvan a trabajar y coticen al ISS. La frase que resume lo anteriormente explicado aparece en la sentencia T-534/2001 [42] en la cual se resalta que si la propia ley no previó que se estuviere cotizando a 1° de abril de 1994, exigirlo sería discriminatorio.

III. CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS DE TUTELA 13. La orden de tutela debe cumplirse En la sentencia T-098/2002 [43] se recordó que el Artículo 86 de la Constitución Política establece que a consecuencia de la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales se traduce en una ORDEN, es decir, una decisión que debe ser obedecida o satisfecha.

Es de la esencia del amparo finalizar con una sentencia que se cristaliza en órdenes que deben cumplirse sin demora (artículo 27 del decreto 2591/91) y es deber de las autoridades garantizar su cumplimiento (artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos).

Según el decreto 2591 de 1991 es el Juez de primera instancia el encargado del cumplimiento cabal de la orden impartida. La labor del Juez no es solamente tramitar el incidente de desacato [44] , cuando se instaure por incumplimiento de lo ordenado, sino lo fundamental es que sea efectivo el respeto a los derechos fundamentales. El Juez de primera instancia no pierde competencia hasta tanto la orden sea completamente cumplida.

En la sentencia T-942/00 la Corte Constitucional expresó: “6. Competencia y funciones del juez de primera instancia En conclusión, el incidente de desacato no es el punto final de una tutela incumplida. El desacato es un simple incidente que puede o no tramitarse. Lo que es obligatorio para el juez de primera instancia, en cuanto no pierde competencia para ello, es hacer cumplir la orden de tutela”.

El término para el cumplimiento figura en la parte resolutiva de cada fallo. Es perentorio. Si fenece el plazo y pasan 48 horas y el juez tiene conocimiento del incumplimiento, entonces, ese juzgador de primera instancia se dirigirá al superior del incumplido y el juez requerirá al superior para dos efectos:

a. Que el superior haga cumplir al inferior la orden de tutela, b. Que el superior inicie u ordene iniciar un procedimiento disciplinario contra el funcionario remiso.

“Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia.

“Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso” . (parte del artículo 27 del decreto 2591/91. Subraya fuera de texto).

Si el funcionario público a quien se dirige la orden no la cumple, en este evento no solamente viola el artículo 86 de la C. P. sino la norma constitucional que establece el derecho fundamental que se ha infringido. De ahí las amplias facultades otorgadas al juez de instancia; y que éste mantiene la competencia hasta tanto el fallo de tutela haya logrado su objetivo.

C. CASO CONCRETO 1. Hechos probados en esta tutela: Están plenamente probados en el presente caso los siguientes hechos: 1.1. El señor Alberto Díaz Del Castillo Zarama tiene actualmente 66 años de edad.

1.2. Laboró mas de veinte años, tanto en el sector privado como en el público y por consiguiente cotizó mas de 1000 semanas. 1.3. Su primer empleo fue el de Juez Municipal en Buesaco, a partir del 1° de abril de 1960 . En esa época los funcionarios judiciales debían cotizar a la Caja Nacional de Previsión.

1.4. Antes de entrar en vigencia la ley 100/93, el señor Díaz Del Castillo cotizó al ISS hasta el 18 de junio de 1993, fecha en que se retiró de la empresa Litoformas de Colombia Ltda.

1.5. El 1° de abril de 1994 no era trabajador dependiente y no cotizaba para la seguridad social. 1.6. Volvió a trabajar en la empresa Alcalis de Colombia Ltda. a partir del 1° de julio de 1995 y hasta el 31 de agosto de 1999. Cotizó al ISS.

1.7. Solicitó su pensión de vejez en el ISS donde se radicó su petición el 1° de julio de 1998. 1.8. El primer paso que dio el ISS fue el de solicitar la confirmación de los datos aportados por el peticionario, como laborados y cotizados, en entidades oficiales. Aparecen en el expediente los oficios pidiendo la información.

