

Sentencia T-801/06

ACCION DE TUTELA CONTRA FONDO DE PENSIONES-Procedencia excepcional para ordenar emitir el bono pensional

ACCION DE TUTELA-Procedencia por demora en expedición del bono pensional/BONOS PENSIONALES Y ACCION DE TUTELA-Procedencia de ésta para exigir emisión/DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ

Esta Corporación también ha establecido que, cuando la pensión de vejez se encuentra condicionada a la expedición de un bono pensional, y el trámite de éste se prolonga en demasía, procede excepcionalmente la acción de tutela para lograr la protección del derecho a la seguridad social por conexidad con el derecho al mínimo vital y el derecho a la dignidad humana. En esta medida la acción de tutela resulta procedente para evitar que se interpongan obstáculos administrativos a la emisión de un bono pensional, que impiden que una persona pueda disfrutar de su pensión de vejez, la cual, generalmente, constituye la única fuente de ingresos a la que puede aspirar una persona de avanzada edad. Así las cosas, le es dable al juez de tutela conocer de aquellos casos en los que la prolongada espera en la expedición del bono pensional afecta el derecho de una persona al reconocimiento de la pensión de vejez, y, en esa medida, no es dable al fallador rechazar el amparo con fundamento en que se dispone de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, lo cuales, para este efecto, no gozan de la idoneidad para evitar que se vulneren los derechos fundamentales mencionados.

BONOS PENSIONALES-Trámites administrativos no pueden obstaculizar expedición

Las etapas definidas para la expedición de los bonos pensionales deben constituir una garantía para que éstos se reconozcan adecuadamente, de tal forma que las entidades que intervienen en esta gestión puedan realizar una evaluación completa y fidedigna de la situación de cada uno de los aspirantes a pensionarse. Sin embargo, estas operaciones administrativas no pueden representar un impedimento para que el bono sea emitido correctamente y en un término oportuno, de manera que las entidades responsables no pueden negar o retardar la expedición del bono debido a inconvenientes administrativos que, de ninguna manera, pueden afectar el derecho del beneficiario del bono. Al respecto esta Corte ha señalado que la persona que ha cumplido con todos los requisitos legales " (...) **tiene derecho constitucional a su pensión como quiera que la tramitación del bono pensional no es de su incumbencia, sino de las entidades de seguridad social, en aplicación de los principios de celeridad y moralidad, conforme con el artículo 209 superior y la ley 100 de 1993, así como a lo dispuesto en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000.**" Es decir que, las entidades encargadas de tramitar el bono deben cumplir con su obligación oportunamente, sin que el beneficiario del mismo se vea afectado por aspectos administrativos en los cuales no participa.

SENTENCIA C-734/05-Alcance en relación con bono pensional

Sobre esta materia la Corte Constitucional se pronunció en la reciente Sentencia T-147 de 2006, en la cual se fijaron unas reglas jurisprudenciales que resultan aplicables al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, y que serán reiteradas en esta providencia. **No puede sostenerse que por efecto de la Sentencia C-734 de 2005 se hubiese producido un vacío normativo para hacer efectivo el derecho a la emisión del bono pensional, habida cuenta de que la norma declarada inexecutable estuvo vigente hasta la expedición de esa Sentencia, a la cual no se le pueden conferir efectos retroactivos por las autoridades administrativas. Lo anterior sin**

**perjuicio de que el Congreso de la República, dentro del marco de configuración legislativa que le es propio, expida normas para regular el tema, pero sin que, mientras lo hace, pueda sostenerse que no hay normatividad aplicable.**

DERECHO A LA EMISION DE BONOS PENSIONALES

**El derecho a la emisión del bono pensional no nace con la formulación de la petición por parte del interesado o de la AFP a la cual el mismo se encuentre afiliado. Dicho derecho fue creado por el legislador y radicado en cabeza de todas las personas que cumplen determinados requisitos y deciden trasladarse del sistema de prima media al sistema de ahorro individual. Por lo tanto, el derecho al bono pensional se adquiere desde el mismo momento del traslado al régimen de ahorro individual, y la liquidación y emisión deberá realizarse conforme con la normatividad aplicable en ese momento.**

PRINCIPIO DE IGUALDAD FRENTE A SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE NORMA ACUSADA-Efectos de la decisión desde la fecha de promulgación de la ley

SISTEMA DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Traslado y operancia del bono pensional

BONOS PENSIONALES-Instrumento para hacer efectivo un derecho en la transición de un sistema a otro

BONOS PENSIONALES-Reglas para determinar valor base

**No obstante que la Sentencia C-734 de 2005 dejó sin efecto la norma que establecía la forma de liquidar el bono pensional de aquellas personas que devengaban un salario mayor al límite máximo de cotización y se trasladasen del régimen de prima media al de ahorro individual, dado que la misma no tiene carácter retroactivo, la situación de quienes se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con anterioridad a esa providencia debe mantenerse en las condiciones previstas en el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, es decir que para establecer el ingreso base de liquidación del bono pensional debe acudir al salario devengado a 30 de junio de 1992.**

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso en el ejercicio y desconocimiento del requisito de precisión

BONOS PENSIONALES Y SALARIO BASE DE LIQUIDACION PARA LA PENSION DE VEJEZ-Ratio decidendi de sentencia C-734 de 2005 no fue vicio de fondo

BONOS PENSIONALES Y SALARIO BASE DE LIQUIDACION PARA LA PENSION DE VEJEZ-Situaciones consolidadas antes de la sentencia C-734 de 2005

BONOS PENSIONALES-Caso en que se presentaron dificultades de índole administrativo por discrepancias entre emisor y contribuyente en torno al trámite/BONOS PENSIONALES-Caso en que Ministerio de Hacienda aplicó con efecto retroactivo inexecutable contenida en sentencia C-734/05

Las dificultades operativas para la expedición de los bonos estuvieron relacionadas con el segundo de los problemas jurídicos planteados en esta providencia, porque la certificación del ISS, en concepto de la OBS debería hacerse con base en el salario correcto, a la luz del entendimiento que por esa oficina se hizo del alcance de la Sentencia C-734 de 2005, y ello

exigía que, por la misma razón, la AFP tramitase una nueva solicitud, ajustada a las pautas emitidas por el Ministerio. En estas condiciones se aprecia que la tardanza en la emisión del bono pensional del actor es atribuible, por un lado, a dificultades de índole administrativo por discrepancias entre el emisor y el contribuyente en torno al trámite cumplido, y por otra, a la decisión del Ministerio de aplicar con efecto retroactivo la decisión de inexequibilidad contenida en la Sentencia C-734 de 2005, lo cual implicó que mientras se llegaba a esa conclusión se paralizara el trámite del bono y que, con posterioridad, se dispusiera que dicho trámite debía iniciarse de nuevo, conforme a las pautas fijadas por el Ministerio. Las anteriores discrepancias han dado lugar a que, a pesar de que el accionante ha cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de vejez, se haya dilatado el reconocimiento y pago de la misma, lo cual vulnera sus derechos a la vida digna y al mínimo vital, pues el actor no cuenta con una fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades. Es evidente que, sin perjuicio del ineludible cumplimiento de los requisitos sustanciales y procesales a los que deben atenerse las entidades involucradas en el reconocimiento de las pensiones de vejez y de los bonos pensionales, los trámites administrativos que deben surtir para el efecto no pueden obrar en detrimento de la situación del afiliado.

