Sentencia T-030/01

BONOS PENSIONALES-Ultima entidad empleadora reconoce y expide la totalidad

SEGURO SOCIAL-Pago de pensión una vez sea expedido el bono pensional/SEGURO SOCIAL-Exigencia de certificación sobre existencia de recursos para pago del bono pensional

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1296 de 1994, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1º de abril de 1994, una vez sea expedido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial. 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, 810 y 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 precedida de un certificado de disponibilidad presupuestal para su pago.

ENTIDAD TERRITORIAL-Pago de pensión cuando no pueda hacerlo el ISS por no expedición del bono pensional

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. A dichas cotizaciones se les aplicará el rendimiento efectivo de las reservas del ISS durante el período de cotización, de acuerdo con las tasas descritas el parágrafo y del artículo 24, hasta la fecha en que se realice el pago efectivo. Igualmente, el ISS trasladará a la entidad que realizará el pago de la pensión toda la información que posea sobre el trabajador, incluyendo su historia laboral. El valor total devuelto por el ISS a las entidades territoriales deberá integrarse automáticamente, en su carácter de recurso de la

Seguridad Social, al patrimonio autónomo constituido para la garantía y pago de obligaciones pensionales.

PENSION DE JUBILACION-Tiempos compartidos

En los casos en que existan tiempos compartidos entre diversas entidades territoriales y en los demás no previstos en este artículo, la pensión será reconocida y pagada por el ISS, una vez las entidades territoriales hayan expedido los bonos y suscrito las cuotas partes correspondientes.

BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la remisión

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración cuando demora en la emisión del bono pensional impide acceso a pensión de jubilación

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 via de hecho si estando probado que una persona tiene derecho a la pensión se le niega ésta por lo de los bonos.

ACCION DE TUTELA-Debe instaurarse contra el responsable de la demora en el trámite de la pensión

Para que la tutela prospere esta debe instaurarse contra quien efectivamente sea el responsable de la demora en el trámite de la pensión. Y, actualmente, que no se esté dentro de las circunstancias del decreto reglamentario 2527 de 4 de diciembre de 2000 que ha reglamentado el régimen de transición (dentro del cual se hallaría el peticionario de la presente tutela) que hace referencia a cuál es la entidad que reconoce la pensión, como es la solicitud de traslado de cotizaciones e información, cuáles son los efectos de la desvinculación laboral del funcionario público y cómo se conservan los beneficios del régimen de transición.

Referencia: expediente T- 362766

Acción de tutela instaurada por Ismael Orozco

Procedencia: Juzgado 6 Penal del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) enero de dos mil uno (2.001).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

En el proceso de revisión del siguiente fallo: el proferido por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá, el 26 de junio de 2000, en la tutela instaurada por Ismael Orozco Sánchez.

1. HECHOS

1. Ismael Orozco Sánchez solicitó a los Seguros Sociales su pensión de vejez porque trabajó durante mas de veinte años y en la actualidad tiene mas de sesenta años de edad.

1. Los Seguros Sociales le comunicaron al peticionario el 4 de mayo de 2000, que “hasta tanto no se cancelado el bono pensional correspondiente a dichas entidades (Cajanal, Fondo de pensiones de Santander, Fondo de pensiones de los ferrocarriles nacionales y Ministerio de defensa nacional), el Instituto no reconoce la pensión”.

2. Instaura tutela el señor Orozco contra las entidades anteriormente mencionadas: Cajanal, Fondo de pensiones de Santander, Fondo de pensiones de los ferrocarriles nacionales y Ministerio de defensa nacional, porque en ellas laboró y porque considera que no han emitido el bono pensional indispensable para que los Seguros Sociales le reconozcan su

pensión.

3. Cajanal, el Fondo de pensiones de Santander, el Fondo de pensiones de los ferrocarriles nacionales y el Ministerio de defensa nacional, le informan al juez de tutela que en el caso del primero es al Ministerio de Hacienda a quien corresponde la emisión del bono y en el caso de los demás, los Seguros Sociales en ningún instante les ha solicitado la emisión del bono.