1.9. Finalizado el término de ley para la confirmación, no se procedió de inmediato al siguiente paso administrativo, que según el ISS era el de solicitud de bono pensional a la Gobernación de Nariño por haber sido esta entidad donde laboró el señor Díaz Del Castillo antes de afiliarse al ISS.

1.10. En varias oportunidades el señor Díaz Del Castillo solicitó información sobre el estado de su solicitud y el ISS no le respondió. 1.11. Instauró una primera tutela y el Juzgado 14 Laboral de Bogotá la concedió. Después del fallo, el ISS profirió la Resolución que negó la pensión y ordenó la tramitación del bono.

l.12. En cuanto a la tramitación del bono, el ISS en varias oportunidades le dijo al peticionario que no se había llegado a esa etapa porque se estaba en el período de prueba. En realidad, algunas de esas respuestas se dieron cuando ya se había pedido la expedición del bono al Departamento de Nariño.

1.13. El Departamento de Nariño envió al ISS la liquidación provisional del bono. 1.14. El ISS objetó la liquidación. 1.15. Con posterioridad a la objeción de la liquidación, el Departamento de Nariño solicitó las cuotas parte del bono pensional a diversas entidades.

1.16. El peticionario de la tutela ha venido reclamando al ISS, a la Gobernación de Nariño, al Ministerio de Hacienda, que se le tramite lo correspondiente al bono y se le reconozca su pensión.

En conclusión, hace casi cuatro años que dura la tramitación de la pensión del señor Díaz Del Castillo y la demora se debe a distintas actitudes de las entidades del Estado y no al peticionario, ya que éste ha demostrado plenamente su derecho a ser jubilado. Ha adquirido el derecho y por consiguiente, se le debe respetar. Es más, el ISS no pone en tela de juicio que el señor Diaz Del Castillo haya completado los requisitos necesarios para gozar de su pensión de vejez, pero, se repite, la petición debería haber sido resuelta a mas tardar dentro de seis meses y eso no ocurrió.

El mismo ISS en comunicación dirigida al juez de tutela explícitamente señala que mantendrá el no reconocimiento de la pensión porque, según el ISS, “ ...

En la fecha y al no existir nuevos fundamentos de derecho que permitan modificar la decisión plasmada en anterior resolución, no hay lugar a que esta entidad se pronuncie nuevamente sobre los mismos hechos”.

Esta actitud afecta los derechos fundamentales del peticionario, como se explicará posteriormente. 2. Aplicación del régimen de transición en este caso El señor Alberto Díaz Del Castillo Zarama instauró una primera tutela (que no es objeto de la presente decisión). El juez la concedió, mediante fallo del 3 de marzo de 2000 y ordenó que el ISS decidiera de fondo. Fue por eso que los Seguros Sociales profirieron la Resolución 4919 de 30 de marzo de 2000 negando la pensión, pero mitigando el efecto negativo, en cuanto al mismo tiempo se determinó continuar con el trámite de la emisión del bono.

Pero, en el acto administrativo se excluyó al peticionario del régimen de transición. Por consiguiente es necesario, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales, determinar, aún oficiosamente, si por no reconocerlo en el caso concreto, se incurrió en vía de hecho.

La argumentación del ISS para no reconocerle al peticionario el régimen de transición, es la siguiente: “ Que según lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el régimen de transición se aplica a quienes al momento de entrar en vigencia el Sistema General d Pensiones tenía 35 años o mas de edad la mujer, o cuarenta años o mas de edad el hombre o 15 años o mas de servicios cotizados, siempre y cuando al 01 de abril de 1994, vinieran afiliados a un determinado régimen prestacional para reconocer la pensión con la edad, tiempo o monto en él establecidas.

Que en el caso concreto del peticionario, si bien es cierto cumplía el requisito exigido para estar en transición, también lo es que al 01 de abril de 1994 no venía afiliado al ISS para que se beneficiara de su régimen, razón por la cual es procedente estudiar la solicitud de pensión de vejez en aplicación del régimen general de prima media con prestación definida, establecido por la ley 100 de 1993 ...”.

