

Sentencia T-027/02

BONOS PENSIONALES-Demora en la emisión afecta derechos fundamentales

BONOS PENSIONALES-No emisión no es obstáculo para obtener pensión de jubilación

SEGURO SOCIAL-Negligencia administrativa no puede trasladarse a usuarios

VIA DE HECHO-Se niega pensión por demora en emisión del bono pensional

SEGURO SOCIAL-Cancelación mesada pensional sin emisión del bono

-Reiteración de Jurisprudencia-

Referencia: expediente T-509127

Acción de tutela instaurada por Aura Rosa Cetina Cadena contra el Director y el Coordinador del Fondo Territorial de Pensiones de Santander y contra el Coordinador de Bonos Pensionales del Instituto de Seguro Social – Seccional Santander -.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C. veinticuatro (24) de enero de dos mil dos (2002).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”- y del Tribunal Administrativo de Santander, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Aura Rosa Cetina Cadena contra el Director y el Coordinador del Fondo Territorial de Pensiones de Santander y contra el Coordinador de Bonos Pensionales del Instituto de Seguro Social (I.S.S.) – Seccional Santander -.

I. ANTECEDENTES.

1. La señora Aura Rosa Cetina Cadena, quien actualmente tiene 65 años de edad, manifiesta que ha cumplido con la edad y tiempo del servicio para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, solicitada al Instituto del Seguro Social (I.S.S).

2. Así las cosas, el Jefe del Departamento de Pensiones del I.S.S. le solicitó, el 17 de abril de 2001, al Jefe de Recursos Humanos del Fondo de Pensiones Territoriales de Santander que emitiera el bono pensional de la actora con el fin de que dicho Instituto proceda a reconocer la pensión de jubilación. No obstante, ello no ha sido posible porque el Fondo no ha emitido el respectivo bono, lo cual obstaculiza el pago de las mesadas correspondientes a la accionante, pues el Gerente Pensional y Riesgos Laborales señaló, el 26 de junio de 2001, que "... de conformidad con el artículo 44 del decreto 1513 de 1998, hasta tanto no sea expedido el respectivo bono pensional, se pague o garantice su pago, no nace para el I.S.S. la obligación de reconocimiento y pago de la pensión"¹.

3. Por lo anterior, la accionante el 9 de mayo radicó ante el Fondo Territorial de Pensiones de Santander un derecho de petición solicitando que "se emita y se pague el bono pensional... de conformidad con lo requerido por el I.S.S. Regional Santander... con el fin de que se me cancele la pensión por jubilación que me ha sido reconocida por el I.S.S."². La mencionada entidad no respondió a la petición formulada.

4. Sin embargo, al 11 de junio de 2001, fecha en que se instauró la presente tutela, no se le había otorgado su derecho pensional. La razón para no poderse otorgar la pensión, alude el Gerente Pensional y Riesgos Laborales del I.S.S., es que este Instituto no ha otorgado la pensión porque "se encuentra en espera de que el Fondo Territorial de Pensiones liquide el valor del Bono Pensional Tipo B, remita la liquidación a la Coordinadora de Bonos Pensionales a fin de que esta acepte o presente objeciones a la liquidación del Bono Pensional"³.

5. En tal virtud, la accionante considera que se ha dilatado injustificadamente el pago del bono pensional y colateralmente se han afectado los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social. Además, por su avanzada edad, se le afecta también los derechos a la vida y a la salud.

II. DECISIONES JUDICIALES

Primera Instancia

Segunda Instancia

El 30 de agosto de 2001, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”- revocó la decisión del a quo por considerar que se esta frente a la vulneración al derecho de petición y, por ello, ordenó que el Fondo Territorial de Pensiones de Santander procediera a responder la petición de la accionante y, en cuanto, al derecho al reconocimiento a la pensión esta instancia judicial expresó “... es un derecho eminentemente legal sobre el cual el Juez de tutela no tiene competencia para hacer algún pronunciamiento de fondo, puesto que la acción de tutela, como se ha dicho en numerosas oportunidades, es un mecanismo excepcional para la protección de derechos constitucionales fundamentales y que excepcionalmente procede como mecanismo transitorio, cuando se quiere evitar la causación de un perjuicio irremediable, pero en este caso no existe prueba del perjuicio mencionado”⁴.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la pensión de jubilación, cuando la persona ha reunido los requisitos de ley, no puede depender de la desidia de una entidad encargada de emitir el bono pensional y, menos, la entidad obligada a pagar la mesada pensional puede justificar su dilación por tal motivo.

La Corte en su copiosa jurisprudencia ha expresado que el retraso en emitir el bono pensional por parte de una entidad que está obligado a ello constituye una vulneración a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la tercera edad, al mínimo vital y a la seguridad social de un trabajador que ha llegado a la edad de retirarse de su labor, para poder descansar y vivir de una mesada pensional, luego de haber cumplido con los requisitos que contempla la ley para acceder a dicho derecho.

Así se ha referido la jurisprudencia de esta Corporación:

“Sobre el tema que venimos tratando, la jurisprudencia de esta Corte y el Decreto 266 de 2000, da paso para que ese derecho laboral pueda ser disfrutado. Esta Corporación en un reciente fallo reiteró que no hay lugar a que se postergue el reconocimiento de la pensión a causa de la demora en la expedición del bono, por cuanto se estarían vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la tercera edad, al mínimo vital y a la seguridad social, dijo:

‘Invocar trabas de índole práctica a manera de justificación para postergar indefinidamente el respeto de los derechos resulta contrario a la Constitución Política. La ineficiencia administrativa no puede servir de excusa para desconocer los derechos constitucionales y los costos no pueden ser trasladados a los ciudadanos, y menos aún cuando se trata de sujetos especialmente protegidos por la Constitución, como es el caso de las personas de la tercera edad, respecto de quienes se presume que la omisión en el pago de la pensión a la que tienen derecho, afecta también su derecho al mínimo vital.

“...”

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

“d) En conclusión, se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición, sin necesidad del pago”[5]...”

De tal manera que ésta Corte ha señalado con claridad los mecanismos que existen para que la falta de emisión del bono pensional no sea un obstáculo para que quien ha alcanzado los requisitos establecidos por la ley para solicitar la pensión de jubilación, pueda obtener el goce efectivo del mencionado derecho.

(...)

...mientras tal obligación no sea cumplida por quien tiene que efectuar los trámites administrativos para ello, las consecuencias del incumplimiento no pueden ser trasladadas a los particulares en desmedro de sus derechos fundamentales⁶. (Negrilla fuera del texto original) (Sentencia T-887 de 2001. M.P.: Eduardo Montealegre Lynett).

En el caso particular, la actora no ha podido disfrutar de su pensión de jubilación porque la coordinadora del Fondo Territorial de Pensiones de Santander no ha expedido el respectivo bono pensional y, en consecuencia, el I.S.S. se encuentra en espera de que el Fondo liquide el valor del bono pensional Tipo B, y lo remita al Instituto⁷, con el fin de que se cancele la respectiva mesada pensional a la accionante⁸.

La situación descrita afecta directamente el derecho a la vida digna de la actora, ya que actualmente tiene 65 años de edad y la mesada pensional es su único sustento de vida⁹. Por tanto, tal como se afirmó en el fallo de esta Corte que se transcribió anteriormente "... los costos no pueden ser trasladados a los ciudadanos, y menos aún cuando se trata de sujetos especialmente protegidos por la Constitución, como es el caso de las personas de la tercera edad...".

En tal virtud, la Corte ha señalado que el I.S.S. no puede dejar de reconocer una pensión cuando el trabajador ha adquirido ese status, pues éste no es el que debe soportar el atraso de la expedición del bono y en consecuencia debe pagarse la mesada aún sin estar trasladado el bono. Así se ha referido la Corte al respecto:

“Qué puede hacer la Entidad Administradora si no llega el bono?

Los bonos en sí mismos no son inconstitucionales (C-177/98), pero la utilización de algo que no va contra la Constitución no puede convertirse en un elemento que vulnere el derecho a una pensión. La caótica legislación sobre bonos pensionales no puede afectar injustamente a

muchas personas que teniendo derecho a su pensión no acceden a ella.

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 más 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.

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

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

Sin embargo, un decreto reglamentario (1474/97) de otro decreto reglamentario (1748/95), artículo 13 dijo: 'De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del decreto 1296 de 1994, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1° de abril de 1994, una vez sea remitido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la Caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial'. Tal decreto se refiere a los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas. Nótese que el decreto 1474/97 no establecía prohibición, sino que fijaba una condición.

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

“Artículo 18. El artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:

Artículo 44. Reconocimiento y pago de prestaciones a servidores y exservidores públicos con derecho a bono tipo B.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

d) En conclusión, se afectan derechos fundamentales (especialmente el de dignidad, mínimo vital, seguridad social, derechos adquiridos) cuando la demora en la emisión del bono impide el acceso a una pensión de jubilación a la cual tiene derecho quien haya adquirido el status de jubilado. Y se incurre en vía de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos, máxime cuando hoy la misma normatividad ha adoptado una posición ecléctica: reconocimiento con la expedición sin necesidad del pago” (Sentencia T.-661 de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

En aplicación de la citada jurisprudencia de esta Corte en materia del bono pensional y teniéndose presente que la actora es de la tercera edad; el derecho a garantizársele es precisamente la seguridad social, ya que de no procederse de manera urgente e inmediata a dar una solución al caso presente la actora podría verse irremediablemente perjudicada en su derecho a la vida.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección "B"-, el 30 de agosto de 2001 y, en su lugar, CONFIRMAR el fallo proferido, el 4 de julio de 2001, por el Tribunal Administrativo de Santander, adicionándose dicho fallo de la siguiente forma:

ORDÉNASE al director del Seguro Social, Seccional Santander, o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita, si están cumplidos los requisitos, el acto administrativo que decida conforme a la ley, y sin detrimento alguno de los derechos de la señora Aura Rosa Cetina Cadena, el derecho a la pensión de jubilación.

Segundo: Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 18.

2 Folio 1.

3 Folio 18.

4 Folio 47.

5 Sentencia C-177/98, MP: Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia T-684 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Folio 1.

9 Folio 7.

10 En la Sentencia C-177 de 1998 M.P.: Alejandro Martínez Caballero se estableció la importancia constitucional que tiene proteger al trabajador que ha reunido los requisitos legales para adquirir el derecho a pensionarse, así: “El reconocimiento y pago de la pensión de vejez encuentra sustento constitucional en la protección especial que debe brindar el Estado al trabajo humano en todas sus modalidades (art. 25), pues se impone que el fruto del trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de la producción laboral es evidente. Así mismo, la pensión de vejez goza de amparo superior en los artículos 48 y 53 de la Constitución, los cuales establecen que el pago de la pensión debe realizarse de manera oportuna dentro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios de la seguridad social en Colombia.”

11 Folio 7.