#### BONOS PENSIONALES-Caso en que se controvierte la base de liquidación

El segundo de los problemas jurídicos que se ha planteado tiene que ver con la controversia que se presentó en torno a la forma como se debe realizar la liquidación del bono pensional del accionante, toda vez que la OBP, a partir de una interpretación sobre los alcances de la Sentencia C-734 de 2005, afirma que como ingreso base de liquidación se debe usar el salario cotizado al 30 de junio de 1992, y no el devengado en esa misma fecha, a tenor de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, que resultaría ser la norma aplicable como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad del literal a) del artículo 5 del Decreto 1229 de 1994. Como consecuencia de lo anterior, al accionante, quien el 4 de marzo de 2005 cumplió 62 años, y con ello satisfizo los requisitos legales necesarios para obtener sus pensión de vejez, no se le ha reconocido ni pagado la misma, la cual, según la información que le ha sido suministrada por las entidades administradoras se calcularía con base en un bono pensional liquidado por un valor muy inferior al que le correspondería de aplicarse lo dispuesto por el Decreto 1299 de 1994. Según los parámetros que esta Corporación ha fijado, y que en la presente providencia se reiteran, la declaratoria de inexequibilidad que la Sentencia C-734 hizo del literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 tiene efectos hacia futuro y no puede modificar las condiciones de liquidación de los bonos pensionales de aquellas personas que ya habían adquirido el derecho a la emisión del mismo, esto es, desde el momento en el cual se produjo el traslado de régimen. En el caso que nos ocupa se tiene que el peticionario cotizó en el régimen de prima media hasta el 1 de febrero de 1998, fecha en la cual se trasladó al régimen de ahorro individual, en consecuencia, es evidente que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad del literal a) del artículo 5 del Decreto 1229 de 1994 no le son aplicables, y por lo tanto la liquidación de su bono pensional debe hacerse con base en lo dispuesto en dicha normatividad.

Referencia: expediente T-1359741

Accionante: Rodrigo Bueno Delgado

Demandados: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales – y el Instituto de Seguros Sociales

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil seis (2006)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Laboral y la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral a partir de la acción de amparo constitucional promovida por Rodrigo Bueno Delgado contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos Pensionales- y el Instituto de Seguros Sociales.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La solicitud

El accionante Rodrigo Bueno Delgado interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones, a la salud, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y de petición que, según afirma, le fueron vulnerados por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos Pensionales- y el Instituto de Seguros Sociales, debido a que no se le ha liquidado, emitido, ni pagado su bono pensional conforme a las normas vigentes en el momento en el que adquirió el derecho.

#### 2. Reseña Fáctica

2.1 El señor Rodrigo Bueno Delgado cotizaba para su pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales dentro del régimen de prima media, y el 1 de febrero de 1998 se trasladó al régimen de ahorro individual en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

2.2 El 4 de marzo de 2005, el señor Bueno Delgado cumplió los requisitos para obtener su pensión de vejez, razón por la cual la AFP PORVENIR S.A. debía proceder al reconocimiento y pago de la misma.

2.3 Hasta el momento de interponer la acción de tutela, la pensión del accionante no había podido ser reconocida debido a que no se había emitido de manera definitiva el Bono pensional Tipo A Modalidad 2 al que tiene derecho de acuerdo con la ley.

2.4 A partir de la solicitud que en su momento realizara la AFP PORVERNIR S.A., el 6 de diciembre de 2000 la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP) había emitido provisionalmente el bono del accionante. Sin embargo, el 5 de febrero de 2005 la OBP anuló el bono del accionante debido a que el Decreto 3798 de 2003 había modificado la forma de hacer el cálculo de los cupones principales y los cuotas partes de bonos. Nuevamente, el 7 de febrero de 2005, PORVENIR S.A. inició el trámite para la emisión del bono.

2.5 El 14 de julio de 2005 se profirió la Sentencia C-734 por medio de la cual se declaró inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto – Ley 1299 de 1994, que permitía establecer el salario base de liquidación para calcular el bono pensional de las personas que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado.

2.6 Mediante comunicación del 15 de septiembre de 2005, la AFP PORVENIR S.A. le manifestó al señor Bueno Delgado que en el régimen de ahorro individual, para poder pensionarse su cuenta le debía permitir obtener una mesada de mínimo el 110% del salario mínimo legal vigente, y que, en esa medida, el ahorro de su cuenta no era suficiente hasta tanto no fuese emitido su bono pensional. Así pues, a pesar de que ya había cumplido la edad requerida, la función de PORVENIR S.A. estaba restringida a realizar, a nombre del afiliado, los trámites para que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitiera y expidiera su bono, pero que dicha entidad se había abstenido de expedir bonos Tipo A Modalidad 2 hasta que se definiera el alcance de la Sentencia C-734 de 2005.

2.7 Mediante oficio de 29 de septiembre de 2005 dirigido por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la Directora de Bonos Pensionales de PORVENIR S.A., se informó que "[t]eniendo en cuenta la sentencia C-734-05 del 14 de julio de 2005 que declaró inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto 1229 de 1994 relativo al salario base para calcular los bonos pensionales tipo A y un concepto de la Dirección de Regulación Económica de Seguridad Social de este Ministerio, del 12 de septiembre de 2005, (...) [a] partir de la fecha, las solicitudes de emisión procesadas antes del 14 de julio de 2005 cuyo cálculo fue realizado con salario base superior a la máxima categoría del ISS, serán canceladas y la AFP deberá efectuar una nueva solicitud." [1] Agregaba la comunicación que "[d]e acuerdo con el fallo mencionado estos bonos no se calcularán con salario base superior a la máxima categoría del ISS." Entre las solicitudes de bono pensional canceladas se encontraba la de Rodrigo Bueno Delgado.

2.8 Esa situación dio lugar a una serie de solicitudes y de información ambigua y equivocada sin que se resolviese el problema del pensionado. En efecto, el tutelante le solicitó a PORVENIR S.A. que, en la medida en que esa entidad, como alternativa para la solución de su problema, le había sugerido trasladarse al ISS para poder acceder al régimen de transición, realizara las gestiones para obtener del ISS un pronunciamiento definitivo respecto a la posibilidad de efectuar dicho traslado y de acceder al régimen de transición. Al respecto, PORVENIR S.A. le informó que no era posible que retornara al sistema de prima media en el ISS, pues la normatividad al respecto impedía el traslado cuando se encontrara vigente un trámite de solicitud de pensión de vejez, como el ya iniciado en PORVENIR S.A..

2.9 El 2 de diciembre de 2005, el señor Rodrigo Bueno Delgado elevó derecho de petición ante PORVENIR S.A. en el cual le solicitó que adelantase los trámites necesarios para que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitiera su bono pensional conforme a las normas que se encontraban vigentes al momento en que se hizo efectivo su derecho, es decir, el 4 de marzo de 2005, día en que cumplió 62 años.

2.10 El mismo 2 de diciembre, PORVENIR S.A. expidió una comunicación en la cual le informó al señor Rodrigo Bueno Delgado sobre el fallo proferido por la Corte, y por el cual se había declarado inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, de tal modo que la liquidación del bono pensional podía, en vez de realizarse con base en el salario devengado, pasar a calcularse según el salario cotizado, lo cual repercutía en una disminución del valor del

bono pensional si el salario del accionante, a 30 de junio de 1992, era superior al salario máximo de cotización (\$665.070 pesos).

2.11 El día 2 de enero de 2006 PORVENIR S.A. contestó el derecho de petición formulado por el peticionario y, entre otras cosas, le señaló que solo podía continuarse con el trámite para la expedición del bono hasta tanto él autorizara el monto propuesto por la OBP del Ministerio de Hacienda, pero que en la medida en que PORVENIR S.A., como entidad administradora de fondos de pensiones, no se encargaba de emitir los bonos sino de realzar el trámite para tal, no podía garantizar que la OBP liquidara el bono pensional según el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, el cual había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

### 3. Consideraciones de la parte actora

3.1 Asevera el accionante que desde el año 2004 la OBP del Ministerio de Hacienda había recibido la documentación para que se iniciara el trámite para la emisión de su bono pensional, de tal modo que al cumplir la edad de 62 años, el 4 de marzo de 2005, había adquirido el derecho para que el valor de su bono fuera acumulado en el capital de su cuenta de ahorro individual, y en ese sentido PORVENIR S.A. debió realizar los tramites que le correspondían como administradora de su pensión, no obstante, transcurrido un año desde que cumplió con los requisitos legales, no ha podido disfrutar de su pensión.

3.2 Menciona que PORVENIR S.A. le informó que su bono no había sido emitido porque la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público estaba a la espera de que se definiera el alcance de la Sentencia C-734 de 2005, por la cual se declaró inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto - Ley 1299 de 1994. El peticionario sostiene que esta situación no puede ser motivo para desconocer el derecho a recibir su pensión, pues los fallos de la Corte Constitucional tienen efectos hacia futuro y por lo tanto no pueden afectar situaciones ya consolidadas como la suya, esto, por cuanto el parágrafo del artículo 6 del Decreto 510 de 2003 dispone que "[l]os bonos que vayan a financiar pensiones de personas que hubieren cumplido la totalidad de los requisitos en vigencia de la ley anterior, o que se hayan causado por muerte o invalidez en vigencia de la misma ley, deberán emitirse con base en las normas vigentes sobre bonos pensionales al momento que se hubiere causado la prestación correspondiente".

3.3 Manifiesta que debido al injustificado retraso en el pago de su pensión elevó derecho de petición ante PORVENIR S.A. en cual le solicitó que adelantara los trámites ante la OBP del Ministerio de Hacienda y el ISS para que se emitiera su bono pensional, y, en consecuencia, pudiera reconocerse su pensión de vejez, pero que la entidad no había dado una respuesta satisfactoria de fondo cuando le contestó que la solicitud del bono se encontraba a la espera de que él diera la aprobación al valor propuesto por la OBP, con lo cual se daba a entender que el retraso en el trámite del bono pensional era su responsabilidad, y que, por otro lado, ante la incertidumbre de su situación pensional generada por el fallo de la Corte Constitucional, la entidad se limitó a comentar algunas gestiones de carácter general realizadas, con lo que no se daba solución alguna en su caso.

Así las cosas, considera que no se satisfizo su derecho de petición en el sentido de que PORVENIR S.A. no le entregó la copia del acto administrativo por el cual la OBP le había negado la emisión del bono, sino que lo remitió a una impresión de un pantallazo de un programa interactivo que tiene el Ministerio de Hacienda, lo cual constituye una actitud reprochable por parte de un fondo de pensiones para con un afiliado y una clara vulneración de su derecho de petición.

3.4 Asevera que, no obstante haber cumplido los requisitos para que se emitiera su bono pensional y se reconociera su pensión desde el 4 de marzo de 2005, le han comunicado que, dado que su bono pensional no ha sido emitido y pagado, no acumula el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez, lo cual, como ya se ha indicado, obedece al deficiente servicio de PORVENIR S.A. y a que no ha realizado las gestiones adecuadas. Así pues, el actor considera que se configura la situación contemplada en el artículo 21 del Decreto – Ley 656 de 1994, en el cual se advierte que cuando la insuficiencia de fondos se derivara de la falta de presentación oportuna de la solicitud del bono pensional por razones imputables a la administradora, ésta debe asumir la pensión con sus propios recursos.

3.5 En este contexto, el accionante considera vulnerados sus derechos a la seguridad social, por no poder disfrutar de la pensión a la que tiene derecho; al mínimo vital, toda vez que no cuenta con una fuente de subsistencia; a la igualdad, porque no se le ha dado un trato igualitario ante la ley por parte de las entidades demandadas al no realizar las gestiones para que se reconozca la pensión a la cual tiene derecho; al debido proceso, por habersele negado la liquidación, emisión y pago de su bono pensional con fundamento en normatividad que no le es aplicable, y de petición, por las razones ya expuestas.

#### 4. Pretensiones de la demandante

Solicita el peticionario que se le ordene a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A. S.A. que tramite ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la liquidación, emisión y pago de su bono pensional conforme a las normas vigentes en el momento en el que adquirió el derecho, y que, de la misma manera, gestione ante el Instituto de Seguros Sociales la liquidación y pago de la cuota parte del bono que le corresponde.

Por otro lado, pretende que se ordene a la OBP del Ministerio de Hacienda que, una vez reciba la solicitud por parte de PORVENIR S.A., disponga la liquidación, emisión y pago de su bono pensional conforme a la normatividad vigente en el momento en el que adquirió el derecho, pues así lo disponen los artículos 67 y 65 de la Ley 100 de 1993, y que, a su vez, el ISS, haga lo mismo con la cuota parte del bono que le corresponde.

Finalmente, solicita que se le ordene a PORVENIR S.A. que cancele la pensión provisional desde la fecha de exigibilidad del bono hasta que éste sea depositado efectivamente en su cuenta de ahorro individual.

#### 5. Respuesta de los entes accionados

**5.1** La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. sostiene que no ha vulnerado el derecho de petición del accionante en tanto que se le ha dado una respuesta de fondo explicando su situación, la cual consiste en que el actor no reúne los requisitos indispensables para obtener su pensión de vejez, en tanto que, con sujeción al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la cuenta de ahorro individual del afiliado debe financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo legal vigente, y, al no haberse emitido ni pagado el bono pensional del señor Bueno Delgado por parte de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público " (...) los recursos con los que cuenta el afiliado no son suficientes (...) "[2].

Aduce que no existió una actitud negligente por parte de PORVENIR S.A. en el trámite del bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado, lo cual se evidencia en las circunstancias en

que se ha desarrollado su situación, y que pasa a narrar:

a. El señor Bueno Delgado estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales en el régimen de prima media, sin embargo el 1 de febrero de 1998 se trasladó al régimen de ahorro individual en PORVENIR S.A., con lo cual adquirió el derecho a un bono pensional Tipo A Modalidad 2.

b. PORVENIR S.A. envió la historia laboral del accionante a la OBP y solicitó la emisión del bono, en consecuencia, el 6 de diciembre de 2000 el Ministerio emitió el bono pensional del señor Bueno Delgado, sin embargo como tenía fecha de redención posterior no fue pagado.

c. El 5 de febrero de 2005, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio anuló el bono del accionante debido a que el Decreto 3798 de 2003 había modificado la forma de hacer el cálculo de los cupones principales y los cuotas partes de bonos pensionales. Al respecto, PORVENIR S.A. aclaró que la información que se cruza entre la OBP y las administradoras de pensiones se realiza a través de medios magnéticos y por ende no existen soportes escritos.

d. Así las cosas, el 7 de febrero de 2005, PORVENIR S.A. inició nuevamente el trámite de la emisión del bono del peticionario, para lo cual la OBP contaba con 3 meses, sin embargo, el 14 de julio de 2005, después de vencido el término para que el Ministerio emitiera el bono, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-734, en la que se declaró inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto – Ley 1299 de 1994. A partir de lo anterior, la OBP decidió que, hasta tanto se definiera el alcance del fallo, se abstendría de emitir los bonos en aquellos casos en los que, al 30 de junio de 1992, el salario base fuese superior al cotizado al ISS. En razón de lo anterior, el 7 de octubre de 2005 PORVENIR S.A. anuló la solicitud de emisión del bono del actor.

Manifiesta PORVENIR S.A. que la OBP había decidido, con fundamento en la Sentencia C-734 de 2005 liquidar el bono del actor con base en el salario cotizado, lo cual representaba un menor valor del mismo, pero que, no obstante que PORVENIR S.A. comparte la apreciación del actor en cuanto que el bono debe emitirse y pagarse con base en el salario devengado, esa entidad no tiene la competencia para definir este aspecto, pues " [d]e conformidad con el decreto (sic) 1748 de 1995 la oficina (sic) de Bonos Pensionales es la entidad legalmente facultada para liquidar, emitir, expedir y administrar bonos pensionales a cargo de la nación, y para expedir normas relativas al proceso de emisión de bonos pensionales, las cuales son de obligatorio cumplimiento para las Administradoras de Pensiones" [3].