No le asiste razón al ISS al no incluir al peticionario de la tutela dentro del régimen de transición, porque, como se explicó, en la parte motiva del presente fallo, el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no exige como requisito estar cotizando el 1° de abril de 1994, sino únicamente estar o haber estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones. La cotización está en relación directa con la vigencia de la relación laboral tratándose de trabajadores dependientes, puesto que sólo cotiza quien esté laborando, bien sea como trabajador particular o como servidor público. El citado artículo habla de afiliación y ésta es diferente a la cotización. Además, el artículo 1° del decreto 013 de 2001, que está vigente y por ende debe aplicarse, exige, para estar en el régimen ordinario, que haya traslado del servidor público al régimen de prima media con prestación definida, a efectos del trámite del bono pensional tipo B, y, no puede decirse que una persona que antes del 1° de abril de 1994 estuviere afiliada al ISS y después de tal fecha también, se “traslada”, así no estuviere laborando en la fecha aludida.

En el caso concreto del señor Díaz Del Castilllo, laboró en entidades del Estado, pero su última vinculación de trabajo, antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, fue con una empresa particular y por consiguiente venía cotizando al ISS. Cuando regresó a trabajar, después de abril de 1994, lo hizo a otra empresa particular y continuó en el ISS. Por lo tanto, no hubo traslado, ni se le puede exigir que estuviere cotizando el 1° de abril de 1994 porque ese requisito no lo señala la ley y exigírselo sería discriminatorio y violaría el artículo 13 de la C.P., como lo señaló la sentencia T-534/01 y como lo admite hoy hasta el Instituto de los Seguros Sociales.

En conclusión, se incurrió en vía de hecho cuando la resolución 4919/2000 le negó al peticionario el régimen de transición. Por lo tanto, para efectos del presente caso, se ordenará que en la nueva resolución que se profiera por los Seguros Sociales se tenga en cuenta el régimen de transición al cual tiene derecho el señor Alberto Díaz Del Castilllo. Por supuesto que, dentro de una interpretación integral, que busca la armonía y la coordinación para la solución que mejor armonice con el sistema, se debe entender que el régimen de transición incluye las normas mas favorables en cuanto al acceso a la pensión de vejez, no solo en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto, sino también respecto a aquellos procedimientos y actuaciones sin los cuales el contenido del derecho se tornaría ineficaz.

3. Violación de los derechos fundamentales del peticionario de la tutela El juez constitucional, tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales de quien instaura la tutela. En el presente caso, los derechos fundamentales violados son el derecho a la seguridad social en pensiones en conexidad con los derechos a la salud, al mínimo vital, a la igualdad, al derecho al debido proceso y al derecho de petición.

3.1. Derecho a la seguridad social en pensiones. El peticionario Alberto Díaz Del Castillo tiene el status de jubilado y por consiguiente un derecho adquirido que no se le puede restringir en ningún aspecto. El no reconocimiento oportuno de la prestación constituye una clara violación al acceso a la pensión, que da lugar a la prosperidad de la tutela porque dicha violación está afectando también, por conexidad, los derechos fundamentales que a continuación se relacionarán.

3.2. Derecho a la salud. Está probado que el señor Díaz Del Castillo padece de una grave enfermedad, se le ha diagnosticado enfermedad cerebro vascular de etiología hipertensiva, apoplejía y reacción de ansiedad reactiva. Al no ser trabajador ni pensionado, no está cobijado por la seguridad social en salud. Si oportunamente se hubiere reconocido la pensión, el señor Diaz Del Castillo no solamente estaría disfrutando de la prestación sino haciendo uso del derecho a la atención en salud.

3.3. Derecho al mínimo vital. El señor Díaz Del Castillo es una persona de la tercera edad; está enfermo, como ya se señaló; no tiene trabajo, de él depende también su esposa, no recibe salario alguno y demostró que uno de sus bienes está en juicio hipotecario. Por tanto, la mesada a la cual tiene derecho constituye su mínimo vital y afectarle su reconocimiento y pago constituye una violación a dicho derecho fundamental, en conexidad con el derecho a la seguridad social en pensiones.