1. PRUEBAS

El peticionario adjuntó fotocopia de los escritos y de las pruebas que ha presentado a los Seguros Sociales, la contestación de los Seguros del 4 de mayo de 2000.

Obran también en el expediente los siguientes informes;

a. De Cajanal de 20 de junio de 2000, según el cual la solicitud del bono pensional se formula al Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

a. Del Ministerio del Trabajo, Fondo de pasivo social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de 21 de junio de 2000, diciendo que allí no se halla documento alguno que reclame el bono pensional,

b. Del Ministerio de Defensa Nacional, de 21 de junio de 2000, informando que allí no se ha radicado solicitud alguno pidiéndose el bono pensional,

c. De la Gobernación de Santander, de 30 de junio de 2000, diciendo que revisados los archivos ninguna petición de bono existe.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Lo es la sentencia de primera y única instancia, proferida por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá, de 27 de junio de 2000, que declaró improcedente la tutela porque “contra las entidades contra las cuales acciona, pues no son éstas las que han dado ocasión a la demora en el pago de la pensión reclamada”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

A. COMPETEN CIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes; y por la escogencia hecha por la Sala de Selección y las acumulaciones decretadas.

B. TEMAS JURIDICOS-

Se trata, en cuanto al tema jurídico que motiva esta sentencia, de un caso de bonos pensionales, luego se reiterará lo ya dicho por esta misma Sala de Revisión.

1. En primer lugar hay que mencionar algunas normas de la ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con sus características y las clases de bonos que hay:

ARTICULO 115.- Bonos Pensionales.

Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan algunos de los siguientes requisitos:

a. Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público.

b. Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos.

d. Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo elreconocimiento y pago de pensiones.

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

ARTICULO 116.- Características.

Los bonos pensionales tendrán las siguientes características:

a. Se expresarán en pesos;

b. Serán nominativos;

c. Serán endosables en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones;

d. Entre el momento de la afiliación del trabajador y el de redención del bono, devengarán, a cargo del respectivo emisor, un interés equivalente a la tasa DTF, sobre saldos capitalizados, que establezca el Gobierno y,

e. Las demás que determine el Gobierno Nacional.

ARTICULO 118.- Clases.

Los bonos pensionales serán de tres clases:

a. Bonos pensionales expedidos por la Nación.

b. Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por

el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional a que se refiere el Capítulo III del presente Título, y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la Caja, Fondo o Entidad emisora.

c. Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la entidad emisora.

El Decreto extraordinario 1314 de 1994 indica que los bonos pensionales que se deban expedir por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, deben ser emitidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado o por la Nación o Entidad territorial, cuando la responsabilidad corresponda a una Caja, Fondo o entidad del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional o territorial respectivamente, antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales. Las demás entidades públicas pagadoras de pensiones a las cuales haya cotizado o en las cuales haya servido el afiliado antes de su vinculación al Instituto de Seguros Sociales deberán contribuir a la financiación del bono pensional tomando en cuenta los tiempos servidos (artículos 1 y 4 del decreto 1314/94), como se aprecia, en esta norma se establece que hay un emisor del bono y unos contribuyentes. O sea, que el contribuyente se entiende con la entidad que emite el bono para lo cual el contribuyente expide una Resolución en la que i) se acepta la cuota del bono pensional, ii) se autoriza la suscripción del bono a nombre del beneficiario por la cuota parte, iii) habrá acuerdos de pago entre quien emite el bono y el o los contribuyentes, conforme lo establece el Decreto 1513 de 1998, cuyo artículo 1° reza:

“Artículo 1°. La definición de ‘Administradora’ contenida en el artículo 1° del Decreto 1748 de

1995 quedará así:

‘Administradora (entidad): Es aquella que tiene como afiliado al solicitante del bono, es decir, una AFP, el ISS y las compañías de seguros, en los casos de plantes alternativos de pensiones ; ver artículo 48’.

Adiciónanse las siguientes definiciones al artículo 5° del Decreto 1748 de 1995:

‘Contribuyente. Entidad pagadora de pensiones obligada al pago de la cuota parte del bono pensional.’

