COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/431/02

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/431/02
Expediente	—
Fecha	2002-05-29
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Eficiencia En Tramite De Pension
- Bonos Pensionales
- Via De Hecho En Pension De Jubilacion Y Juez De Tutela
- Bonos Pensionales Y Cuotas Partes
- /Bonos Pensionales Y Cuotas Partes
- Regimen De Transicion En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Debe, aún oficiosamente, examinar si una Resolución que no reconoce una pensión ha incurrido en 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

Texto completo

T-431-02 Sentencia T-241/01 Sentencia T-431/02 PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN TRAMITE DE PENSION -Alcance BONOS PENSIONALES -Demora en emisión impide acceso a pensión de jubilación BONOS PENSIONALES -Demora en emisión afecta derechos fundamentales BONOS PENSIONALES -Término para su emisión VIA DE HECHO EN PENSION DE JUBILACION Y JUEZ DE TUTELA -Casos en que procede la revisión de oficio El Juez de tutela debe, aún oficiosamente, examinar si una Resolución que no reconoce una pensión ha incurrido en 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. 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. 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, por cuanto 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 el interesado al reconocimiento y pago de una pensión de la cual pueda derivar su sustento.

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 precisó que cuando se da el caso de que el bono pensional no ha sido emitido por la entidad responsable, el fallo de tutela puede ser invocado por el Instituto de Seguro Social para exigir la emisión del bono respectivo a la entidad que corresponda, 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.

BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES -Concepto /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 REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Fundamento REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -A quienes se refirió la ley 100 de 1993 REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -La norma no exige que se estuviere cotizando el 1 de abril de 1994 RECURSOS CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PENSION -Ineficiencia y dilación injustificada en el trámite a seguir SENTENCIA DE TUTELA -Cumplimiento por cuanto es una orden Referencia: expediente T-549063.

Acción de tutela interpuesta por Flor Elba Carvajal de Oliveros contra el Instituto de Seguros Social, Seccional Cundinamarca y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil dos (2002) La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, concretamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, dicta la siguiente SENTENCIA Mediante la cual pone fin al proceso de revisión de los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES 1. El 23 de octubre de 2001, la señora FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca, por considerar que dichas entidades le estaban vulnerando su derecho fundamental a la vida digna, pues es una mujer de la tercera edad y su sustento depende de su pensión de vejez; y el derecho a la pensión, considerado por la Corte Constitucional como fundamental, por conexidad con otros derechos.

Refirió la actora que mediante Resolución No. 008080 de 1999, el ISS le concedió la pensión de vejez, con base en 770 semanas cotizadas. El 21 de julio de dicho año interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la mencionada resolución, con el fin de que incrementara la base de la liquidación, pues se omitió tomar en cuenta las semanas que trabajó como servidora pública.

El 11 de diciembre de 2000, el ISS le envió comunicación en la que le informó que estaba tramitando la solicitud de emisión del bono pensional conforme al artículo 115 de la Ley de 1993, para que, una vez recibido el bono, el ISS pudiera pagarle la pensión de la cual es titular.

El 15 de mayo de 2001 diligenció formato del ISS de solicitud de emisión del bono pensional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Y, el 16 de agosto siguiente, el ISS envió una comunicación a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, mediante la cual le comunicó que ratificaba la solicitudes de emisión de Bonos. Sin embargo, a finales del mes de septiembre, en una reunión que se llevó a cabo en el Ministerio de Hacienda, se le dijo a ella y otros afiliados que el ISS no aceptaba la emisión del bono pensional en cuotas partes.

Afirmó la accionante que, de esa manera, no le habían definido su solicitud de pensión de vejez “por la demora en el giro del bono, lo cual lleva tres años sin resolverse”.

2. El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, al pronunciarse sobre la solicitud de amparo, en escrito de 29 de octubre de 2001, explicó que el 5 de julio de 2001 el ISS le solicitó la liquidación y emisión del bono pensional de la accionante, pero no había lugar a su expedición de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1314 de 1994 y 13 de 2001, por cuanto, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no existió traslado al Regimen de Prima Media con Prestación Definida, pues la peticionaria antes y después del 1º de abril de 1994 cotizó al ISS.

Aseveró el funcionario que esa situación era de conocimiento de la Coordinación de Bonos Pensionales del ISS por cuanto tenía acceso al "sistema interactivo" de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, el cual era el medio de comunicación entre ésta y las administraciones de pensiones.

Puso de presente que el Consejo de Estado, mediante auto de 20 de septiembre de 2001, admitió una demanda contra el literal b) del artículo 1º del Decreto 13 del mismo año, pero negó la suspensión provisional, de modo que el ISS debería seguir aplicándolo, solicitando las cuotas partes pensionales cuando conforme a dicha norma haya lugar a la emisión del bono pensional, y, en consecuencia, en el caso concreto, el ISS debía reconocerle la pensión a la señor CARVAJAL DE OLIVEROS por el sistema de cuotas pensionales.

3. La Jefe (e) del Departamento de Atención al Pensionado, Seccional Cundinamarca, en oficio dirigido al Juez de tutela, explicó que con el fin de responder a los recursos interpuestos por la accionante, remitió la documentación y solicitud de emisión del bono pensional al Ministerio de Hacienda y éste la objetó "en aplicación del concepto de cuota parte establecida por el artículo 1 del Decreto 13 de 2.001." Agregó la funcionaria que la Dirección Jurídica Nacional del ISS emitió un concepto en el mes de junio de 2001 acerca de la debida interpretación del Decreto 13 de 2001, en el que concluyó que el ISS solamente puede reconocer cuotas partes pensionales cuando así lo ordene la ley y en los demás casos será con bono pensional.

En consecuencia, dijo la funcionaria, una vez se hubieran unificado los criterios, se le comunicaría al asegurado y al juez de tutela las actuaciones surtidas en virtud de la prestación solicitada.

Solicitó "la cesación" de la acción de tutela interpuesta en razón de que el ISS había adelantado los diferentes trámites relacionados con la prestación económica demandada.

4. El Juez Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 1º de noviembre de 2001, decidió tutelar a la accionante los derechos fundamentales a la vida digna y de "reconocimiento a la pensión", por lo cual ordenó al Ministerio de Hacienda y al Instituto de Seguro Social "para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, y so pena de las sanciones a que hubiere lugar por desacato, expida el Bono Pensional a que tiene derecho la señora CARVAJAL DE OLIVEROS, o se le indica (sic) de manera clara las razones por las cuáles no es pertinente la expedición del mismo.

Para impartir tal orden, el Juez consideró llanamente que la accionante había cumplido con todos los requisitos para el reconocimiento de su pensión de vejez y sólo faltaba que se emitiera el bono pensional, sin que pudieran acogerse los argumentos del Ministerio de Hacienda.

5. Notificado del Fallo, el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda lo impugnó. Como sustento de su inconformidad argumentó que la accionante no se trasladó el Régimen de Prima Media con posterioridad al 1º de abril de 1994, fecha en que comenzó a regir la Ley 100 de 1993. Por esa razón, no tenía derecho al bono pensional, pues así lo dispone el literal b) del artículo 1º del Decreto 13 de 2001. En consecuencia, afirmó que el ISS debía reconocerle la pensión a la accionante por el sistema de cuotas partes pensionales.

6. Mediante Sentencia de 12 de diciembre de 2001, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo impugnado y, en su lugar negó la tutela interpuesta por FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS.

Consideró la juez de segunda instancia que la accionante no pretendía el reconocimiento de la pensión sino su "mejoramiento". En el caso concreto la pensión no sólo ya había sido reconocida, sino que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda fue clara en negar el "reconocimiento del bono pensional", con un argumento básico de no haberse efectuado el traslado de la accionante del régimen anterior al actual de prima media. Añadió que el juez constitucional no puede, en sede de tutela, intervenir en la toma de decisiones de las autoridades pues ello está al margen de su competencia. La petición de la accionante "fue oportunamente resuelta" por parte del Ministerio de Hacienda, sin que al juez de tutela le esté dado indagar por las razones que motivaron la decisión, "máxime cuando su fundamento tiene arraigo legal, que no constitucional". Finalmente, advirtió que el juez de tutela no puede impartir una orden a las autoridades en un sentido determinado, y menos cuando al peticionario le asisten otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para atacar las respuestas brindadas por la administración.

7. La Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional, mediante auto de 21 de febrero de 2002, seleccionó para su revisión los fallos de tutela dictados dentro del expediente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela dictados en el trámite de este proceso, en virtud de lo normado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

2. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la seguridad social y otros derechos de la misma naturaleza, por la dilación ostensible e injustificada en el trámite de una solicitud de pensión a una persona que adquirido el derecho para acceder a ella.

El presente expediente constituye un claro ejemplo del grave problema que desde hace ya varios años se está presentando en el país, en relación con el reconocimiento y pago de pensiones de jubilación y vejez, en razón de la caótica proliferación de normas que regulan la materia y la consecuencial interpretación particular que hace cada una de las entidades que, por virtud de esas mismas disposiciones, están llamadas a intervenir el trámite administrativo y de aquella que debe reconocer la prestación.

Por lo anterior, han sido numerosas las oportunidades en las que esta Corporación se ha pronunciado sobre la materia, como quiera que el afectado con esa situación ha visto que sólo a través de la acción de tutela logra que se le protejan los derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando, después de varios meses y hasta años, no se le reconoce ni se le paga su pensión.

En el presente caso, el juez de segunda instancia consideró que no procedía el amparo solicitado porque a la accionante ya se le había reconocido su pensión de vejez y lo que pretendía era su "mejoramiento", pero no advirtió que en virtud de los recursos de reposición y apelación que interpuso contra el acto administrativo correspondiente en el mes de julio de 1999, la señora CARVAJAL DE OLIVEROS no había podido empezar a disfrutar de la prestación económica reconocida pues pese a haber transcurrido más de dos años desde que impugnó el acto, los recursos no habían sido resueltos.

Previa reiteración de la doctrina constitucional pertinente sobre la materia, la Sala Novena de Revisión se pronunciará sobre el caso concreto.

En la Sentencia T-235 de 4 de abril del año en curso, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), tuvo oportunidad de referirse a los muy diversos y variados conflictos que se presentan en asuntos como el que puso a consideración de la jurisdicción constitucional de tutela la accionante FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS.

Así, en la sentencia en alusión se afirmó que 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 y si la persona cumple los requisitos para acceder a ella, es un derecho adquirido (Sentencia T-1752 de 2000).

Se puntualizó que 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 [1] .

Se dijo igualmente que un en Estado Social de Derecho como el nuestro, 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. Así mismo, se consideró que 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.

Se reiteró que el derecho a la seguridad social en pensiones se garantiza mediante la acción de tutela, pues aquel se protege en conexidad con derechos fundamentales y en otras oportunidades se considera que adquiere el carácter de fundamental. Así sucede 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) [2] .

Y lo que es mas frecuente, el derecho de petición. En todas estas circunstancias la tutela es procedente. Por otra parte, se insistió en que 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, pues lo justo sería que inmediatamente el trabajador deje de ser activo, pueda disfrutar de su jubilación. Así, se destacó que en España la tramitación de una pensión no demora mas de doce días, pero en Colombia la situación en la práctica demora varios años, cuando ello 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.

Por otro lado, se afirmó 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 de vejez, puesto que 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.

En punto a los derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando la persona tiene derecho a la prestación económica, pero por la tardanza en la expedición del bono pensional no se reconoce, se precisó que se afectan especialmente la dignidad, el mínimo vital y la seguridad social, configurándose una vía de hecho si estando probado que la persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por la no expedición de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago (Sentencia C-177 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero).

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.

[3] Dada la procedencia del amparo constitucional cuando se consolidan hechos que violan derechos fundamentales en el trámite de la solicitud de pensión, dijo la sentencia en cita que el fallo de tutela, 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.

Así mismo, 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) [4] .

Para el pronunciamiento de una Entidad sobre la liquidación provisional, la Corte ha fijado un término de 48 horas. También fue necesario aclarar en el fallo en mención que 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, pero puede incurrirse en 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 el dinero 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 profiere Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohíbe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones. Sería absurdo que una norma prohibiera decretarle pensión a quien sí tiene derecho a ella. Esa norma no existe.” [5] Se recordó por la Sala Sexta de revisión que 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, puesto que “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 [6] .

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.

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, por cuanto 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 el interesado al reconocimiento y pago de una pensión de la cual pueda derivar su sustento.

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 [7]

, precisó que cuando se da el caso de que el bono pensional no ha sido emitido por la entidad responsable, el fallo de tutela puede ser invocado por el Instituto de Seguro Social para exigir la emisión del bono respectivo a la entidad que corresponda, 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.

Para terminar, resta destacar que en la sentencia T-235 en cita, la Sala Sexta de la Corte se ocupó ampliamente en examinar el régimen jurídico de los bonos pensionales y las cuotas partes . Como quiera que en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala Novena, el trámite para el reconocimiento y pago de la pensión solicitada por la actora FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS prácticamente quedó paralizado por la divergencia existente entre el ISS y el Ministerio de Hacienda sobre ese preciso tema, resulta más que pertinente reproducir en esta providencia dicho examen. Manifestó la Sala Sexta de Revisión:

“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.

[8] 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.

[9] 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 1944 (léase 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 vía de adquisición.

[10] “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 memento 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 [11] , norma declarada constitucional por sentencia C-608/99 [12] , el decreto 1359/93, artículos 4° y siguientes, decreto 104/94 [13] que fueron anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100/93 [14] .

En el caso de los magistrados de las Altas Cortes, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el régimen de transición y el especial. [15] "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 [16] 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 [17] ;

de la Corte Suprema de Justicia [18] , y determinaciones administrativas [19] . "La precisión del concepto "afiliación" también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación (sic) 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 denominada "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".

[20] La jurisprudencia española expresamente indica que " la afiliación no indica existencia de la relación laboral". [21] "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 [22] 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." 3. El caso concreto.

De acuerdo con los elementos de juicio allegados al expediente, la accionante FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS, el 16 de febrero de 1999 , solicitó al Instituto de Seguro Social, Seccional Cundinamarca que le concediera su pensión de vejez. El 28 de abril de 1999, la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de la mencionada Seccional del ISS, le reconoció la prestación a la solicitante, a partir del mes de mayo del mismo año, en cuantía de $327.695,oo, precisando en dicho acto administrativo que la base de la liquidación fue de 770 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación de $546.159.oo (folio 9 del expediente).

La señora CARVAJAL DE OLIVEROS, el 21 de julio de 1999 interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, con el propósito de que se incrementara la base de la liquidación equivalente a la cotización máxima de mil (1.000) semanas, como quiera que, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía tomarse en cuenta el tiempo de servicio como servidora pública que fue de la nación –"Mejoradora de Hogar del Núcleo Escolar de Alta Gracia-Pereira (Caldas)"; y Enfermera grado IV, Nivel A, Grupo de Comisiones de Asistencia y Protección Indígenas de la Sección Jefatura de Comisiones de la División de Asuntos Indígenas, con sede en Popayán".

Han transcurrido ya más de 2 años y 10 meses desde la fecha en que la actora interpuso los recursos contra el mencionado acto administrativo, y el Instituto de Seguro Social no los ha resuelto. Sólo hasta el 11 de diciembre de 2000, la Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, tuvo a bien informarle acerca del estado de su solicitud de pensión lo siguiente:

"Por tratarse de una prestación donde se debe tener en cuenta el tiempo laborado como servidor público no cotizado al ISS, es indispensable dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios 1748 de 1995, 1474 de 1997 y 1513 de 1998, razón por la cual mediante oficio No. 062 GB 8832, se está solicitando la emisión del Bono Pensional del cual envío copia.

"Es de aclarar que de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 18 del Decreto 1513 de 998 (sic), 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 partir de la entidad, caja o fondo responsable." (Folio 5).

Sin embargo, lo cierto es que el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, informó al juez de tutela de primera instancia que "Con fecha 5 de julio de 2.001 la Coordinación de Bonos Pensionales del Instituto de los Seguros Sociales solicitó a la OBP la liquidación y emisión del bono pensional de la accionante "; y, además, explicó el funcionario que la razón por la cual no se había expedido el bono era porque no había lugar a él virtud de lo dispuesto en los Decretos 1314 de 1994 y 13 de 2001, pues no había existido traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de modo que el ISS debía reconocer la pensión a la actora por el sistema de cuotas pensionales.

El aludido oficio No. 062 GB 8832 no fue dirigido al Ministerio de Hacienda, Oficina de Bonos Pensionales, sino a la Coordinadora de Bonos Pensionales, Nivel Nacional del ISS, según se aprecia en la copia del mismo visible a folio 6 del expediente, de manera que ello explica porque el jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del citado Ministerio dijo que la solicitud del bono fue hecha el 5 de julio de 2001.

Con lo anterior, quiere la Sala resaltar la palmaria ineficiencia de los funcionarios y la dilación injustificada del trámite a seguir con ocasión de los recursos interpuestos por la actora contra el acto administrativo que reconoció su pensión.

Esa ineficiencia administrativa del ISS ha significado que hoy por hoy la accionante no haya podido entrar a disfrutar de la pensión de vejez a la que tiene derecho, y la fecha del goce se torna incierta si se tiene en cuenta las posiciones asumidas por las entidades accionadas, pues, en sentido contrario a la opinión del Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, el ISS sostiene que la debida interpretación del Decreto 13 de 2001, indica que esa entidad solo puede reconocer cuotas partes pensionales cuando así lo ordene expresamente la ley, y en los demás casos será el bono pensional, de manera que, "una vez haya unificación de criterios", se le comunicará al asegurado, según lo manifestó la Jefe (E) del Departamento de Atención al Pensionado (folio 41).

Se pregunta la Sala, entonces, ¿qué sucede con los derechos de la accionante mientras las entidades accionadas unifican sus criterios?; y ¿qué ocurre si no hay tal unificación?.

Es claro para esta Sala de Revisión de la Corte que mantener la situación de la actora en el vacío y sin solución, ha violado y continúa vulnerando cuando menos su derecho fundamental a la seguridad social. No puede ser indefinidamente una víctima inerme del conflicto suscitado entre el ISS y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y con mayor razón si no hay discusión alguna en cuanto a que tiene derecho a la pensión de vejez.

Esa inaceptable situación se ha consolidado por la demora del ISS en resolver los recursos que formuló la señora CARVAJAL, pues muy seguramente de no haber sido así, el Ministerio de Hacienda no habría objetado la emisión del Bono Pensional con base en el Decreto 13 de 2001.

¿Cuál es la decisión a adoptar por la Corte en el caso concreto? La respuesta a este interrogante se encuentra igualmente en la Sentencia T-235 del año en curso. Allí se dijo:

"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, [23] 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.” Con base en tales consideraciones, se ordenó en dicho 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 (se subraya y destaca por la Sala Novena).

Previa revocatoria de los fallos de tutela, porque si bien en el de primera instancia se concedió el amparo, se hizo contra el Ministerio de Hacienda y se impartió una orden equivocada, en consonancia con la jurisprudencia ya citada y cambiando lo que hay que cambiar, la Corte concederá la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y petición, en virtud de lo cual, se ordenará el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, que dentro del término de (15) quince días hábiles a partir de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie sobre los recursos interpuestos por la señora FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS contra la Resolución No. 008080 de 28 de abril de 1999, para lo cual deberá tomar en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se ha reiterado en la presente sentencia.

Se prevendrá al Instituto de Seguro Social para que en el futuro resuelva oportunamente y dentro de los términos legales los recursos que se interpongan contra los actos administrativos que profiere.

El Juez Cuarenta y Seis Civil Municipal verificará que la orden que se emite en la presente sentencia se cumpla oportunamente. III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero: REVOCAR los fallos de tutela materia de la presente revisión.

Segundo: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social y petición a la accionante FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS. Tercero:

ORDENAR , en consecuencia, al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, que dentro del término de quince (15) días hábiles a partir de la notificación de la presente sentencia, se pronuncie sobre los recursos interpuestos por la señora FLOR ELBA CARVAJAL DE OLIVEROS contra la Resolución No. 008080 de 28 de abril de 1999, para lo cual deberá tomar en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se ha reiterado en la presente sentencia.

El Juez Cuarenta y Seis Civil Municipal de Bogotá verificará que la orden que se emite en la presente sentencia se cumpla oportunamente. Cuarto: PREVENIR al Instituto de Seguro Social para que en el futuro resuelva oportunamente y dentro de los términos legales los recursos que se interpongan contra los actos administrativos que profiere.

Quinto: ORDENAR que por Secretaría se libren las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 para los fines allí indicados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General LA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Alfredo Beltrán Sierra, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver C-1064/01 [2] Puede consultarse la T-426 de 1992. [3] . 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. [4] M.P. Jaime Araujo Rentería [5] 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.” [6] Sentencias T-671/00, 730/00, T-1565/00, T-775/00, T-1294/00, entre otras [7] M.P. Manuel José Cepeda [8] 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.

[9] 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 Cudinamarca, 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 tratabe 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".

[10] 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. [11] 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".

[12] 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." [13] 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".

[14] 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.

[15] Ver, entre otras, las sentencias T-1354/200 T-1752/2000 [16] M.P. Jaime Córdoba Triviño [17] Sentencias de 10 de abril de 1997, 10 de febrero de 2000, 31 de agosto de 2000 entre otras [18] Ver sentencia de 28 de junio de 2000 [19] 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.

[20] Instituciones de Seguridad Social, Alonso Olea y Plaza, 17 Ed., Ed. Civitas, p. 441 [21] STS: 22-X-1983, 27-I-1984, 18-VII-1988 [22] M.P. Jaime Córdoba Triviño [23] 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.