3.4. Derecho de igualdad. Esta Corporación señala, con base en las pruebas existentes, que el accionante ha sido objeto de un tratamiento inadecuado por parte de la administración, no solo en cuanto se lo discriminó al no reconocérsele el régimen de transición, en pensiones, teniendo derecho a ello, sino porque frente a la perentoriedad de los términos y de los procedimientos para reconocérsele administrativamente el derecho adquirido a su pensión, no se le ha dado el trato de la igualdad ante la ley.

Lo anterior implica una ostensible violación al derecho fundamental a la igualdad, en conexión con el derecho a la seguridad social. 3.5. Derecho de petición. Es muy grave el perjuicio que se le ocasiona a un aspirante a pensionado, que teniendo el derecho para gozar de la prestación, no se le resuelve de fondo a su pretensión. Respuestas simplemente formales, como ha ocurrido en el presente caso, donde en muchas ocasiones se reproduce una primera contestación y no se resuelve materialmente, no constituyen una contestación adecuada al derecho de petición.

Tampoco es respuesta adecuada el no reconocimiento de la pensión, cuando el comportamiento administrativo ha debido ser el de la prontitud en el trámite para luego proferir el acto administrativo que reconozca al peticionario el status de jubilado. Cuatro años de demora es un tiempo excesivo. Ya se indicó en esta sentencia que no puede haber demora injustificada en el reconocimiento de una pensión de vejez y que no se puede esgrimir el trámite del bono pensional como disculpa para demorar, mas allá de los términos de ley, el reconocimiento de una pensión. Mucho menos se puede esgrimir como justificación la discrepancia teórica que puedan tener unos funcionarios sobre si se trata de cuotas partes o bonos pensiónales. La respuesta debe estar de acuerdo con el derecho sustancial (artículo 228 de la C.P.) del titular del derecho y como esto no ha ocurrido, se ha violado el derecho de petición en su contenido material.

3.6. Derecho al debido proceso. Ya se indicó que en el presente caso se ha incurrido en una vía de hecho al no reconocérsele al señor Díaz Del Castillo el régimen de transición. También se ha incurrido en vía de hecho cuando, ante la orden de un juez de tutela, que dijo que no se violara el derecho de petición, se responda con otra violación:

negar el derecho a la pensión, negativa que obedece a la demora en trámites administrativos, que son imputables precisamente a la entidad gestora de pensiones y no al peticionario. Además, también hay violación al debido proceso porque con el pretexto de los bonos pensiónales, primero, y luego con la disculpa de discrepancias interinstitucionales, respecto a soportes financieros, se desconocen los procedimientos señalados por las leyes vigentes. En ambas hipótesis hay violación a los derechos fundamentales.

De lo expresado hasta acá se infiere que la tutela está llamada a prosperar por cuanto se le violaron al solicitante los derechos a la seguridad social en pensiones, en conexidad con los derechos a la salud, al mínimo vital, a la igualdad, al derecho al debido proceso y al derecho de petición 4. Existencia de nuevas normas y su aplicación al caso concreto Resulta que la demora para reconocer la pensión del señor Díaz Del Castillo ha coincidido con la expedición de nuevas normas, como son: la ley 490 de 1999 y el decreto 013 de 2001, y con replanteamientos de criterios en los Seguros

Sociales y en el Ministerio de Hacienda, sobre bonos pensiónales y cuotas partes. Estas situaciones nuevas llegan a los estrados judiciales. Se trata de un tema nuevo que debe enfrentar la jurisprudencia constitucional, y por eso se desarrolló en extensión en el presente fallo el capítulo de "Régimen jurídico de los bonos pensiónales y de las cuotas partes".

Sin embargo, un fallo de tutela no puede decidir en abstracto, sino que la orden debe ser concreta y precisa. En el tema de los soportes financieros, se trata de un aspecto legal que no es de competencia de la Corte sino de las autoridades competentes, según el caso. La discusión que se ha planteado es de índole legal. El señalamiento de los soportes financieros le corresponde precisarlo al funcionario administrativo, de acuerdo con las normas vigentes. Cualquier determinación ilegal al respecto es susceptible de controles contencioso administrativos e inclusive de tutela si se comete una vía de hecho. Pero, ab-initio, no se puede, mediante la acción de amparo, ordenarle al funcionario administrativo que escoja un determinado procedimiento para equilibrar las cargas financieras. Al juez de tutela le interesa es que no se violen los derechos fundamentales de las personas y la orden que se dé en el fallo debe apuntar en tal sentido.

5. Orden de reconocimiento inmediato y de pago de la pensión al accionante En el presente caso, ya se inició una determinada actuación administrativa, se dieron los primeros pasos para la tramitación de los bonos tipo B, pero no se ha cristalizado el reconocimiento de la pensión.

Dado los graves perjuicios que ha ocasionado la demora y la reticencia del ISS para el reconocimiento de la pensión del señor Díaz Del Castillo, se dan los elementos para considerar que se estaría frente a una decisión judicial muy similar a la definida en la sentencia T-684/01, [45] que ordenó al ISS que " expida la resolución y notifique al actor su decisión formal relativa al reconocimiento de la pensión de jubilación.." La orden, en la T-684/01, fue de inmediato cumplimiento, sin necesidad de previa expedición del bono; en efecto, la parte resolutiva determinó: " En caso de que el bono pensional no haya sido emitido por la entidad responsable, el presente fallo podrá ser invocado por el Instituto de Seguros Sociales para exigir la emisión del bono respectivo a la Gobernación de Antioquia, pero la mora de ésta no exime al Instituto de pagar cumplidamente el monto total de las mesadas pensiónales a las que el petente tiene derecho".

Lo anterior se compagina con la efectividad que deben tener las órdenes de tutela. De ahí que el artículo 23 del decreto 2591/91, en una de sus partes llegue a determinar: " Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos".

En este caso, la resolución a proferir por parte del ISS, para el reconocimiento y pago de la pensión, no puede sobrepasar los quince días, sin que sea excusa válida la no emisión del bono pensional, y teniendo en cuenta que la liquidación provisional del bono ya se produjo.

Pero, aún si se llegare a la conclusión de que se trata de cuota parte, el plazo para proferir la resolución reconociendo la pensión está mas que vencido, se han sobrepasado los seis meses que como límite máximo establece la ley 700 de 1991. Por consiguiente, se está en mora de expedir el proyecto de resolución que se comunica a quienes deben aportar dichas cuotas partes para que en plazo de quince días lo objeten, si lo tienen a bien, ya que de lo contrario, se tiene por aceptado.

Sea que se trate de emisión de bono pensional o cuota parte, los Seguros Sociales deben reconocer en forma inmediata la pensión al accionante y proceder a su pago también de inmediato.

En ambos casos, se deben tener en cuenta los principios constitucionales a que se ha hecho mención en la parte motiva de esta sentencia, incluyendo el principio de favorabilidad.

6. Conclusión En consecuencia, la función del juez de tutela es dar protección al señor Alberto Díaz Del Castillo Zarama porque con las actuaciones en que ha incurrido el Instituto de los Seguros Sociales, se le han violado los derechos

fundamentales a esta persona. En efecto, al proferirse la resolución que le ha negado la pensión, teniendo derecho a ello, y al excluírselo del régimen de transición al cual también tiene derecho como se explicó en la parte motiva de la presente sentencia, se le desconocieron los derechos a la seguridad social en pensiones, en conexidad con los derechos a la salud, al mínimo vital, a la igualdad, al derecho al debido proceso y al derecho de petición. Las omisiones y demora de parte de los mismos Seguros Sociales, en cuanto a la tramitación adecuada para el reconocimiento de la prestación, han significado también violaciones a los derechos fundamentales anteriormente señalados. Por tanto, se debe ordenar que se profiera nueva resolución para el reconocimiento y pago de su pensión, respetándosele el régimen de transición.

IV. 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 improrrogable de quince días hábiles, profiera, sin mas dilaciones, la resolución correspondiente al reconocimiento de pensión de vejez del señor ALBERTO DIAZ DEL CASTILLO ZARAMA, en su valor completo, teniendo en cuenta lo indicado en la parte motiva del presente fallo, en especial que el peticionario queda amparado por el régimen de transición y el principio de favorabilidad. También debe tenerse en cuenta que cualquiera que fuere el mecanismo que se adoptare sobre financiación, dentro de los quince días siguientes al reconocimiento de la pensión, se pagará cumplidamente el monto de las mesadas y se le prestará el servicio a la seguridad social en salud al señor Díaz Del Castillo.

TERCERO. PREVENIR al Instituto de Seguros Sociales para que en el futuro no demore la tramitación de las solicitudes de pensiones que ante dicha entidad se formulen y para que observe los términos establecidos en la ley.

CUARTO. Sin perjuicio de las facultades que le corresponden al Juez de instancia, REMITIR copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para que vigile el cumplimiento.

QUINTO. 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 LINETT Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos afirma que las personas tienen derecho de propiedad sobre la seguridad social , luego no se trata solamente de proteger a quien ha adquirido el status de jubilado, sino que la teoría de la seguridad social también conserva los derechos en via de adquisición.

[2] Ver T-089/99, C-479/92, T-716/96 [3] “Gestión es aquello que los buenos gerentes hacen en una circunstancia específica. Todo lo demás es simplemente mala gestión” (Peter Drucker).

[4] Algunos doctrinantes entienden por eficiencia “el reconocimiento de los derechos para evitar la generación de bolsas de fraude, en términos de transparencia en su actividad y, de manera muy singular, en términos de agilidad en la gestión”. (Gestión de las prestaciones económicas de la Seguridad Social, conferencias de la OISS de Carlos Javier Santos García).

[5] Ver C-1064/01 [6] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [7] M.P. Jaime Sanin G. [8] Puede consultarse la T-426 de 1992. [9] Ver T-1565/2000 [10] En el Proyecto del Código Iberoamericano de la Seguridad Social se dice que la seguridad social 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.

[11] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [12] En la T-568/99 se catalogaron a los derechos sociales como derechos humanos, con la proyección práctica de ubicarlos dentro del bloque de constitucionalidad y por ende objeto de protección tutelar como en efecto ocurrió.

[13] 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. [14] Un cotejo hecho a los 4.300 expedientes que llegaron durante cinco días a la Corte Constitucional y que fueron motivo de examen de selección en la Sala del 4 de febrero del presente año, permite afirmar que por reclamaciones de pensiones contra el ISS, hubo en solo cinco días 297 tutelas.

[15] 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. [16] M.P. Manuel José Cepeda [17] 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.

[18] . 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. [19] M.P. Alvaro Araujo Rentería [20] M.P. Alfredo Beltrán Sierra [21] Por ejemplo, hay una violación al debido proceso si el acto administrativo no tiene notificación porque es inoponible y no produce efectos legales (artículo 48 del C.C. A. y T-1228/01).

[22] 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:

“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.” [23] Sentencias T-671/00, 730/00, T-1565/00, T-775/00, T-1294/00, entre otras [24] M.P. Fabio Morón Diaz [25] M.P. Jaime Cordoba Triviño [26] Son muchos los casos en los que la Corte ha protegido derechos fundamentales vulnerados por vías de hecho configuradas en el trámite de bonos pensionales como se lo advierte en las Sentencias T-671-00, T-773-00, T-775-00, T-887-00, T-1154-00, T-1565-00 y T-030-01.

[27] M.P. Manuel José Cepeda [28] 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.

[29] En los falladores de instancia ya existen criterios sobre el tema. Por ejemplo, en un fallo que no fue seleccionado para su eventual revisión, por auto de 6 de octubre de 2001, la Sección 3a. Del Tribunal Contencioso Administrativo de

Cundinamarca, M.P. Dra. Fabiola Orozco Duque, 16 de agosto de 2001, expediente 01-1203, en una tutela instaurada contra el ISS y CAPRESUB, en donde uno de los temas planteados era el de si se trataba de bonos pensionales o cuota parte, en la parte motiva del fallo se dijo que la tutelante "si tenía derecho a la cuota parte pensional, pero es el ISS quien debe reconocerle la pensión".

[30] En España, la ley 26/1985 estableció un período de transición desde el 1 de agosto de 1985 hasta el 30 de julio de 1995. [31] Artículo 17, Ley 4a. De 1992: "El gobierno nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año y que por todo concepto, perciba el Congresista y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

Parágrafo. La liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones se harán teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva".

[32] M.P. José Gregorio Hernández. Se declaró exequible la norma acusada. En uno de sus considerandos se dijo: "Para la Corte es claro que en la Ley Marco podía estipularse, a manera de pauta, obligatoria para el Gobierno, como en efecto se hizo, un determinado porcentaje de la asignación como base para liquidar las pensiones de los miembros del Congreso. Tanto para el caso de ellos como para los de los altos servidores públicos a los que se extiende su régimen, según la propia Ley 4 de 1992, es válido, con las salvedades expuestas en este Fallo, que se consagre un sistema de liquidación que se les aplica de modo diferente al previsto en las reglas generales sobre la materia y que, específicamente, se fije un porcentaje -en la norma, el 75% de su ingreso mensual promedio durante el último año-, con lo cual queda claro que quien haya desempeñado uno de tales cargos no está sujeto, en cuanto al monto de la pensión, a los límites máximos estatuidos en otras disposiciones sino directa y concretamente al aludido porcentaje." [33] Artículo 28 del Decreto 104/94: "A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos pactores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes".

[34] Se fortalece el régimen especial si se aprecia que en los textos normativos se exige el respeto a las "normas legales vigentes". Así aparece, ENTRE OTROS, en el artículo 28 del decreto 104/94, transcrito en anterior pie de página. También aparece en el artículo 28 del decreto 47/95, que en su inciso 1° dice: "A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores de la República y Representantes a la Cámara en los términos establecidos en las normas legales vigentes. El artículo 28 del decreto 34/96, que reproduce sin cambio alguno el inciso 1° del artículo 28 del decreto 47/95, antes transcrito. El artículo 25 del decreto 65 de 1998, que amplió la extensión pero mantuvo "los términos establecidos en las normas legales vigentes"; dice este artículo: "A los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, al Procurador General de la Nación, Procuradurías Delegadas y al Director Ejecutivo de la Administración Judicial, se les reconocerán las pensiones teniendo en cuenta los mismos factores salariales y cuantías de los Senadores y Representantes a la Cámara, en los términos establecidos en las normas vigentes". Y el artículo 25 del decreto 43 de 1999 y el artículo 25 del decreto 2739/2000 que hacen una referencia al desempeño en propiedad del cargo, a 1° de abril de 1994, condición que no es susceptible de aplicación ya que no figura en ninguna de las normas de transitoriedad, como se explica en el texto de este fallo.

[35] Ver, entre otras, las sentencias T-1354/200 T-1752/2000 [36] M.P. Jaime Córdoba Triviño [37] Sentencias de 10 de abril de 1997, 10 de febrero de 2000, 31 de agosto de 2000 entre otras [38] Ver sentencia de 28 de junio de 2000 [39]

Está la circular del propio ISS de 10 de julio de 2001, transcrita en el texto del presente fallo, y la aceptación que el Ministerio de Hacienda hace de tal circular.

[40] Instituciones de Seguridad Social, Alonso Olea y Plaza, 17 Ed., Ed. Civitas, p. 441 [41] STS: 22-X-1983, 27-I-1984, 18-VII-1988 [42] M.P. Jaime Córdoba Triviño [43] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [44] Una cosa es el incidente de desacato donde la responsabilidad de la autoridad o particular contra quien se dirige la orden, es subjetiva, y otra muy diferente, el cumplimiento de lo ordenado donde la responsabilidad es objetiva.

[45] M.P. Manuel José Cepeda

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 18 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.