‘Emisión del bono. Se entiende por tal el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos.’

‘Expedición del bono. Se entiende por tal el momento de suscripción del título f´ísico o del ingreso de la información al depósito central de valores.’

‘Reconocimiento de cuota parte. Acto mediante el cual el contribuyente acepta el pago de la cuota parte y autoriza al emisor para suscribirla en su nombre. En el caso de las entidades públicas consiste en un acto administrativo en firme; en caso de entidades privadas, de una comunicación dirigida al emisor.’” Sea de agregar que el bono es un título valor que (para el caso que nos ocupa) es endosable al Fondo de pensiones del ISS, porque precisamente es el ISS (entidad ante quien se presenta el reconocimiento de la pensión de jubilación) quien solicita la emisión del bono pensional tipo B.

El valor básico del bono se determina de acuerdo a lo establecido en los artículos 38 a 41 del decreto 1748 de 1995, modificado por los decretos 1474 de 1997 y 1513 de 1998. La liquidación provisional deberá ser enviada a la Vicepresidencia de pensiones. Bonos pensionales de Seguro Social para su aprobación, a mas tardar treinta dias después de la fecha de recibo de la solicitud de liquidación provisional. Una vez llega a los Seguros Sociales éste puede objetar la liquidación (por eso se llama provisional), lo cual no impide que se llegue a acuerdos.

2. En este trámite de los bonos hay participación de la nación:

ARTICULO 121.- Bonos Pensionales y Cuotas Partes a Cargo

de la Nación.

La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.

Los bonos a cargo de la Nación se expedirán con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha.

3. La exigencia de los bonos no puede convertirse en un elemento que vulnere el derecho a una pensión. La caótica legislación sobre bonos pensionales ha servido de disculpa para afectar injustamente a muchas personas que teniendo derecho a su pensión no la pueden obtener e inclusive por Resolución se les niega. Esto se aprecia en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón. Particularmente grave es lo que está aconteciendo en los Seguros Sociales: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono pero luego no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero y lo mas inhumano: si el afectado interpone tutela los Seguros Sociales profieren Resolución no concediendo la pensión.

Ese comportamiento no tiene explicación porque se supone que los principios rectores de la política social, dentro de los cuales ocupa lugar preferente la seguridad social en pensiones, tienen eficacia jurídica1. Además, a nivel personal, se deben respetar los derechos adquiridos, uno de ellos, quizás el principal, es el reconocido desde hace años de que se adquiere el status de jubilado cuando se llega a la edad requerida -la general o la de regímenes especiales- y cuando se cumplen los años de servicio o semanas cotizadas, teniendo en cuenta la favorabilidad y los régimenes de transición y especiales. Esto, en cualquier pais civilizado no tiene discusión.

Sin embargo, la verdad es que los operadores jurídicos en las entidades encargadas de

decretar las pensiones consideran que las normas constitucionales son simple “retórica constitucional” y dichos funcionarios en una cantidad de casos no se consideran vinculados a las normas constitucionales. Es por eso que invocan fuera de contexto las reglas referentes a los bonos como disculpa para negar una pensión o para postergar su reconocimiento. No existe una sola Resolución de los Seguros Sociales que haga mención a la Constitución de la República de Colombia, se remiten otras normas que desarrollan la Ley 100/932, pero sin leerlas de acuerdo con la Constitución; por ejemplo están los decretos 1299/94 (emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales), 1726/94 (reglamenta el 1299/84), 1314/94 (emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida), 1725/94 (reglamenta el 1314/94) 1748/95 (emisión, cálculo y redención de los bonos pensionales), 2222/95 (ampliación de plazo para le emisión); 1474/97 (redención anticipada de los bonos), 1513/98 (requisitos), 266/2000 (señala funciones a la Oficina de obligaciones pensionales del Ministerio de Hacienda).

Sin embargo, el artículo 18 del decreto 1513 de 1998 reza:

DECRETO 1513 DE 1998

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

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

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

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, 810 y 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 precedida 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.