Por tanto, la entidad sostiene que " [h]asta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no emita y pague el bono pensional del accionante el mismo no contará con los recursos necesarios para financiar una pensión de por lo menos el 110% del salario mínimo en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad." [4]

Con base en lo anterior, PORVENIR S.A. aduce que no existió negligencia de su parte en el trámite del bono pensional del actor, sino que la dificultad en la emisión y en el pago del mismo ha obedecido, en primer lugar, a las discrepancias originadas en torno a la aplicación de las normas en esta materia, y, en segundo lugar, al retraso de la OBP en emitir el bono pensional del tutelante tras la segunda solicitud que PORVENIR S.A. realizó en febrero del año 2005. En esa medida, prosigue, PORVENIR S.A. no puede ser obligada a reconocer unas mesadas mensuales retroactivas, debido a que para la fecha no existe certeza sobre la manera como se debe calcular el bono, ni están disponibles los recursos para financiar el pago de la prestación requerida.

Para concluir, la entidad afirma que en el presente asunto el actor desconoció el carácter

subsidiario de la acción de tutela, toda vez que cuenta con la justicia laboral ordinaria para plantear sus pretensiones, y que, por otro lado, no allegó al proceso ninguna prueba con la cual se demostrara la existencia de un perjuicio irremediable.

5.2 El Instituto de Seguros Sociales manifiesta que efectivamente esa entidad participa con una cuota parte financiera del bono pensional del señor Bueno Delgado por los periodos cotizados en el ISS con posterioridad al 1 de abril de 1994, y que, en cumplimiento a sus obligaciones legales remitió a la OBP la historia laboral post 94 del accionante, debidamente certificada por el representante legal del ISS, mediante los oficios GNHLYNP No. 208218 y 209398 del 21 y 28 de noviembre de 2005 respectivamente y el oficio sin número del 12 de diciembre de 2005. Agrega que de acuerdo con la compensación de obligaciones entre la Nación y el ISS, consagrada en los artículos 2 y 3 del Decreto 3798 de 2003, el ISS y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribieron el 2 de diciembre de 2005 un acuerdo de compensación para que esta última reconozca y pague la cuota financiera a cargo del ISS. En este contexto, la entidad estima que no tiene responsabilidad alguna en el presente asunto, y que se debe acudir ante la OBP para que de razón del trámite administrativo del bono pensional que se reclama.

5.3 Aunque la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no dio respuesta oportuna a la demanda de tutela, posteriormente allegó un escrito en el que expresó:

5.3.1. Que el actor pretende, a través de la acción de tutela, omitir los trámites legales administrativos que existen para el reconocimiento y pago de los bonos pensionales, y que, así mismo, utiliza de forma temeraria este mecanismo judicial, toda vez que no le asiste razón alguna para demandar a esta entidad, pues, como es de conocimiento del actor, la emisión de su bono está sujeta a que el ISS reconozca la cuota parte que debe asumir.

5.3.2 Que PORVENIR S.A. no ha realizado los trámites que le corresponden para que la OBP emita el bono pensional del actor, ya que no ha solicitado el bono pensional con la historia laboral confirmada y no objetada, por lo tanto el bono en cuestión se encuentra en estado de liquidación provisional, lo cual, según el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, no produce ningún efecto jurídico.

5.3.3 Que el ISS no ha reconocido la cuota parte que le corresponde ni ha reportado la historia laboral del señor Rodrigo Bueno Delgado, y que, hasta tanto, la OBP no puede proceder a emitir el bono.

5.3.4 Que el bono pensional del accionante se había liquidado provisionalmente con base en el salario devengado, que en su caso era un valor superior a la máxima categoría de cotización del ISS, pero que mediante Sentencia C-734 de 2005 la Corte determinó que esta forma de calcular los bonos pensionales era inconstitucional y que, en su lugar, debía tomarse el salario de cotización. En este sentido, debido a que el bono del actor había sido liquidado provisionalmente pero no se había emitido ni negociado, y por tanto no estaba en firme, debía liquidarse según el salario cotizado a 30 de junio de 1992, es decir por la suma de \$665.070 pesos, y no, como pretende el tutelante, por \$1.303.800 pesos.

5.3.5 Que no es admisible la afirmación del accionante en el sentido de que la Sentencia C-734 no es aplicable en su caso por tener un derecho adquirido con anterioridad a dicho fallo, pues " (...) no existe derecho a un monto determinado de pensión, mientras no se materialice el derecho

a la pensión misma. Coherentes con lo anterior, debe entenderse que el bono pensional tipo A, mientras no sea redimido, y aunque esté emitido y expedido, no establece un derecho a un monto determinado del bono. Mientras que no se cumplan los supuestos básicos para la redención de un Bono Pensional Tipo A, quiere decir que no se cumplen los supuestos legales para que se concrete la situación jurídica del derecho adquirido"[5] .

Es decir que, a pesar de que el beneficiario de un bono Tipo A tenga una expectativa de recibir un determinado monto, la ley puede modificar los parámetros par su cálculo, y por tanto es admisible su reliquidación, así pues, los bonos que, como en el presente caso, no están en firme se deben liquidar con base en el salario cotizado a 30 de junio de 1992.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Sentencia de Primera Instancia

Mediante sentencia del veinte de febrero de 2006, el Tribunal Superior de la ciudad de Cali, Sala Laboral concedió el amparo solicitado al considerar que existe una vulneración de los derechos fundamentales del accionante cuando, habiendo reunido los requisitos para la obtención de su pensión, el pago se retrasó como consecuencia de controversias en el cálculo del bono pensional, y, según manifiesta, no es aceptable prolongar indefinidamente trámites administrativos que afectan directamente derechos fundamentales como el mínimo vital.

Por otra parte, señala que la AFP vulneró los derechos fundamentales del accionante al negarle la pensión, escudándose en la no emisión del bono por parte de la OBP pues, aun así, era factible realizar la liquidación de la pensión que como mínimo le correspondería al accionante, esto, porque independientemente del salario que se tome para liquidar el bono pensional (sea el establecido por el Decreto 1299 de 1994 o por el artículo 117 de la ley 100 de 1993), el actor alcanzaría el capital requerido para pensionarse de acuerdo con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consecuencia, el juez ordena a PORVENIR S.A. que, dentro del término señalado, remita a la OBP toda la información requerida para la liquidación del bono pensional y expida sin dilaciones la resolución de reconocimiento de la pensión. En cuanto al Instituto de Seguros Sociales, igualmente lo insta a remitir toda la información que requiera el Ministerio de Hacienda - OBP y a liquidar, reconocer y pagar la cuota parte del bono pensional que le corresponde. Por último, a la OBP le da un término de 20 días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para que tramite, emita y pague el bono pensional.

### 2. Impugnaciones

**2.1** El accionante, Rodrigo Bueno Delgado, impugnó la decisión proferida por el a-quo, en cuanto que no amparó la totalidad de los derechos invocados ni resolvió de fondo su situación, ya que no señaló la normatividad aplicable para el caso y tampoco ordenó a los entes accionados que hicieran la liquidación del bono pensional conforme a la ley vigente antes de proferirse la Sentencia C- 734 de 2005.

De otro lado, afirma que en la parte considerativa de la providencia se dio a entender que, independientemente del salario con el cual se liquidara el bono, tenía el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para el reconocimiento de la pensión, con lo que se dejó al arbitrio de la AFP, la OBP y el ISS la elección del salario que debe tomarse para calcular el bono pensional, lo cual muy probablemente conllevará a una disminución en el valor de su pensión de

vejez. De modo que, a pesar de haberse planteado una discusión en torno a la aplicación de la Sentencia C-734 de 2005, ésta quedó sin definirse lo que, a juicio del accionante, hace que el fallo de tutela resulte inocuo para la protección de sus derechos fundamentales.

2.2 La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali - Sala Laboral debía revocarse por cuanto no es procedente la acción de tutela cuando con ella se persigue obviar trámites administrativos de carácter obligatorio, y arguye que si no ha procedido a la emisión del bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado es porque, debido a la Sentencia C-734 de 2005, se ha generado una controversia respecto a la normatividad aplicable para su cálculo.

Seguidamente, cita jurisprudencia de la Corte Constitucional[6] y de la Corte Suprema de Justicia, para señalar que actualmente no es posible calcular el salario para liquidar la pensión de vejez a partir del salario devengado por el accionante (tal y como él lo solicita), ya que la norma que así lo permitía fue declarada inexecutable, restableciendo nuevamente la vigencia del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que los bonos deben liquidarse teniendo en cuenta el salario base de cotización. Por lo anterior, resalta que el accionante no puede, en este momento, a través de la acción de tutela, exigir que se le liquide su bono con base en normas que no se encuentran vigentes, más aun, cuando la ley permite reliquidar bonos que han sido expedidos pero no están en firme y ocurren cambios en las normas que regulan la forma de calcularlos, teniendo como único requisito comunicarle al beneficiario tal circunstancia.

Respecto a los derechos adquiridos alegados por el petente, asevera que tales no se configuran, pues el derecho adquirido al monto de una pensión o del bono pensional sólo se concreta cuando se reconoce la pensión o se redime el bono respectivamente, y ninguna de esas circunstancias se ha configurado para el señor Rodrigo Bueno Delgado, ya que su bono pensional se encuentra en liquidación provisional lo cual no constituye una situación jurídica concreta y la AFP PORVENIR S.A. no le ha reconocido en momento alguno la pensión de vejez.

Por otra parte, respecto a los requisitos establecidos por la ley para la emisión y expedición de bonos pensionales, anota que la AFP y el ISS no le han suministrado la historia laboral completa del beneficiario, lo que retrasa el trámite para el pago del bono, pues si bien es cierto que, en virtud del archivo laboral masivo, cuenta con la historia laboral hasta el año 1994, faltan los datos correspondientes a los años 1995 en adelante, los cuales por mandato legal deben ser certificados por el ISS y remitidos y confirmados a la OBP por la AFP. Agrega que una vez los datos laborales del accionante estén completos, el Seguro Social deberá reconocer y confirmar su cuota parte del bono, con lo que el emisor podrá llevar a su fin el trámite administrativo correspondiente.

En consecuencia, considera que no existe violación de derechos fundamentales toda vez que ha actuado conforme a la ley, y reitera que en lo concerniente al reconocimiento de prestaciones sociales, al juez de tutela sólo le es dable ordenar la respuesta a derechos de petición más no indicar el sentido en que deben resolverse.

Para finalizar, esgrime que el señor Rodrigo Bueno Delgado no puede exigir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales el cumplimiento de obligaciones que la ley le asignó a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en este caso PORVENIR S.A.. Solicita, por un lado, al Juez que oficie a la AFP para que certifique si cumplió con la obligación legal de suministrar todos los datos requeridos por la OBP para la liquidación y emisión de los bonos pensionales, y por el otro, que la Corte Constitucional defina el salario que debe tenerse en

cuenta para liquidarse los bonos pensionales de aquellas personas que al 30 de Junio de 1992 devengaban un salario superior a la máxima categoría cotizada al ISS y posteriormente se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, ya que no existe certeza acerca del alcance y efectos de la Sentencia C-734 de 2005.

2.3 La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. SA. argumenta que no le ha vulnerado el derecho de petición al accionante, puesto que siempre le ha dado respuesta oportuna a sus solicitudes y, de otro lado, estima que no le es viable al juez de tutela amparar el derecho a la seguridad social si éste no se encuentra en conexidad con un derecho fundamental.

Manifiesta que, aun cuando está de acuerdo con el accionante en que el bono pensional debe ser calculado de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1299 de 1994, no es posible reconocerle la pensión de vejez, puesto que no reúne los requisitos que la ley ha establecido para su reconocimiento, liquidación y pago en el Régimen de Ahorro Individual. Así, el petente no cuenta en este momento con el capital suficiente que le permita acceder a una mesada pensional de por lo menos el 110% del salario mínimo legal mensual vigente, lo cual es consecuencia de la no emisión del bono pensional por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien, a juicio de la AFP, insiste en darle efectos retroactivos a la Sentencia C-734 de 2005, perjudicando al beneficiario, pues, en atención a que su salario cotizado es inferior al devengado, se disminuiría el valor del bono.

De esta manera, sostiene que el fallo del Tribunal ha convertido una obligación de medio en una de resultado, pues la ley ha facultado a las AFP para que soliciten ante la OBP la emisión de bonos pensionales, pero en ningún momento pueden garantizar el pago de ellos, ya que esto depende del afiliado, del emisor del bono y de los cuotapartistas.

Pasando a otro aspecto, esgrime la indebida motivación del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito de Cali - Sala Laboral, porque se basó en la Sentencia C- 529 de 2002 la cual sólo es aplicable al Régimen de Prima Media con prestación definida, en el que la pensión de vejez se financia con cargo a un fondo público permitiendo el reconocimiento de la pensión aún sin el bono pensional, pues se cuenta con fondos para financiar el pago, lo que no ocurre en el Régimen de Ahorro Individual.

De otro lado, asegura que ha actuado diligentemente en lo referente al trámite del bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado, pues desde el año 2000 ha adelantado todas las gestiones ante la OBP y obtuvo la emisión del bono para su posterior redención. Sin embargo, manifiesta que debido a la expedición del Decreto 3798 de 2003, el cual modificó el cálculo de las cuotas partes del bono pensional, la OBP anuló el bono emitido, por lo que el 7 de febrero de 2005 la AFP procedió nuevamente a solicitar la emisión del bono pensional suministrando los datos requeridos. Así, al no haber sido negligente, no es procedente acceder a la solicitud del accionante sobre el reconocimiento de mesadas retroactivas.

Finalmente, indica que el Tribunal desconoció con su sentencia el carácter subsidiario de la acción de tutela y concedió el amparo sin que mediara un perjuicio irremediable que fundara su carácter transitorio.

2.4 El Instituto de Seguros Sociales en su impugnación se pronunció en los mismos términos de la contestación de la acción de tutela.

### 3. Sentencia de Segunda Instancia

La Corte suprema de Justicia, Sala Laboral, mediante sentencia del veinticinco de abril de 2006, revocó el fallo proferido por el juez de primera instancia, al considerar que era improcedente la acción de tutela en el caso bajo estudio, en primer lugar, porque el accionante cuenta con mecanismos judiciales ordinarios para la protección de sus derechos y, en segundo lugar, porque la acción de amparo no es el medio idóneo para perseguir el pago de prestaciones de carácter económico como la pensión de vejez.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

##### 2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

##### 2.2 Legitimación pasiva

El Ministerio de Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, en su condición de autoridades públicas están legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. está legitimada como sujeto pasivo al ser una institución prestadora del servicio público de seguridad social[7].

##### 2.3 Procedencia de la acción de tutela para exigir la emisión de bonos pensionales

En la presente acción de tutela el problema gira en torno al hecho de que la AFP PORVENIR S.A. no le ha reconocido ni pagado al accionante su pensión de vejez debido a dificultades administrativas en la emisión de un Bono Tipo A, Modalidad 2, que corresponde hacer a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, una vez realizado el reconocimiento de la cuota parte financiera por parte del ISS.

En general, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de vejez, que plantean controversias cuya resolución, en principio, correspondería al juez ordinario. Sin embargo, esta Corporación también ha establecido que, cuando la pensión de vejez se encuentra condicionada a la expedición de un bono pensional, y el trámite de éste se prolonga en demasía, procede excepcionalmente la acción de tutela para lograr la protección del derecho a la seguridad social por conexidad con el derecho al mínimo vital y el derecho a la dignidad humana[8]. En

esta medida la acción de tutela resulta procedente para evitar que se interpongan obstáculos administrativos a la emisión de un bono pensional, que impiden que una persona pueda disfrutar de su pensión de vejez[9], la cual, generalmente, constituye la única fuente de ingresos a la que puede aspirar una persona de avanzada edad.

Así las cosas, le es dable al juez de tutela conocer de aquellos casos en los que la prolongada espera en la expedición del bono pensional afecta el derecho de una persona al reconocimiento de la pensión de vejez, y, en esa medida, no es dable al fallador rechazar el amparo con fundamento en que se dispone de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, lo cuales, para este efecto, no gozan de la idoneidad para evitar que se vulneren los derechos fundamentales mencionados.

En este contexto, se observa que, en el caso objeto de revisión, desde el año 2000 se había iniciado el trámite orientado a obtener la emisión del bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado y que no obstante que para el 4 de marzo de 2005 había cumplido con los requisitos para obtener su pensión de vejez, la misma no ha podido hacerse efectiva porque el bono Tipo A Modalidad 2 al que tiene derecho no había sido emitido de manera definitiva debido a dificultades administrativas que no resultaban atribuibles al actor. En consecuencia, y con sujeción a los criterios que se han expuesto, la presente acción de tutela resulta procedente para obtener el amparo de los derechos fundamentales del accionante, en el evento que se establezca que los mismos han sido vulnerados por las entidades de cuya gestión depende su pensión.

#### 4. Problema jurídico

Observa la Sala que en el presente caso el bono Tipo A Modalidad 2 al que tiene derecho el demandante no había sido emitido de manera definitiva debido a que, según manifiesta la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un lado, el Instituto de Seguros Sociales, como contribuyente o cuotapartista en el citado bono, no ha confirmado la historia laboral y el salario base correctos, y, por otro, como quiera que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-734 de 2005, declaró inexecutable la única norma que permitía liquidar y emitir bonos pensionales con un salario superior a la máxima categoría del ISS a junio 30 de 1992, para que pueda emitirse y redimirse el cupón principal del bono reclamado por el señor Rodrigo Bueno Delgado, es necesario que de manera previa la AFP PORVENIR S.A. solicite la emisión del bono, reportando para el efecto la información correcta y completa de la historia laboral del beneficiario, confirmada por el ISS, con el salario base correcto.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que dos son los problemas jurídicos que plantea la acción de tutela de la referencia:

Debe, en primer lugar, determinarse si hay una vulneración de derechos fundamentales susceptible de corregirse por la vía del amparo constitucional, cuando el trámite de un bono pensional se prolonga indefinidamente en el tiempo por razones de índole administrativo no atribuibles al beneficiario. Y, en segundo lugar, es preciso establecer si hay violación de derechos fundamentales del beneficiario de un Bono Tipo A Modalidad 2, cuando, a partir de una interpretación sobre los alcances de la Sentencia C-734 de 2005, primero, se dilata la emisión del bono y, luego, se señala que la liquidación del mismo debe hacerse de conformidad con la legislación preexistente a la norma declarada inexecutable en dicha sentencia y de acuerdo con la cual, cuando se trate de solicitudes que remitan a salarios superiores a la máxima categoría del ISS, el ingreso base de liquidación para calcular el valor del bono pensional sería, no el salario

devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando[10], sino el que resulte de la aplicación de la máxima categoría del ISS.

#### 5. Los trámites administrativos no pueden obstaculizar la expedición del bono pensional

Teniendo en cuenta que la expedición de los bonos pensionales constituye un aspecto determinante a la hora de reconocerse y pagarse la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, es necesario que las entidades encargadas de adelantar los respectivos trámites observen una actitud diligente y oportuna, pues, como lo ha sostenido esta Corporación, la prolongada dilación de su emisión vulnera el derecho al mínimo vital de las personas que han cumplido con los requisitos para obtener el bono y para que les sea reconocida la pensión.[11]

En este contexto, las etapas definidas para la expedición de los bonos pensionales deben constituir una garantía para que éstos se reconozcan adecuadamente, de tal forma que las entidades que intervienen en esta gestión puedan realizar una evaluación completa y fidedigna de la situación de cada uno de los aspirantes a pensionarse. Sin embargo, estas operaciones administrativas no pueden representar un impedimento para que el bono sea emitido correctamente y en un término oportuno, de manera que las entidades responsables no pueden negar o retardar la expedición del bono debido a inconvenientes administrativos que, de ninguna manera, pueden afectar el derecho del beneficiario del bono. Al respecto esta Corte ha señalado que la persona que ha cumplido con todos los requisitos legales " (...) **tiene derecho constitucional a su pensión como quiera que la tramitación del bono pensional no es de su incumbencia, sino de las entidades de seguridad social, en aplicación de los principios de celeridad y moralidad, conforme con el artículo 209 superior y la ley 100 de 1993, así como a lo dispuesto en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000.**"[12]

Es decir que, las entidades encargadas de tramitar el bono deben cumplir con su obligación oportunamente, sin que el beneficiario del mismo se vea afectado por aspectos administrativos en los cuales no participa, pues " (...) resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, seguridad social y el derecho al pago oportuno de las pensiones."[13].

Como se ha puesto de presente, la jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha señalado la procedencia de la acción de tutela frente a la demora en la emisión del bono pensional en los casos en los que la dilación perjudica derechos fundamentales de quien ha alcanzado los requisitos establecidos por la ley para solicitar la pensión y sin embargo no se le concreta el reconocimiento efectivo del mencionado derecho. Al respecto la Corte ha sostenido que "(...) la tramitación del bono pensional, cuando es paso previo al reconocimiento de la pensión, debe ser pronta y las Entidades (Administradora, Emisora, Contribuyente) deben conjuntamente actuar, dentro de los principios de eficacia y celeridad".[14]

#### 6. Alcance de la Sentencia C-734 de 2005

Tal como se ha señalado en los antecedentes de esta providencia, para la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Sentencia C-734 de 2005, que declaró la inexecutable del literal a) del Artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994, afectó el trámite de los bonos pensionales, como quiera que, cuando tales bonos se hubiesen liquidado con

un salario base superior a la máxima categoría del ISS, se hacía necesario una reliquidación de los mismos, para ajustarlos a ese límite. Por tal motivo, tanto el Ministerio, como los contribuyentes y las Administradoras de Fondos de Pensiones debían acomodarse a esa nueva realidad que condicionaba la emisión y redención de los bonos.[15]

6.1 Sobre esta materia la Corte Constitucional se pronunció en la reciente Sentencia T-147 de 2006, en la cual se fijaron unas reglas jurisprudenciales que resultan aplicables al caso que ahora ocupa la atención de la Sala, y que serán reiteradas en esta providencia:

6.1.1 No puede sostenerse que por efecto de la Sentencia C-734 de 2005 se hubiese producido un vacío normativo para hacer efectivo el derecho a la emisión del bono pensional, habida cuenta de que la norma declarada inexecutable estuvo vigente hasta la expedición de esa Sentencia, a la cual no se le pueden conferir efectos retroactivos por las autoridades administrativas. Lo anterior sin perjuicio de que el Congreso de la República, dentro del marco de configuración legislativa que le es propio, expida normas para regular el tema, pero sin que, mientras lo hace, pueda sostenerse que no hay normatividad aplicable.

6.1.2 El derecho a la emisión del bono pensional no nace con la formulación de la petición por parte del interesado o de la AFP a la cual el mismo se encuentre afiliado. Dicho derecho fue creado por el legislador y radicado en cabeza de todas las personas que cumplen determinados requisitos y deciden trasladarse del sistema de prima media al sistema de ahorro individual.[16] Por lo tanto, el derecho al bono pensional se adquiere desde el mismo momento del traslado al régimen de ahorro individual, y la liquidación y emisión deberá realizarse conforme con la normatividad aplicable en ese momento.

6.1.3 De lo anterior se deduce que no es posible aplicar de manera retroactiva la Sentencia C-734 de 2005 y que las personas que tenían derecho a la emisión del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho.

**6.2 En la Sentencia T-147 de 2006, la Corte, después de precisar que** la ratio decidendi de la Sentencia C-734 de 2005 es la existencia de un vicio de competencia consistente en que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias y que en dicho fallo no se expresaron razones atinentes a una inconstitucionalidad material de los contenidos del literal a) del Artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994, señaló que debe tenerse en cuenta que "(...) **las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general, de forma que sólo tienen efectos retroactivos cuando la Corte expresamente le confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional**, cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales más importantes que la propia seguridad jurídica." [17].

Agregó la Corte que como quiera que en la parte resolutive de la Sentencia C-734 de 2005 no se previeron efectos retroactivos para el fallo, no se han afectado las situaciones pasadas consolidadas, circunstancia que se predica no solo respecto de aquellas personas a quienes se les había emitido el bono con anterioridad a la Sentencia C-734 de 2005, sino también en relación con aquellas personas a las cuales no se les había emitido el bono, pero que adquirieron el derecho desde el momento en el cual se trasladaron del sistema de prima media al de ahorro individual con solidaridad.

Lo anterior quiere decir que no obstante que la Sentencia C-734 de 2005 dejó sin efecto la norma que establecía la forma de liquidar el bono pensional de aquellas personas que devengaban un

salario mayor al límite máximo de cotización y se trasladasen del régimen de prima media al de ahorro individual, dado que la misma no tiene carácter retroactivo, la situación de quienes se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con anterioridad a esa providencia debe mantenerse en las condiciones previstas en el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, es decir que para establecer el ingreso base de liquidación del bono pensional debe acudirse al salario devengado a 30 de junio de 1992.

## 7. Análisis del caso concreto

7.1 En relación con el primero de los problemas planteados en el presente caso, esto es, la dilación en el reconocimiento y pago de la pensión del accionante debido a problemas administrativos en el trámite de la misma, las consideraciones de la Sala se contraen al análisis de las razones expresadas por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y conforme a las cuales la tardanza en la emisión del bono pensional del accionante obedecía a que el Instituto de Seguros Sociales, como contribuyente o cuotapartista en el citado bono, no había confirmado la historia laboral y el salario base correctos.

Sobre el particular observa la Sala que la información suministrada al juez de tutela por las distintas entidades intervinientes es contradictoria. Así, de acuerdo con el oficio VBBP-2006-1721 de febrero 16 de 2006, suscrito por un asesor de Bonos Pensionales de la Vicepresidencia de Pensiones ISS (folios 24 y 25), "... la historia laboral del señor RODRIGO BUENO DELGADO C.C. 14.038.178 fue debidamente certificada por el representante legal del ISS y remitida a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ...". Dicha remisión se habría hecho cuando "el Instituto de Seguros Sociales entregó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficios GNHLYNP No. 208218 y 209398 del 21 y 28 de noviembre de 2005 respectivamente, y mediante oficio sin número de fecha 12 de diciembre de 2005, la historia laboral post 94 debidamente certificada por el representante legal del ISS." Sin embargo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por su parte, en oficio 2-2006-004490, de 2 de febrero de 2006 (f. 40 y s.s.), en relación con el cupón que, en su concepto, corresponde al ISS en el bono pensional del accionante, expresa que "[l]a Oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 3798 de 2003 artículos 2, 5, y 7, procedió a comunicarle al contribuyente su participación como cuotapartista en bono pensional del señor RODRIGO BUENO DELGADO." Agrega que "[e]n efecto, mediante oficio c\_03768 del 21 de febrero de 2005, del cual se anexa copia, registro IR0020050221.110243 del correspondiente archivo magnético, le solicitó al ISS que procediera a reconocer el respectivo cupón de bono pensional soportado en la historia laboral del señor RODRIGO BUENO DELGADO, con lo cual este instituto procederá a reconocer la obligación como contribuyente en dicho bono pensional solicitado por la AFP PORVENIR S.A. a favor de su afiliado." Y señala que "[h]asta la fecha, el ISS NO ha reconocido su cuota parte financiera en el bono pensional del señor RODRIGO BUENO DELGADO, ni mediante Resolución, ni en la entrega del archivo laboral masivo efectuada en diciembre de 2005."

Advierte la Sala que, en cuanto hace al contenido de las anteriores comunicaciones, la tardanza en la expedición del bono se debe, no a un cuestionamiento sobre la titularidad del derecho o las condiciones sustantivas que dan lugar a la emisión del mismo, sino a una discrepancia de orden puramente administrativo sobre la certificación de la historia laboral del beneficiario y el reconocimiento del ISS de la cuota parte financiera en el citado bono.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que mediante oficio de 29 de septiembre de 2005 dirigido por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la

Directora de Bonos Pensionales de PORVENIR S.A., se informó que "[t]eniendo en cuenta la sentencia C-734-05 del 14 de julio de 2005 que declaró inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto 1229 de 1994 relativo al salario base para calcular los bonos pensionales tipo A y un concepto de la Dirección de Regulación Económica de Seguridad Social de este Ministerio, del 12 de septiembre de 2005, (...) [a] partir de la fecha, las solicitudes de emisión procesadas antes del 14 de julio de 2005 cuyo cálculo fue realizado con salario base superior a la máxima categoría del ISS, serán canceladas y la AFP deberá efectuar una nueva solicitud." Agregaba la comunicación que "[d]e acuerdo con el fallo mencionado estos bonos no se calcularán con salario base superior a la máxima categoría del ISS." Entre las solicitudes de bono pensional canceladas se encontraba la de Rodrigo Bueno Delgado.

Luego, a partir de esa comunicación es posible concluir que, en gran medida, las dificultades operativas para la expedición de los bonos estuvieron relacionadas con el segundo de los problemas jurídicos planteados en esta providencia, porque la certificación del ISS, en concepto de la OBS debería hacerse con base en el salario correcto, a la luz del entendimiento que por esa oficina se hizo del alcance de la Sentencia C-734 de 2005, y ello exigía que, por la misma razón, la AFP tramitase una nueva solicitud, ajustada a las pautas emitidas por el Ministerio.

En estas condiciones se aprecia que la tardanza en la emisión del bono pensional del actor es atribuible, por un lado, a dificultades de índole administrativo por discrepancias entre el emisor y el contribuyente en torno al trámite cumplido, y por otra, a la decisión del Ministerio de aplicar con efecto retroactivo la decisión de inexecutableidad contenida en la Sentencia C-734 de 2005, lo cual implicó que mientras se llegaba a esa conclusión se paralizara el trámite del bono y que, con posterioridad, se dispusiera que dicho trámite debía iniciarse de nuevo, conforme a las pautas fijadas por el Ministerio.

Las anteriores discrepancias han dado lugar a que, a pesar de que Rodrigo Bueno Delgado ha cumplido con los requisitos legales para obtener su pensión de vejez, se haya dilatado el reconocimiento y pago de la misma, lo cual vulnera sus derechos a la vida digna y al mínimo vital, pues el actor no cuenta con una fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades. Es evidente que, sin perjuicio del ineludible cumplimiento de los requisitos sustanciales y procesales a los que deben atenerse las entidades involucradas en el reconocimiento de las pensiones de vejez y de los bonos pensionales, los trámites administrativos que deben surtirse para el efecto no pueden obrar en detrimento de la situación del afiliado.

De este modo, como quiera que, según información allegada en sede de revisión ante la Corte Constitucional, la AFP PORVENIR S.A. solicitó por medio magnético el primero de marzo de 2006, "(...) la emisión del bono pensional del Sr. RODRIGO BUENO DELGADO con base en el salario devengado a 30 de junio de 1992 por valor de \$1.303.800 y con base en la historia laboral oficial firmada por el afiliado en la cual se aprobaba la liquidación del bono con el salario devengado", en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que emita el bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado según la historia laboral certificada por el ISS, de tal forma que el reconocimiento de la pensión de vejez no siga siendo postergado. Dado que no existe claridad sobre si la certificación de la historia laboral ha sido debidamente entregada a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio, en esta providencia, teniendo en cuenta las consideraciones que a continuación se harán sobre el alcance de la Sentencia C-734 de 2005, se adoptarán las medidas orientadas a que el bono pensional de Rodrigo Bueno Delgado pueda emitirse en un término perentorio.

Así, en la parte resolutive de esta providencia se dispondrá que el ISS certifique, de manera

individualizada, que la historia laboral posterior a 1994 del señor Rodrigo Bueno Delgado fue debidamente certificada por el representante legal del ISS y remitida a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, alternativamente, que, de no ser ello posible, expida una nueva certificación en los términos de ley. A su vez, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en la información certificada por el ISS, deberá emitir y pagar el correspondiente bono pensional, sin perjuicio de las compensaciones administrativas que quepa hacer en relación con la cuota parte financiera correspondiente al ISS.

7.2 El segundo de los problemas jurídicos que se ha planteado tiene que ver con la controversia que se presentó en torno a la forma como se debe realizar la liquidación del bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado, toda vez que la OBP, a partir de una interpretación sobre los alcances de la Sentencia C-734 de 2005, afirma que como ingreso base de liquidación se debe usar el salario cotizado al 30 de junio de 1992, y no el devengado en esa misma fecha, a tenor de lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, que resultaría ser la norma aplicable como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del literal a) del artículo 5 del Decreto 1229 de 1994.

Como consecuencia de lo anterior, al accionante, quien el 4 de marzo de 2005 cumplió 62 años, y con ello satisfizo los requisitos legales necesarios para obtener sus pensión de vejez, no se le ha reconocido ni pagado la misma, la cual, según la información que le ha sido suministrada por las entidades administradoras se calcularía con base en un bono pensional liquidado por un valor muy inferior al que le correspondería de aplicarse lo dispuesto por el Decreto 1299 de 1994.

Según los parámetros que esta Corporación ha fijado[18], y que en la presente providencia se reiteran, la declaratoria de inexecutable que la Sentencia C-734 hizo del literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 tiene efectos hacia futuro y no puede modificar las condiciones de liquidación de los bonos pensionales de aquellas personas que ya habían adquirido el derecho a la emisión del mismo, esto es, desde el momento en el cual se produjo el traslado de régimen.

En el caso que nos ocupa se tiene que el señor Bueno Delgado cotizó en el régimen de prima media hasta el 1 de febrero de 1998, fecha en la cual se trasladó al régimen de ahorro individual, en consecuencia, es evidente que los efectos de la declaratoria de inexecutable del literal a) del artículo 5 del Decreto 1229 de 1994 no le son aplicables, y por lo tanto la liquidación de su bono pensional debe hacerse con base en lo dispuesto en dicha normatividad.

De esta forma, con sujeción a los tramites legales y reglamentarios, pero sin que de ello, en los términos de esta providencia, se desprenda una dilación atribuible a dificultades administrativas, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá emitir y pagar el Bono Tipo A Modalidad 2 de Rodrigo Bueno Delgado, aplicando para ello la legislación vigente para el momento en el que el beneficiario se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Cumplido lo anterior, en los términos de ley, la AFP PORVENIR S.A. deberá reconocer y pagar la pensión de vejez del accionante.

#### IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral el 25 de abril de 2006, y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social del señor Rodrigo Bueno Delgado.

Segundo. ORDENAR, al Instituto de Seguros Sociales que proceda, una vez se haya notificado del presente fallo, a expedir una certificación en la que de manera individualizada conste que la historia laboral del señor Rodrigo Bueno Delgado fue debidamente certificada y remitida a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. A dicha certificación deberá acompañarse los soportes documentales pertinentes.

Sin embargo, si la historia laboral posterior al año 1994 del señor Bueno Delgado no figura debidamente certificada y remitida por los medios magnéticos o físicos, el ISS deberá proceder a remitir, dentro del mismo término, la certificación correspondiente.

Tercero. ORDENAR, a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, con base en la certificación enviada por el ISS, proceda a liquidar, emitir y pagar el bono pensional del señor Rodrigo Bueno Delgado, con sujeción a los procedimientos legales establecidos para tal fin, pero ateniéndose a lo que se dispuso al respecto en la parte motiva de la presente providencia.

Cuarto. ORDENAR, que tanto el ISS para efectos de lo anteriormente dispuesto, como la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la emisión del bono pensional, tengan en cuenta las consideraciones de la parte motiva de esta providencia en cuanto a la normatividad aplicable en el caso del accionante, de tal modo que el bono se liquide con base en el salario devengado al 30 de junio de 1992.

Quinto. ORDENAR que, cumplido lo anterior, en los términos de ley, la AFP PORVENIR S.A. reconozca y pague la pensión de vejez del accionante.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folio 126.

[2] Ver expediente, Cuaderno No. 2, Folio 12.

[3] Ver expediente, Cuaderno No. 2, Folio 16

[4] *Ibíd.*

[5] Ver expediente, Cuaderno No. 2, Folio 48.

[6] Sentencia T-1036 de 2005

[7] Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

[8] Al respecto la Sentencia T-424 de 2002, M.P. Álvaro Tafúr Galvis, estableció: "La acción de tutela no tiene como finalidad el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de jubilación. Sin embargo en aquellos casos como el que plantea esta tutela, en los que la liquidación y remisión de bonos pensionales constituyen fundamento para que se consolide y reconozca una pensión de jubilación, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social en el evento de haberse sometido el solicitante de la pensión a una prolongada espera para la expedición del bono pensional." En el mismo sentido puede verse la Sentencia T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[9] Ver la Sentencia T-235 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[10] Literal a) del artículo 5° del Decreto-ley 1299 de 1994

[11] Al respecto, ver las Sentencias T-424 de 2002, T-235 del mismo año y la T-577 de 1999, entre otras.

[12] Sentencia T-1294 de 2000.

[13] Sentencia T-577 de 1999

[14] Sentencia T-1130 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[15] En la impugnación del fallo de primera instancia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresa que la posición de su Oficina de Bonos Pensionales encuentra respaldo en la doctrina contenida en la Sentencia T-1036 de 2005 de la Corte Constitucional, en la que se señaló que si bien para el cálculo de las pensiones debe tenerse en cuenta el salario efectivamente devengado por el trabajador, no es menos cierto que, para preservar el equilibrio del sistema, la liquidación de las mismas debe respetar los límites máximos establecidos en la ley. Observa, sin embargo, la Sala, que en esa sentencia se planteó un problema jurídico distinto al que ahora es objeto de consideración, porque allí la reclamación del trabajador se originaba en una discrepancia entre el salario reportado por su empleador al ISS y el efectivamente devengado. En todo caso, la Corte no se refirió en esa sentencia al alcance del literal a) del Artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994, ni a las consecuencias de la declaratoria de su inexecutable por la Corte en la Sentencia C-734 de 2005, razón por la cual no constituye un precedente aplicable a este caso.

[16] Esto sin perjuicio de los requisitos que se deben acreditar a fin de que se reconozca el bono pensional por traslado al régimen de ahorro individual, que actualmente se encuentran previstas en el Artículo 2 del Decreto 1299 de 1994, que establece:

"Artículo 2o. Requisitos para el reconocimiento del bono pensional por traslado al régimen de ahorro individual.

"Los afiliados al Sistema General de Pensiones, que seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad para efectos del reconocimiento del bono pensional, deberán acreditar alguno de los siguientes requisitos:

"a). Que estén cotizando o hubieren efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las Cajas o Fondos del sector público;

"b). Que estén prestando servicios o hubieren prestado servicios al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos del orden nacional, departamental, municipal o distrital, con vinculación contractual o legal y reglamentaria;

"c). Que estén prestando servicios mediante contrato de trabajo con empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, siempre que la vinculación laboral se encontrare vigente a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993 se hubiere iniciado con posterioridad a la misma fecha;

"d). Que estén afiliados o hubieren estado afiliados a cajas de previsión del sector privado que tuvieren a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones legales.

"PARAGRAFO 1o. Los afiliados de que trata el literal a del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas continuas o discontinuas, no tendrán derecho a bono.

"Para efecto de contabilizar las semanas previstas en el presente párrafo se tendrá en cuenta, la suma del tiempo durante el cual el trabajador estuvo cotizando al ISS, a alguna caja o fondo de previsión del sector público, prestando servicios como servidor público, vinculado mediante contrato de trabajo a una empresa o empleador del sector privado que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, o afiliado a una caja o fondo de previsión del sector privado.

"PARAGRAFO 2o. No tendrán derecho a bono pensional las personas que cumplan alguno de los requisitos de que trata el presente artículo y hayan recibido o reclamado indemnización sustitutiva".

[17] Ver entre otras las sentencias C-037 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), C-387 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-482 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-870 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-500 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis, S.P.V. Jaime Araujo Rentería), C-415 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynet).

[18] Ver Sentencia T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo