COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/977/01

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/977/01
Expediente	—
Fecha	2001-09-13
Sala	Sala no
Magistrado ponente	RODRIGO ESCOBAR
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Jubilacion
- Derecho A La Seguridad Social
- Accion De Tutela Contra Particulares
- /Accion De Tutela Contra Particulares
- Pension De Vejez Anticipada
- Sistema De Prima Media Con Prestacion Definida Y Sistema De Ahorro Individual Con Solidaridad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La pensión anticipada, lo cual pertenece a la esfera de la negociación que se proporcional a ingreso salarial cotizado en el sistema de pensiones de tutela instaurada por Jorge Hernando Gutiérrez Galindo contra el Instituto

Texto completo

T-977-01 Sentencia T-941/01 Sentencia T-977/01 EMPLEADOR -Responsabilidad en aportes aunque no hubiere efectuado descuentos PENSION DE JUBILACION -Reliquidación con base en el salario realmente devengado por el trabajador DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Procedencia excepcional de tutela ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES -Procedencia excepcional /ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES -Indefensión PENSION DE VEJEZ ANTICIPADA -Procedencia SISTEMA DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -Regulaciones distintas de sistemas pensionales /SISTEMA DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -Edades y mínimo de semanas para acceso a pensión BONOS PENSIONALES -Procedencia de tutela para reclamar la remisión PENSION DE VEJEZ ANTICIPADA -Improcedencia de tutela para ordenarla La Sala no ordenará el reconocimiento de la pensión anticipada, lo cual pertenece a la esfera de la negociación que se lleve a cabo entre el interesado y el Fondo de Pensiones.

DERECHO A LA VIDA DIGNA DEL PENSIONADO -Mesada pensional proporcional a ingreso salarial cotizado en el sistema de pensiones DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONA DE LA TERCERA EDAD -Aplicación inmediata Referencia:

expediente T-410198 Acción de tutela instaurada por Jorge Hernando Gutiérrez Galindo contra el Instituto de Seguro Social –ISS-, la Universidad Jorge Tadeo Lozano, Horizonte-Pensiones y Cesantías S.A. y la Oficina de Bonos

Pensionales del Ministerio de Hacienda.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil uno (2001). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil de Decisión.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo En su escrito de tutela el accionante relata los siguientes hechos: Fue empleado de la Universidad Jorge Tadeo Lozano desde el 14 de julio de 1980 hasta el 13 de octubre de 1992, período durante el cual ocupó los cargos de decano y vicerrector de esa Universidad.

Durante todo el tiempo de su vinculación laboral con la Universidad Jorge Tadeo Lozano cotizó ininterrumpidamente al Instituto de Seguros Sociales los aportes correspondientes para cubrir los riesgos de salud y vejez.

Para el mes junio de 1992 devengaba un salario de $1.450.020.oo y sobre dicha suma fue retenido el valor correspondiente a los aportes al ISS, es decir la suma de $29.928.oo. Sin embargo, durante los meses de abril, mayo y junio de 1992 la Universidad reportó al Seguro Social un salario de $65.190.oo, equivalente al salario mínimo de la época e hizo aportes sobre ese valor a razón de $1.252.80, a pesar de haber descontado una suma superior.

En diciembre de 1999, en uso de las facultades que le confiere la Ley 100/93, el accionante se trasladó al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., con el ánimo de pensionarse anticipadamente, esto es antes de tener 60 años de edad.

Una vez trasladado a Horizonte solicitó el reconocimiento de la pensión. A su vez Horizonte S.A. solicitó al Seguro Social y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda el traslado de la historia laboral del accionante y el reconocimiento y la liquidación del respectivo bono pensional.

El bono pensional se liquidó con base en el ingreso laboral reportado por la Universidad al ISS en junio de 1992, esto es un salario de $65.190.oo. En estas condiciones, el valor del bono ascendió a $40 millones aproximadamente.

Horizonte le comunicó al accionante que, de acuerdo con el valor del bono pensional, tendría derecho a la pensión de jubilación en monto equivalente al salario mínimo legal, pero tan solo a partir del año 2007.

De otro lado, si a 30 de junio de 1992 la Universidad hubiese reportado al Seguro Social el salario real, o sea la suma de $1.450.020.oo, y hubiese cotizado con fundamento en éste, la liquidación del mencionado bono ascendería aproximadamente a $599 millones, lo que significaría una pensión cercana a $1.900.000.oo, mensuales y reconocida a partir del año 2000.

Horizonte dirigió dos comunicaciones a la Universidad para que consignara en la cuenta del accionante el monto de la diferencia entre el bono liquidado por la Oficina de Bonos Pensionales y el que debería recibir el accionante si hubiera reportado el salario real devengado por el peticionario a 30 de junio de 1992.

La Universidad Jorge Tadeo Lozano no respondió a Horizonte. Sin embargo, el jefe de personal de la Universidad certificó por escrito que efectivamente la Universidad no había reportado al Seguro Social el salario realmente devengado por el accionante en los meses de abril, mayo y junio de 1992 y que por concepto de aportes de seguridad social para los mismos meses se había cancelado un valor menor al que había retenido.

En varias oportunidades el accionante envió comunicaciones a la Universidad para que verificaran o corrigieran el error cometido, sin obtener respuesta alguna.

En la actualidad el accionante se encuentra desempleado, con pocas probabilidades de encontrar trabajo por la edad que tiene (56 años); debe atender los gastos de educación universitaria de sus hijas y la manutención de su familia; ofreció entregar en dación de pago su casa de habitación debido a las dificultades económicas por las que atraviesa y la imposibilidad de atender las obligaciones crediticias con GRANAHORRAR.

Instaura la tutela porque considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la igualdad y al trabajo. Solicita que se ordene al Seguro Social y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, reconocer y liquidar su bono pensional con fundamento en el salario realmente devengado a 30 de junio de 1992 y trasladar dicho bono a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., entidad que lo pensionaría anticipadamente de conformidad con la ley.

Agrega finalmente que ha trabajado por más de 40 años, tiempo durante el cual ha cotizado y pagado cabal y cumplidamente sus aportes al Seguro Social.

2. Respuesta de la Universidad Jorge Tadeo Lozano El rector y representante legal de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, mediante escrito del 23 de octubre de 2000, solicita que se rechace la tutela interpuesta, “por existir otros medios para que haga valer sus pretendidos derechos”. En respaldo de su petición señala lo siguiente:

El Doctor JORGE HERNANDO GUTIERREZ GALINDO estuvo vinculado laboralmente a la Universidad del 14 de julio de 1980 hasta el 13 de octubre de 1992, siendo su último cargo el de Vicerrector Financiero de la Universidad. El salario devengado a 30 de junio de 1992 fue de $1.450.020.oo La desvinculación se produjo por renuncia presentada por el accionante y que culminó con un acuerdo conciliatorio mediante el cual la Universidad le canceló al Dr. Gutiérrez a título de conciliación la suma de $23.925.400.oo.

El Dr. Gutiérrez fue vinculado al Sistema de Seguridad Social desde su ingreso a la Universidad, cotizando correctamente, salvo, los meses de abril, mayo y junio de 1992.

El Instituto de los Seguros Sociales, para la fecha de retiro del doctor Gutiérrez de ese sistema de pensiones para trasladarse al Fondo de Pensiones Horizonte, “había subrogado a la Universidad en el seguro de pensión de vejez, por cuanto, para esa fecha, diciembre de 1999, él cumplía los requisitos de cotizaciones a ese Instituto para obtener la pensión, salvo la edad que para su caso era a los 60 años, quedando la universidad sin obligaciones adicionales respecto de la pensión de vejez”.

Teniendo en cuenta que su vinculación inicial al ISS se extiende desde agosto 17 de 1970, para el reconocimiento de la pensión solamente faltaría cumplir con la edad indicada en el decreto 090 de 1990. Respecto de la cuantía de la pensión, para nada incidirían las cotizaciones de abril, mayo y junio de 1992, pues se toman en cuenta los últimos 10 años de cotizaciones según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El accionante plantea como un ejercicio del derecho conferido por la Ley 100 de 1993 su determinación de trasladarse al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad que administra Horizonte Pensiones y Cesantías con el ánimo de pensionarse anticipadamente, es decir a los 56 años, situación que sólo le compete a su libre determinación y que jamás puede vincular a su antiguo empleador en su obligación pensional, máxime cuando ejerce derechos y toma determinaciones amparado en una legislación completamente ajena a la vigente durante toda su relación laboral con la Universidad.

Para el caso concreto de la tutela, no existe ninguna relación o vinculación entre un derecho incierto o discutible en el momento de la acción, como es el de una posible pensión sin el lleno del requisito esencial de la edad, y el derecho fundamental al trabajo, vulnerado según el accionante.

De igual forma no resulta clara la vulneración al derecho a la igualdad, cuando por norma general y bajo el régimen que cotizó el accionante hasta su traslado al Fondo de Pensiones, se requiere haber cumplido 60 años de edad para hacerse acreedor a una pensión por vejez y el actor pretende justificar una pensión anticipada a los 56 años por agotamiento de la capacidad laboral. La pensión anticipada no es la generalidad, es una posibilidad completamente regulada por la ley que entre otros aspectos implica la negociación del bono pensional entre el aspirante a dicha pensión y el fondo de pensiones respectivo.

El actor tiene una vía expedita para que los derechos pretendidos le sean declarados si a esa conclusión llegare el juez laboral y no es procedente sustituir la acción ordinaria laboral por una acción de tutela. La acción de tutela contra la Universidad Jorge Tadeo Lozano tampoco es procedente por ausencia de subordinación o indefensión del demandante puesto que desde octubre de 1992 no es trabajador suyo.

3. Respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. El Director de Prestaciones de Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., mediante escrito del 24 de octubre de 2000, informó lo siguiente:

El día 14 de diciembre de 1999 el señor Gutiérrez Galindo se afilió al Fondo de Pensiones Obligatoria administrado por Horizonte, como traslado del I.S.S.

Se pudo establecer que el señor Gutiérrez tenía derecho a un bono pensional como quiera que venía trasladado del I.S.S. y que, según el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por HORIZONTE, había cotizado por espacio de 25 años.

El Ministerio de Hacienda calculó el bono pensional del accionante con base en el salario registrado a 30 de junio de 1992, esto es $65.190 mensuales. Sin embargo, el señor Jorge Hernando Gutiérrez presentó una certificación de la Universidad Jorge Tadeo Lozano en donde se manifestaba que el salario devengado por él a 30 de junio de 1992 era de $1.450.020 y no de $65.190 como aparecía reportado en la preliquidación de su bono pensional.

El 17 de agosto de 2000, el Dr. Felipe Arango Uribe, en representación de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, solicitó de manera personal una proyección del bono pensional del señor Gutiérrez, proyección que se le entregó directamente el día 22 de agosto de 2000.

La Universidad no ha dado respuesta a dos solicitudes que se le formularon para que consignara la diferencia de la liquidación del bono pensional para efectos de poder adelantar los trámites de la pensión del accionante.

La acción de tutela no va dirigida contra Horizonte, como quiera que la misma en ningún momento ha violado o coartado derecho fundamental alguno. Su intervención se ha limitado al desarrollo de los preceptos legales que rigen la administración de recursos pensionales.

En cambio, la acción de tutela de manera lógica está dirigida hacia su empleador, toda vez que la Universidad incumplió la obligación de efectuar los aportes al sistema general de pensiones con base en el verdadero salario que devengaba el actor al momento del descuento correspondiente. Lo anterior constituye el aspecto fáctico en cuestión, pues sin lugar a dudas no es otra la circunstancia que motiva la acción, con lo cual se demuestra que la responsabilidad le asiste única y exclusivamente a la Universidad.

4. El Instituto de Seguro Social y el Ministerio de Hacienda El Instituto de Seguros Sociales y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda guardaron silencio frente al requerimiento que les hizo el juez de primera instancia.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION 1. Primera instancia El Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 31 de octubre de 2000, decidió tutelar el derecho fundamental de petición y ordenó a la Universidad Jorge Tadeo Lozano que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia resolviera las

peticiones presentadas tanto por Horizonte como por el accionante. Además, decidió no tutelar los derechos a la vida, la igualdad y el trabajo invocados por el accionante.

Para el Despacho "resulta claro que la Universidad Jorge Tadeo Lozano ha violado el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política al no dar respuesta a las peticiones elevadas, tanto por Pensiones y Cesantías Horizonte como por el accionante, pues, como se deduce de los documentos allegados en el escrito de tutela, el accionante solicitó en varias oportunidades se aclarara la razón por la cual hubo error en el reporte al Instituto de Seguros Sociales ISS con relación al salario devengado. En los mismos términos lo hizo Horizonte, sin que hasta la fecha se hubiesen resuelto tales peticiones".

"En cuanto a los derechos a la vida, al trabajo y a la igualdad, encuentra este Despacho que ninguna de las entidades accionadas los ha vulnerado pues, como se mencionó, lo que se pretende es el reconocimiento de una revisión (sic), pero en un monto que el accionante considera debe ser.

2. Impugnación El accionante impugnó la sentencia de primera instancia con base en los siguientes argumentos: La acción de tutela instaurada tiene por objeto la protección de los derechos a la igualdad, al trabajo y a la vida en condiciones dignas, no al derecho de petición. Lo que busca la tutela es que las entidades involucradas en el reconocimiento de la pensión procedan a ello en los términos de la ley.

Las entidades demandadas han admitido que efectivamente hubo un error en la cotización para la pensión en los meses de abril, mayo y junio de 1992.

En respuesta a las afirmaciones de la Universidad, aduce el accionante que ni la Vicerrectoría a su cargo ni sus subalternos eran responsables de los aportes a pensiones ni de las cotizaciones para el Seguro Social, en tanto ésta era una función exclusiva de la Vicerrectoría Administrativa, a través de la Oficina de Personal.

3. Segunda instancia En providencia del 27 de noviembre de 2000, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil – decidió confirmar la sentencia de primera instancia.

Señala el a quem que "Al proceder a examinar el Tribunal la acción aquí seguida, observa que las peticiones invocadas en ese asunto no pueden ser acogidas, por cuanto el accionante tiene otros mecanismos de defensa judicial para reclamar los derechos (…) en orden a obtener anteladamente su pensión de jubilación, a la que, según su dicho, tiene derecho.

"Además, al no obrar, prima facie, la prueba de que se esté en presencia de un perjuicio irremediable que alcance a vulnerar cualquiera de los derechos que se estiman como quebrantados, debido a la no cancelación de las sumas que reclama, por esta otra razón no le es dable al Tribunal acceder a la tutela (…) ni siquiera como mecanismo transitorio".

Frente a la vulneración del derecho a la igualdad señala que "no encuentra la Sala motivo válido de contraste entre la actuación del petente, con la de otras personas, toda vez que, por lo menos así se deduce del plenario, no hay pruebas que permitan determinar el grado de desigualdad alegado".

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL La Sala de Revisión, mediante auto del 5 de junio de 2001, decidió oficiar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda para que informara cuál es el valor actual del bono pensional del accionante y cuál sería el valor a que ascendería el bono si durante los meses de abril, mayo y junio de 1992 el empleador hubiera realizado aportes al Seguro Social por $29.928 correspondientes a un salario de $1.450.020. A Horizonte Pensiones y Cesantías para que informara si a la fecha el accionante tendría derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación si durante los meses de abril, mayo y junio de 1992 el empleador hubiera hecho los aportes al ISS de acuerdo con el salario real devengado por el peticionario. Al señor Jorge Hernando Gutiérrez Galindo para que informara cuál es el monto de sus ingresos y gastos mensuales y qué personas están a su cargo. Igualmente, se ordenó oficiar a la Universidad Jorge Tadeo Lozano para que informara acerca de las acciones tomadas en

relación con los aportes del accionante hechos al ISS por la Universidad durante los meses señalados y acerca del trámite dado a las peticiones hechas por Horizonte.

1. Oficina de Bonos Pensionales El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda informó lo siguiente: El bono pensional del señor Gutiérrez no es emitible por cuanto falta certificar o anular la historia laboral con la Superintendencia Bancaria y con Colciencias;

además, confirmar su fecha de nacimiento. Al efectuar una liquidación de prueba a 15 de junio de 2001, con salario base de $1’303.800.oo (20 s.m.l.m. a junio 30/92) correspondiente a la categoría máxima del ISS para el 30 de junio de 1992, el valor del bono pensional sería de $593’640.000.oo Con salario base de $65.190 certificado por el ISS, el valor del bono a 15 de junio de 2001 es de $40’447.000.oo Adicionalmente, “Cabe anotar que el ISS sólo recibía como aportes hasta la Categoría Máxima la suma de $665.070.oo (...) Y, con el salario Máxima Categoría ISS (51) de $665.070.oo el valor del bono pensional sería de $303.084.000.oo”.

2. Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. La representante legal de Horizonte, además de remitir la información suministrada al juez de primera instancia, señaló lo siguiente:

El valor del bono pensional del señor Gutiérrez, de acuerdo con el salario reportado por la Universidad a 30 de junio de 1992 y proyectado al 8 de diciembre de 2006 –fecha de redención normal del bono para pensión de vejez- sería de $56.688.502. En estas condiciones, “no tendría capital suficiente para acceder a una pensión de vejez en los términos dispuestos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1994”.

Si el salario base de cotización a 30 de junio de 1992 hubiera sido de $1.015.000, que corresponde al 70% del salario integral de $1.450.020, con el valor del bono pensional más los rendimientos generados, en diciembre del año 2006 “obtendría una mesada pensional de $3’220.000 (aproximada) a precios de hoy, bajo la modalidad de retiro programado”.

Para efectos de una pensión anticipada de vejez, el bono pensional puede ser redimido antes de la fecha de redención normal, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, si el bono pensional se liquidara con base en el mencionado salario de $1’015.000 a 30 de junio de 1992, “le permitiría al afiliado obtener a partir de junio 15 de 2001 una pensión aproximada de $1’876.889 mensuales bajo la modalidad de retiro programado”.

3. Universidad Jorge Tadeo Lozano El rector de la Universidad Jorge Tadeo Lozano informó lo siguiente: Durante el tiempo de vinculación laboral del Dr. Jorge Gutiérrez Galindo, la Universidad cotizó al Seguro Social en debida forma, excepto en los meses de abril, mayo y junio de 1992.

El contenido del artículo 25, numeral 5, del Acuerdo 044 de 1989 emitido por el ISS ha imposibilitado a la Universidad efectuar el pago de la diferencia de los aportes indicados en forma retroactiva.

La Universidad, en cumplimiento de la sentencia de tutela de primera instancia, ya dio respuesta a las peticiones formuladas por Horizonte. 4.

Jorge Hernando Gutiérrez Galindo El accionante informó lo siguiente: Desde abril de 2000 no tiene ingreso laboral alguno. Tampoco tiene ingresos por alquiler de su casa en cuanto las necesidades lo obligaron a vender el 60% de la propiedad de su casa para atender las exigencias de Granahorrar para su dación en pago, debido a que incurrió en cesación de pagos de la cuota hipotecaria desde diciembre de 1999. El valor de la venta fue aplicado básicamente al pago de la obligación hipotecaria y el excedente al pago de la matrícula universitaria de sus dos hijas.

En la actualidad subsisten de los ingresos que les reporta la venta de algunos bienes muebles de su propiedad y de su familia, de préstamos y contribuciones de la familia y de la venta de algunos productos alimenticios hechos en casa por

su esposa.

Agrega que, además de los gastos básicos mensuales, deben atender gastos del tratamiento de cáncer que padece su esposa y que no están cubiertos por la medicina prepagada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION 1. De acuerdo con los hechos expuestos, existe un conflicto de intereses y criterios alrededor del salario base para liquidar el bono pensional del accionante, lo cual incide directamente en el eventual reconocimiento anticipado de su pensión de vejez por parte de un fondo privado de pensiones.

Ante estas circunstancias, la Sala deberá determinar si es procedente la acción de tutela y, en caso afirmativo, tomar las decisiones que eviten que se sigan vulnerando derechos fundamentales del accionante.

Con tal propósito se hará previamente referencia al salario base para la liquidación de la pensión de vejez, la procedencia de la tutela frente a conflictos surgidos en materia prestacional y la oportunidad de este medio de defensa cuando no está vigente la relación laboral entre el accionante y el empleador privado.

La base para liquidar la pensión no es el aporte que los empleadores remitan sino el salario realmente devengado. Reiteración de jurisprudencia.

2. En los eventos en que se presentan diferencias acerca del salario base para liquidar la pensión, la Corte ha determinado la primacía del salario real percibido por el trabajador frente al salario formalmente reportado por el empleador a la entidad de seguridad social. Al respecto, en la sentencia SU-430 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló:

Evidentemente un trabajador no puede dejar de realizar sus pagos mensuales de aportes al sistema de seguridad social, toda vez que son descontados automáticamente por el empleador del salario correspondiente, así lo dispone el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al señalar que: “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno”. Esto significa que es directamente el empleador quien tiene la obligación de cotizar los porcentajes equivalentes al factor prestacional a las entidades prestadoras de salud y administradoras de pensiones, e incluso responder por ello, según lo ha determinado la legislación laboral que al respecto señala en el artículo antes citado: “El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

No puede entonces la entidad administradora de pensiones (EAP) obstaculizar el otorgamiento de una pensión de vejez a un trabajador al que se le han descontado en forma periódica los aportes correspondientes, debido al incumplimiento del empleador de consignar algunos aportes a la EAP. No es justo que el trabajador deba soportar tan grave perjuicio por una falta del empleador, como aconteció en el caso sub judice, en donde la entidad administradora CAXDAC no reconoció su pensión al señor Sierra por haber dejado AEROCONDOR de cotizar algunos meses (folio 62).

Esta apreciación se reitera en la sentencia T-865 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa: En este mismo orden de ideas, y reiterando criterios expuestos en anteriores fallos de tutela, la Sentencia que se viene resumiendo se refirió al tema de los conflictos que se suscitan entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar el servicio, indicando lo siguiente:

“En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales, ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué

afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley.

Esos criterios jurisprudenciales son aplicables al examen de constitucionalidad que ahora realiza la Corporación. No sería justo ni jurídico hacer recaer sobre el trabajador de una empresa de aviación civil que se abstuvo de efectuar los pertinentes aportes las consecuencias de ese incumplimiento, más aún cuando los trabajadores, con apoyo en su buena fe, confiaron en que una vez reunidos los requisitos de ley accederían a la pensión.

La Sala considera que los criterios expuestos son plenamente aplicables al presente caso, pues no sería justo ni jurídico que el trabajador soporte los efectos negativos que ocasione la omisión del empleador de reportar a la entidad de seguridad social el salario realmente percibido por éste, máxime cuando los descuentos para aportes se liquidan sobre el salario percibido.

Los factores señalados en la ley para liquidar el monto de la pensión de jubilación están diseñados a partir de valores ciertos, que corresponden a la expresión real de la relación laboral. Por lo tanto, se abandonan o dejan de lado los presupuestos instituidos por el legislador cuando una de las partes simula situaciones que no corresponden a la realidad del vínculo laboral. Así como no es permitido al trabajador realizar aportes a la entidad de seguridad social en pensiones por valores superiores a los devengados, tampoco es admisible que el empleador reporte para pensiones un salario inferior al efectivamente percibido por el trabajador, en tanto estas conductas atentan contra los principios sobre los cuales está estructurado el sistema pensional y producen efectos perjudiciales para alguna de las partes actuantes en esta relación. Por lo tanto, estas prácticas no podrán ser avaladas por ser contrarias al ordenamiento jurídico.

Procedencia de la tutela frente al derecho a la seguridad social 4. Desde sus primeras decisiones la Corte ha señalado la procedencia de la tutela para reclamar el derecho a la seguridad social. Por ejemplo, en la sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP. artículo 46, inciso 2o.), 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 como la vida (CP. artículo 11), la dignidad humana (CP. artículo 1o.), la integridad física y moral (CP. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. artículo 16) de las personas de la tercera edad (CP. artículo 46).

[1] Luego, en la sentencia T-181 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara: La Corte Constitucional siguiendo su doctrina según la cual los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de la Carta Política, ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende.

[2] Desde entonces, la Corte Constitucional ha reconocido, permanentemente, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones, en tanto esté vinculado con el derecho a la subsistencia en condiciones dignas. Así mismo, ha señalado la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección del mencionado derecho cuando el medio de defensa judicial sea inepto para resolver el conflicto o cuando se ordene el amparo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden del juez de tutela se impartirá de manera transitoria y urgente, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo caso por el sistema judicial ordinario.

La acción de tutela contra particulares 6. El artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, consagra tres eventos en los cuales es procedente la acción de tutela contra particulares: 1)

cuando el particular está encargado de la prestación de un servicio público; 2) cuando la conducta del particular afecte grave y directamente el interés público, o 3) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

7. Para los propósitos de esta tutela en particular, interesa hacer referencia a la tutela cuando el accionante se encuentra en estado de indefensión frente a un particular.

[3] En esta hipótesis, la procedencia de la tutela está condicionada a la ocurrencia de uno de los dos presupuestos señalados –subordinación o indefensión-, lo que indica que su presencia en un caso particular no tiene que ser concurrente.

[4] La Corte Constitucional ha hecho al distinción entre estos presupuestos de procedencia de la acción. Así por ejemplo, en la sentencia T-290 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández, señaló:

"... la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen; en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate".

En otra oportunidad, la Corte señaló que el juez constitucional es el llamado a dar contenido al concepto de estado de indefensión. En la sentencia T-277 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, dijo:

El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular. iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro.

Específicamente, en relación con el estado de indefensión del pensionado por el no pago de mesadas debido al incumplimiento en la cotización por parte del empleador, la Corte señaló en la sentencia T-438 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández, lo siguiente:

El pensionado es normalmente débil y, si bien no siempre pertenece a la tercera edad, es casi seguro que las mesadas pensionales habrán de constituir su único ingreso o la parte más importante del mismo. En muchos casos, se trata de personas que no están en capacidad para procurarse los medios de subsistencia, ni de ejercer por sí mismas su defensa. Su energía física e intelectual se ha ido deteriorando, se encuentran en estado de abandono o son víctimas de discriminación. Es lo corriente que dependan económicamente de su pensión, en la que se encuentra involucrado su mínimo vital. Desde el punto de vista fáctico, los pensionados dependen de la entidad que les paga sus mesadas y si, en casos como el presente, tal entidad se desentiende de su obligación, traspasándola a otro ente, al cual después se establece que no cotiza, la efectiva impotencia de la persona afectada es ostensible. Además, dada la avanzada edad de la mayoría de los pensionados, en ocasiones los medios de defensa ordinarios no son efectivos para lograr la protección

invocada. Por ello no puede el juez descartar de plano, sin detenerse a analizar el caso concreto, el eventual estado de indefensión en que pueda hallarse el peticionario.

Según se ha expuesto, la acción de tutela es procedente contra un ex-empleador en los eventos en que, analizado el caso concreto por el juez constitucional, se determine que el accionante se halla en estado de indefensión frente al particular accionado.

El caso concreto 8. Existe una marcada diferencia entre el salario percibido por el accionante en junio de 1992 y el salario reportado en la época por el empleador al Seguro Social.

La Universidad Jorge Tadeo Lozano en varias oportunidades reconoce expresamente que cometió un error en el pago de los aportes al ISS en los meses de abril, mayo y junio de 1992, cuando reportó al Seguro Social que el accionante devengaba un salario de $65.190.oo, equivalente al salario mínimo legal vigente entonces, en cambio del salario integral de $1’450.020.oo, suma realmente percibida por el peticionario.

En el expediente se encuentra la siguiente información sobre las inconsistencias admitidas por la Universidad: a. El Director de Recursos Humanos de la Universidad Jorge Tadeo Lozano expide una certificación en la cual señala que el salario devengado por el accionante durante los meses de abril, mayo y junio de 1992, fue de $1’450.020.oo; que el salario que reportó la Universidad al ISS para esos meses fue de $65.190.oo;

que la suma retenida del salario y destinada para los aportes a la Seguridad Social fue de $29.928.oo para los meses de abril, mayo y junio; y que los aportes realizados por la Universidad a seguridad Social, durante estos tres meses, se efectuaron sobre la suma de $65.190.oo (fl. 20) b. El rector y representante legal de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, en oficio del 23 de octubre de 2000 y dirigido al juez de primera instancia en esta tutela, informó que “El doctor Jorge Hernando Gutiérrez Galindo, estuvo vinculado laboralmente a la Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano del 14 de julio de 1980 hasta el 13 de octubre de 1992, siendo su último cargo el de Vicerrector Financiero de la Universidad” y que “el doctor Jorge Gutiérrez fue vinculado al Sistema de Seguridad Social desde su ingreso a la Universidad cotizando correctamente, salvo los meses de abril, mayo y junio de 1992”. (fls. 136 y 137, respectivamente) c. El rector y representante legal de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, en oficio del 14 de julio de 2001 y dirigido a la Corte Constitucional, manifiesta que “Es necesario aclarar que durante el tiempo de vinculación laboral del doctor JORGE GUTIÉRREZ GALINDO, la Universidad cotizó en debida forma, excepto en los meses en mención”. (Fl. 120, Cd. 2) 9. Como se aprecia, el empleador efectuó descuentos para aportes superiores a los valores entregados al Seguro Social. El descuento efectuado al accionante para aportes al Seguro Social durante los meses de abril, mayo y junio de 1992 se hizo con base en el salario realmente percibido, esto es la suma de $29.928.oo. Sin embargo, el aporte hecho por la Universidad al ISS durante estos tres meses fue por $1.252.80. En consecuencia, el Seguro Social recibió un menor aporte al que correspondía según la ley.

10. El bono pensional se liquida con base en el salario reportado a junio 30 de 1992. El artículo 117 de la Ley 100 de 1993 señala que el salario devengado a junio 30 de 1992 constituye la base principal para la liquidación del bono pensional y éste fue precisamente uno de los meses en que la Universidad cometió el error de liquidación en los aportes del accionante. Dice la ley:

Art. 117. Valor de los bonos pensionales. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:

a- Se calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar l a base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992 , o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario

medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE. (...) (resaltado fuera de texto) Como consecuencia de la imprecisión cometida, el bono pensional actual del accionante asciende a la suma de $40’447.000, con el cual no alcanza a ser beneficiario de la pensión de vejez ni siquiera a partir del año 2006 por no disponer de una suma que le permita un reconocimiento equivalente al menos al salario mínimo legal proyectado para esa época. Si, por el contrario, los aportes se hubieran hecho por el empleador en consideración al salario realmente percibido por el trabajador y a la deducción efectuada para aportes al ISS a 30 de junio de 1992, el bono pensional actual ascendería a $594 millones, con el cual tendría derecho desde junio de 2001, según lo informó Horizonte, a una pensión aproximada de $1.876.889.oo mensuales.

11. La Sala estima que la génesis del conflicto se encuentra en el error cometido en la liquidación de los aportes hechos al Seguro Social por la Universidad Jorge Tadeo Lozano en los meses de abril, mayo y junio de 1992, lo cual ha ocasionado la parálisis en que se encuentra la determinación definitiva de la procedencia o no de la pensión de vejez anticipada para el accionante.

De acuerdo con la información que contiene el expediente, el accionante tendría derecho al reconocimiento anticipado de su pensión de jubilación en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para analizar la situación, el Fondo privado solicitó la emisión y expedición del bono pensional. El bono se liquidó de acuerdo a lo consagrado en el artículo 117 de la ley 100 de 1993, es decir con base en el salario devengado el 30 de junio de 1992. El bono pensional así liquidado es insuficiente para reconocer la pensión por cuanto el salario reportado a 30 de junio de 1992 es el equivalente al salario mínimo legal vigente entonces, aunque en realidad el peticionario devengaba una suma superior a los 20 salarios mínimos legales mensuales.

Adicionalmente, el Fondo de Pensiones solicita al empleador la consignación de los dineros dejados de aportar durante la relación laboral, pero éste guarda silencio absoluto sobre la petición. El empleador presenta su punto de vista sólo cuando es requerido por el juez de tutela. Por su parte, el Seguro Social y el Ministerio de Hacienda guardan silencio, incluso frente a las solicitudes del juez de primera instancia. Por lo anterior, el Fondo privado no reconoce la pensión de vejez solicitada y manifiesta que lo hará a partir del año 2007, en la medida en que el bono pensional lo permita.

El empleador se escuda en la improcedencia de la tutela por existir otro medio de defensa judicial e invita al actor a que haga uso de éste. Y todo vuelve al comienzo: el derecho a la pensión por el régimen de ahorro individual con solidaridad permanece en un estado de indefinición y sin perspectivas de solución inmediata, que pongan fin a la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social del accionante, por conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, al trabajo y a la igualdad.

12. Como consecuencia de conductas ajenas a su voluntad, el accionante y quienes integran su núcleo familiar afrontan una situación de apremio y sin alternativas de solución eficaces. Se encuentra desempleado, sin ingreso laboral alguno desde hace más de 15 meses. Los gastos de su subsistencia de su núcleo familiar los atienden con el producto de la venta de sus bienes muebles, de préstamos y de contribuciones de su familia y de la utilidad que les reporta la venta de los productos alimenticios hechos en casa por su esposa.

El peticionario se encuentra en un círculo vicioso que le impide la definición oportuna de su situación personal frente al derecho a la seguridad social, en este caso fundamental por conexidad con la vida en condiciones dignas, el trabajo y la igualdad.

13. En el presente caso se crea una desigualdad en el trato por parte de la Universidad Jorge Tadeo Lozano porque a pesar de reconocer su error en la liquidación y expedir las certificaciones laborales que dan mayor fuerza probatoria a este caso, es renuente a responder las peticiones o a corregir el error que ella misma admite. En cambio acude a

interpretaciones parciales del alcance y oportunidad de cada régimen pensional, para señalar que si el accionante no hubiera cambiado de régimen tendría derecho a la pensión en el año 2004, con base en el salario promedio de los últimos 10 años, es decir de 1994 a 2004, y así le evitaría actuaciones como las que le ha planteado el presente caso. Pero no considera que con su negligencia se vulneran derechos fundamentales del peticionario.

El Rector de la Universidad Jorge Tadeo Lozano se opone a la procedencia de la tutela. Señala que para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de jubilación debe cumplir dos requisitos: la edad y el tiempo de servicio y que el accionante ya cumplió con el primer requisito pero no con la edad, en cuanto, según el régimen de pensión que se aplica en su caso, debe esperar hasta los 62 años por haber cambiado de régimen. Considera igualmente el Rector que si el accionante no hubiera cambiado de régimen, adquiría el derecho a la pensión con el Seguro Social cuando cumpliera los 60 años de edad.

14. En necesario señalar que la Ley 100 de 1993 consagró dos sistemas pensionales, el sistema de prima media con prestación definida y sistema de ahorro individual con solidaridad, con regulación, edades y mínimo de semanas para acceso a pensión distinta para cada sistema. De esta manera, en el régimen de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y sus rendimientos conforman un fondo común de naturaleza pública con el que se garantiza, principalmente, el pago de las prestaciones de los pensionados, a diferencia del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el cual los aportes del afiliado se destinan, entre otras situaciones, a la capitalización en la cuenta individual de ahorro pensional.

Esta Corporación hizo las correspondientes distinciones entre los sistemas pensionales. En la Sentencia C-389 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, señaló:

La Corte recuerda que la diferencia que existe entre los dos sistemas de pensiones implica que los dos regímenes presentan también regulaciones distintas en muchos aspectos. Así, en el sistema de prima media existen edades definidas para obtener la pensión y para acceder a ella debe haberse un mínimo de semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión es entonces fijado por la ley. En cambio, el sistema de ahorro individual funciona con otra lógica , pues el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) no se adquiere a una edad definida sino que se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal . (subrayado fuera de texto) Lo anterior significa que el accionante tiene derecho a escoger el sistema pensional que considere más conveniente según sus interés y expectativas. De esta manera, no corresponde al empleador orientar la escogencia del régimen que mejor atienda sus propios intereses, en tanto ésta es una decisión inherente a la voluntad exclusiva del trabajador. Para el caso específico del peticionario, si bien el régimen de prima media con prestación definida le exigiría permanecer hasta los 62 años de edad, o 60 años si no se hubiera retirado del Seguro Social, el otro sistema, el régimen de ahorro individual con solidaridad, le ofrece la posibilidad de pensionarse anticipadamente, como era su pretensión cuando cambió de régimen en 1999, en la medida que el valor de su bono pensional sea suficiente para tal fin.

[5] Para lograrlo, el bono pensional debe ser íntegro, actualizado y oportuno. “Significa lo anterior que, una persona que desea obtener su pensión de jubilación puede acudir a la tutela para reclamar la remisión de los bonos pensionales a la entidad que le va a decretar la prestación” [6] y que “una persona que desea obtener su pensión de jubilación puede acudir a la tutela para reclamar la remisión de los bonos pensionales a la entidad que le va decretar la pensión”.

[7] 15. En estas circunstancias, en tanto permanecen los motivos originales de la presente acción de tutela, se procederá a la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

El accionante espera desde hace casi 2 años respuesta a su solicitud de pensión ante un Fondo Privado de Pensiones, sin que éste la pueda reconocer por encontrarse pendiente la emisión del bono pensional respectivo. Con el mismo criterio expuesto en la sentencia T-865 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se reitera lo dicho entonces en el sentido que, "Como lo tiene establecido la jurisprudencia, en ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas en condiciones de debilidad manifiesta, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales, la conclusión según la cual una persona que cumpla los requisitos señalados por el legislador para obtener su pensión pueda quedar despojada de la misma, de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o incumplimiento de otro".

[8] 16. Las condiciones en que se encuentra actualmente el trámite de su pensión exige una medida de protección inmediata, con el fin de definir si, en su caso particular, es o no procedente el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada que consagra la ley.

Sin embargo, la Sala no ordenará el reconocimiento de la pensión anticipada, lo cual pertenece a la esfera de la negociación que se lleve a cabo entre el interesado y el Fondo de Pensiones. En relación con este límite a la acción de tutela, la Corte expuso en la sentencia T-865 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

Atendiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, y tal como lo anotaron las sentencias revisadas en este caso, no corresponde a la Corte Constitucional, ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales (...).

La acción de tutela, no esta prevista para definir derechos litigiosos, pero sí para establecer si frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de una situación que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, salud, seguridad social y pago oportuno de las pensiones.

17. En este caso en particular, la vía judicial ordinaria carece de eficacia para la protección de los derechos fundamentales involucrados, razón por la cual no es procedente la solicitud de la Universidad de negar la tutela en tanto el peticionario dispone del mecanismo judicial ordinario correspondiente. Sobre la procedencia de la acción de tutela en estos eventos, la Corte ha conservado su línea de interpretación que se resume, de la siguiente manera, en la sentencia SU-430 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

Asimismo, y a pesar de que exista la posibilidad de acudir de nuevo a un proceso ordinario laboral para hacer valer sus pretensiones estando debidamente probada la vulneración del derecho a la seguridad social por conexidad con los derechos a la igualdad y a la subsistencia digna, el dejar de tutelarlos efectivamente sería contrariar la doctrina constitucional que ha indicado que "…la seguridad social puede ser un derecho fundamental por conexidad con otros derechos de rango fundamental, cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)". Incluso, en la misma jurisprudencia la Corte manifestó que "… en determinados casos, el derecho a la pensión puede adquirir carácter de fundamental en conexidad con la violación a la igualdad o al debido proceso, conforme a la doctrina constitucional elaborada por esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997" (Negrilla fuera de texto).

18. Podría afirmarse también que la acción de tutela no procede en este caso en cuanto el Seguro Social y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda no han expresado su voluntad de negar la emisión y expedición del bono pensional del accionante; es más, que ya informaron sobre la emisión y expedición del correspondiente bono pensional por $40.000.000.oo., liquidado con base en los reportes y aportes girados en su momento por el empleador, tal como se ha hecho referencia en la tutela. Sin embargo, la Sala considera que la protección de los derechos invocados no se reduce a la emisión de un bono pensional cualquiera, sino al bono pensional íntegro a que tiene derecho el accionante, el cual corresponda no a criterios ajenos a la relación laboral sino a la aplicación de los factores establecidos en la ley.

Al respecto señaló esta Corporación en la sentencia T-865 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero: La tramitación del bono debe ser pronta y las Entidades (Administradora, Emisora, Contribuyente) deben conjuntamente actuar, dentro de los principios de eficacia y celeridad en la tramitación del bono. La demora injustificada en la tramitación del bono no tiene por qué perjudicar al aspirante a pensionado.

(...) 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.

(...) Finalmente, la Sala considera necesario reiterar su reciente decisión, en relación con el tema de los bonos pensionales. Los aspectos centrales de la sentencia T-671 de 2000 [9] , se resumen así:

a) Cuando la discusión de los bonos pensionales afecta derechos fundamentales como la vida, petición, seguridad social y dignidad, adquiere relevancia constitucional, por lo que la protección de los mismos puede ordenarse por vía de tutela.

b) La tramitación del bono pensional debe ser pronta. Por lo tanto, las entidades administradoras, emisoras y contribuyentes deben actuar conjuntamente dentro de los principios de eficacia y celeridad.

c) La demora injustificada en la tramitación del bono pensional no debe afectar los derechos del futuro pensionado, por lo que “no puede servir de disculpa para demorar el reconocimiento de la pensión; si esto ocurre el juez de tutela ordenará la pronta emisión y expedición” (sentencia T-671 de 2000) d) “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 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.” e) Si el bono fue emitido y expedido, no es necesario el pago para el reconocimiento pleno de la pensión.

5. Por estas razones, la tutela está llamada a prosperar y se le ordenará al Seguro Social que dé cumplimiento a la emisión y expedición del bono, y en un término que no podrá exceder de treinta (30) días hábiles, resuelva de fondo la petición de la accionante.

19. En consideración a que el conflicto suscitado en el presente caso se soluciona con la corrección de los errores cometidos en el proceso de liquidación y entrega de los aportes laborales del accionante, se impartirá la orden en tal sentido para que la Universidad realice las actuaciones administrativas y financieras necesarias para que cancele al Seguro Social el monto adeudado y viabilice la emisión y expedición el bono pensional que realmente le corresponde al peticionario.

La decisión se justifica en la medida en que debe protegerse el derecho que le asiste al accionante para que el monto de la mesada pensional sea proporcional a los ingresos salariales, tal como lo señaló en su oportunidad esta Corporación en sentencia de unificación:

Consustancial al derecho a recibir la prestación periódica o mesada pensional, es el derecho que le asiste a su titular a que ésta sea proporcional a los ingresos salariales con base en los cuales cotizaba al sistema de pensiones, de modo que las condiciones económicas que le aseguraban una existencia digna para aquél y su familia durante su vida productiva se

mantengan y se prolonguen en la etapa en que sus capacidades laborales se ven disminuidas o han desaparecido, y en la cual requiere del necesario sosiego o descanso.

El legislador dentro de su libertad de configuración de las normas jurídicas ha establecido diferentes regímenes pensionales, bajo la idea de la estructuración de sistemas apropiados que busquen asegurar a los pensionados las mismas condiciones de existencia digna que disfrutaban siendo trabajadores activos.

[10] Finalmente, la Sala reitera lo expuesto en la sentencia T-299 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en relación con el carácter de derecho de aplicación inmediata que le asiste al derecho a la seguridad social:

En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su trasgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social.

20. De acuerdo con las anteriores consideraciones y con el fin de evitar que se sigan vulnerando los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo y la seguridad social que le asisten al accionante, la Sala impartirá la orden en el siguiente sentido: El Instituto de Seguro Social liquidará el valor que corresponda a la diferencia entre el aporte hecho efectivamente al ISS durante los meses de abril, mayo y junio de 1992 por la Universidad Jorge Tadeo Lozano y los valores que la Universidad debió haber girado al Seguro Social por la afiliación del accionante. La suma que reporte esta diferencia deberá ser actualizada a valor presente de acuerdo con el Indice de Precios al Consumidor que reporte el DANE para cada período. El Instituto de Seguro Social, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia comunicará a la Universidad Jorge Tadeo Lozano el monto de la suma a consignar.

A su vez, la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de la respectiva liquidación, deberá consignar dicho valor a favor del Instituto de Seguro Social e informarle de la efectividad del pago realizado.

El Instituto de Seguro Social y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en lo de su competencia, liquidarán y emitirán el correspondiente bono pensional del accionante dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al pago efectuado por la Universidad. Finalmente, el accionante y el Fondo Privado de Pensiones de su elección acordarán la procedencia y el monto de la pensión anticipada a que haya lugar.

En síntesis, la orden dada se sustenta en la efectiva y cierta vulneración de los derechos fundamentales por parte del empleador, en la relación de indefensión entre el extrabajador y la Universidad, y en la ineficacia que para este caso en particular ofrece el correspondiente medio de defensa judicial.

DECISION Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.-. Revocar las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil- y el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela de la referencia, interpuesta por Jorge Hernando Gutiérrez Galindo contra el Instituto de Seguro Social, la Universidad Jorge Tadeo Lozano, Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.

Segundo.- Ordenar al Instituto de Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a liquidar, actualizar con base en el Indice de Precios al Consumidor que reporte el DANE para cada período e informar a la Universidad Jorge Tadeo Lozano el monto faltante de los aportes de Jorge Hernando Gutiérrez Galindo, correspondientes al salario realmente percibido por éste durante los meses de abril, mayo y junio de 1992, y dejados de consignar a favor del ISS por la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Tercero.- Ordenar a la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del monto adeudado al ISS por los aportes de Jorge Hernando Gutiérrez Galindo durante los meses de abril, mayo y junio de 1992, efectúe el pago o la consignación del correspondiente valor a favor el Instituto de Seguro Social y entere al Instituto de esta circunstancia.

Cuarto.- Ordenar al Instituto de Seguro Social y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, en lo de su competencia, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la realización del pago por parte de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, liquiden, expidan y emitan a la orden de quien corresponda el bono pensional de Jorge Hernando Gutiérrez Galindo, en consideración al salario percibido a 30 de junio de 1992 por su vinculación laboral con la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Quinto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] En el mismo sentido, en la sentencia T-453 de 1992, M.P.

Jaime Sanin Greiffestein consideró la Corte que “la defensa del trabajo apareja protección de la seguridad social que de él dimana por ser la pensión de vejez una prestación a largo plazo que cubre al trabajador en el curso de su relación laboral y que al decir de KROTOCHIN constituye ‘salario diferido’ que se cobra periódicamente una vez se satisfacen las exigencias legales”.

[2] Ver también la sentencia T-482 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz [3] El artículo 42 del decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, en el siguiente caso: “4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

[4] Ver sentencia T-156 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz [5] En la Sentencia C-773 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara, esta Corporación señaló que los bonos pensionales “constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones y el derecho a los mismos depende del cumplimiento de los afiliados de unos requisitos preestablecidos, con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual”.

[6] Sentencia T-241 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero [7] Sentencia T-549 de 1998, M.P Vladimiro Naranjo Mesa [8] Ver también la sentencia T-334 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[9] Sentencia T-671 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero [10] Sentencia SU-1354 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell

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