4. 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. A dichas cotizaciones se les aplicará el rendimiento efectivo de las reservas del ISS durante el período de cotización, de acuerdo con las tasas descritas el parágrafo y del artículo 24, hasta la fecha en que se realice el pago efectivo. Igualmente, el ISS trasladará a la entidad que realizará el pago de la pensión toda la información que posea sobre el trabajador, incluyendo su historia laboral.

El valor total devuelto por el ISS a las entidades territoriales deberá integrarse automáticamente, en su carácter de recurso de la Seguridad Social, al patrimonio autónomo constituido para la garantía y pago de obligaciones pensionales.

En los casos en que existan tiempos compartidos entre diversas entidades territoriales y en

los demás no previstos en este artículo, la pensión será reconocida y pagada por el ISS, una vez las entidades territoriales hayan expedido los bonos y suscrito las cuotas partes correspondientes.

Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%.

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.

Las pensiones establecidas por una norma de inferior categoría a una ley, serán reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales como pensiones compartidas de conformidad con la ley y los reglamentos de se instituto a este respecto y, por lo tanto, el mayor valor de la pensión derivado de ordenanza, acuerdo, pacto, convención, laudo o cualquiera otra forma de acto o determinación administrativa, estará a cargo del empleador.

5. Una vez emitido el bono pensional por la entidad territorial, el ISS enviará al emisor la resolución de reconocimiento de la pensión, la cual determina el momento de la redención del bono. El pago se hará de acuerdo con las reglas del artículo 17.

Parágrafo 1º. La regla del inciso primero también se aplicará en el caso de las entidades del orden nacional, con excepción de la OBP y las administradoras del régimen de prima media.

Parágrafo 2º. El ISS deberá certificar a cualquier emisor de bono, todas las vinculaciones con afiliación al ISS o convalidadas mediante título pensional. Además deberá informar al emisor todas las demás vinculaciones que, de acuerdo con la información que haya sido suministrada al ISS, van a usarse para la concesión de la pensión. Mientras no lo haga, el emisor dará por no recibida la solicitud y, por tanto no corren plazos. En todo caso, la OBP emitirá los bonos tipo B y asumirá las cuotas partes con base en la historia que reposa en el archivo laboral masivo, salvo cuando se presente un error detectable que deberá ser

corregido por el ISS".

6. A primera vista parecería que el tema de los bonos es simplemente legal y que por lo mismo no cabría tutela. Sin embargo, se puede afectar el derecho a la vida, el mínimo vital, el derecho de petición, el derecho a la seguridad social, la dignidad y en estos eventos cabría la tutela.3 Al respecto, la T-577/99, dice:

"La acción de tutela, como es obvio, no esta prevista para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley, pero sí para establecer si frente a la Constitución, una determinada conducta es lesiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, en el presente caso, resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, seguridad social y el derecho al pago oportuno de las pensiones. Por lo anterior, se protegerán los derechos de la demandante quien desde hace 3 años presentó la solicitud de su pensión ante el ISS, sin que éste la pueda reconocer por encontrarse pendiente la cancelación del bono pensional respectivo".

7. De ahí que la liquidación y remisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, ha sido ordenada mediante tutela por la Corte Constitucional. Ver sentencias C-177 de 1998 y T-241, T-360, T-440, T-551 y T-549 de 1998. En ellas se ha protegido el derecho a la vida y la seguridad social de los aspirantes a pensionados. Inclusive se ha procedido de esa manera tratándose de pensiones especiales. Particular importancia tiene la T-577/99 porque señala la favorabilidad en la interpretación (ya en el mismo sentido se había pronunciado la T-01/99). Dijo la T-577/99:

"Es claro en el presente caso y siguiendo jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que no corresponde a la Corte ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pero sí le compete advertir en este preciso caso, que la negativa del ISS en reconocer la pensión a la señora Graciela Mejía, estriba en que la entidad accionada no cancela efectivamente el bono, tal como lo expresa el decreto 1474 de 1997, disposición que debe interpretarse favoreciendo los intereses de la actora. Sobre el punto debe la Corte insistir en que el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral configura un mandato imperativo del Constituyente, motivo por el cual ninguna autoridad puede sustraerse a darle plena eficacia.4

De ahí que en el fallo de la Corte se hubiere ordenado que en 48 horas la entidad que debiera haber emitido el bono lo hiciera y pusiera a disposición del ISS el dinero correspondiente al bono pensional necesario para el trámite de la pensión de jubilación de quien interpuso la acción de tutela.

Ese plazo de las 48 horas también fue el señalado en la T-538/2000 para expedición de bonos y remisión de los mismos.

Precisamente en la T-538/2000 se indicó:

"En los expedientes de tutela, cuyos fallos se revisan se observa que los accionantes han cumplido con los requisitos legales. Sin embargo, el S.S. no ha procedido al reconocimiento de ellas debido a la negativa de las entidades obligadas a emitir y poner a disposición de dicha entidad los correspondientes bonos pensionales a que tienen derecho los actores por haber laborado en otras entidades.

La situación antes descrita necesariamente ha repercutido en los derechos de las personas demandantes a que se les haya afectado su derecho al mínimo vital, pues mientras no se produzca su reconocimiento, su subsistencia se verá desprotegida…..

"Por tanto esta Corporación al analizar que evidentemente los actores requieren de este bono para el reconocimiento de sus respectivas pensiones y que está demostrado que sí laboraron en las correspondientes empresas demandadas, concederá las tutelas para garantizarles sus derechos a la vida y a su dignidad como personas de la tercera edad, por lo que en la parte resolutiva de esta Sentencia se impartirán las órdenes respectivas….. en el entendido de que la entidad accionada debe trasladar al Seguro Social el bono pensional en 48 horas."

8. 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 via 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, en efecto: inicialmente, el decreto reglamentario 1748/95, artículo 44 en uno de sus apartes dijo: "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, de un decreto reglamentario (1474/97) de otro decreto reglamentario (1748/95) , artículo 13 se 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 sera 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. Y de otro decreto modificatorio de los anteriores (1513/98) se trató de colegir que si no llega el bono no podía decretarse la pensión. Cuestión que vino a ser tratada últimamente por el decreto extraordinario 266/2000 (de mayor entidad que los anteriores) al indicar: "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.

C. CASO CONCRETO

El peticionario dirigió apresuradamente la tutela contra entidades a las cuales no les ha llegado siquiera la solicitud del bono o de la contribución a él, luego no puede prosperar la acción por este aspecto.

Por otro lado, no existe elemento de juicio alguno que permita sospechar al menos que esas entidades se vayan a negar al trámite que llegare a solicitárseles, luego tampoco puede prosperar por este aspecto la tutela.

Pero lo anterior no obsta para que, por pedagogía constitucional y como señalamiento de la protección constitucional, se hubiere indicado en el presente fallo que las personas sí pueden acudir a la tutela, siempre y cuando los aspectos fácticos y jurídicos den lugar a ello, y, en el caso concreto de los bonos, reseñar que aunque son de creación legal, en ocasiones el no trámite puede afectar derechos fundamentales. Lo importante es saber contra quién se dirige la tutela y cuál el momento oportuno para hacerlo.

DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional administrando

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá, el 27 de junio de 2000 y que ha dado motivo al presente fallo de revisión.

SEGUNDO. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General

1 Desafortunadamente, las instituciones de la seguridad social sólo palican las reglas y desconocen los principios.

2 Por ejemplo, el ARTICULO 67.- Exigibilidad de los Bonos Pensionales.

Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión,

previstas en el artículo 65 de la presente ley.

3 En un caso no revisado por la Corte Constitucional, el Juzgado 34 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia de 27 de abril del año 2000, concedió la tutela al ciudadano Alejandro Gómez a quien la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda negó la autorización para la redención anticipada del bono pensional porque dicho Ministerio había expedido una irregular circular (#41/99) con el peregrino argumento de que había confusión jurídica. El fallo protegió los derechos de petición y subsistencia del accionante y ordenó que en 48 horas se devolvieran los saldos al tenor del artículo 66 de la ley 100 de 1993..

4 C-168 del 20 de abril de 1995 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz),