

T-241-98

Sentencia T-241/98

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto/PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela

BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la remisión

PREVENCION EN TUTELA-Remisión oportuna de bonos para pensión

Referencia: Expediente T-149704

Procedencia: Tribunal Contencioso

Administrativo de Caldas

Temas: Bonos pensionales.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

### ANTECEDENTES

1. La ciudadana RITA JULIA ALVAREZ DE MUÑOZ, instauró acción de tutela, contra el Jefe de la Sección del Fondo de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas y contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Caldas, buscando la protección de sus derechos a la vida, salud, protección a las personas de la tercera edad e igualdad ante las autoridades.

2. Como sustento de su acción dice que fue nombrada en el Departamento de Caldas como profesora de enseñanza vocacional, mediante Decreto 088 de 19 de febrero de 1976 y que la posesión se llevó a cabo el día 11 de marzo de 1976. Es decir que. a la fecha de presentación de la tutela llevaba al servicio del Departamento de Caldas 21 años continuos de labores.

La señora Rita Julia Alvarez nació el día 14 de diciembre de 1924 o sea que en la actualidad tiene 73 años de edad.

Por cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la señora presentó la documentación a la Oficina de Prestaciones Sociales del departamento de Caldas. Esta petición fué negada mediante Resolución N° 002600 de noviembre 18 de 1996, porque según el Departamento de Caldas, la mencionada señora Rita Julia Alvarez había estado afiliada al Seguro Social, luego era ésta entidad la responsable para otorgar la pensión.

Al hacer la señora la petición al Seguro Social, se le respondió que si bien tenía derecho a la pensión, ésta no era viable en razón de que el Departamento no había hecho transferencia del bono pensional ordenado por la ley. El Departamento, a la fecha de la presentación de la presente tutela, no había resuelto lo referente a los bonos pensionales.

1. En la tutela se solicita "se me tutelen mis derechos y en consecuencia se ordene al departamento de Caldas -Sección de Prestaciones Sociales, poner a disposición en el término de la distancia el dinero suficiente para que el ISS me otorgue la pensión solicitada. En su

defecto se ordene al ISS que me pensione directamente y repita contra el Departamento”. Es decir, la petición principal se refiere al giro del bono pensional por parte del Departamento de Caldas del I.S.S..

#### 4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante providencia del 23 de septiembre de 1997 concedió la tutela impetrada, porque consideró que: “El ISS debió dar aplicación al artículo 44 del Decreto 1748 de 1995; o, en su caso, teniendo en cuenta la fecha en que empezó a regir el Decreto 1474 de 1997 (junio 6) haberle dado aplicación al artículo 13”. También dijo el Tribunal que el Fondo de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas se ha sustraído de cumplir con las previsiones del artículo 52 del Decreto 1748 por lo cual es posible amparar los derechos de las personas de la tercera edad.

Además, el Tribunal, en su fallo de primera instancia, ordenó compulsar copias de la Resolución 4216 de agosto 8 de 1997 con destino a la Procuraduría a fin de que se investigara la conducta omisiva de la jefe de la Sección Fondo de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas por la no emisión del bono pensional en su oportunidad.

#### 1. Impugnación

La Jefe de la Sección Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, inconforme con la decisión de primera instancia, impugnó el fallo referido manifestando las siguientes razones de inconformidad:

“1. En cumplimiento de lo ordenado por el artículo 151 parágrafo de la Ley 100 de 1993, mediante decreto 00118 del 30 de junio de 1995 se adoptó en el Departamento de Caldas el Sistema General de Pensiones, a partir del primero de julio de 1995 para todos los servidores públicos del orden departamental y de sus entidades descentralizadas.

“2. De acuerdo al decreto 1296 de junio de 1994, se creo en Caldas la Cuenta Especial Fondo de Pensiones Territorial, mediante Ordenanza 137 del 21 de junio 1995, modificada por la Ordenanza 173 del 28 de diciembre de 1995.

“3. Conforme a lo estipulado en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, mediante el cual se establece que son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones entre otros los servidores públicos, y al decreto 1068 de 1995, inmediatamente después de adoptado el Sistema General de Pensiones en el departamento de Caldas, se solicitó a los servidores públicos de la Gobernación de Caldas la selección del Régimen de Pensiones.

“5. El Fondo de Pensiones Territoriales tiene como funciones:

a. Seguir cancelando las mesadas a quienes estuvieran pensionados a 30 de junio de 1995.

a. Reconocer y cancelar las pensiones a quienes a 30 de junio de 1995 tuvieron el derecho adquirido (es decir tuvieron tiempo y edad para pensionarse).

a. Reconocer y cancelar las pensiones a quienes a 30 de junio de 1995 tuvieron tiempo más no la edad, cuando cumplieran la edad, siempre y cuando no estuvieran afiliados a una Administradora de Pensiones y de acuerdo al artículo 15 de la Ley 100 de 1993, no está afiliado a una Administradora de pensiones quien no sea servidor público, o no tenga contrato de trabajo”.

Aduce la impugnante que es al Instituto de los Seguros Sociales a quien le corresponde reconocer la pensión de jubilación conforme al artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 por estar afiliada a esa administradora de pensiones, ya que de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997, no es requisito para el reconocimiento de la pensión el que se haya emitido el respectivo bono pensional. Manifiesta que el Departamento de Caldas de modo alguno se ha sustraído de las obligaciones propias que le asignó la Ley 100 de 1993.

6. Sentencia de segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

profirió sentencia de segunda instancia el 24 de octubre de 1997. Consideró que había otros medios de defensa y por lo tanto revocó la providencia impugnada.

## 7. Pruebas dentro de la etapa de revisión

La Sala Séptima de Revisión consideró que era necesario dictar un auto para mejor proveer, y, por ello, el 31 de marzo de 1998, se decretaron pruebas. Solamente se recibió información en este sentido:

El 17 de abril de 1998, el Departamento de Caldas, mediante consignación N° 165000000-129, y por medio de cheque, puso a disposición del “I.S.S -PENSIONES - BONOS PENSIONALES” la suma de \$24'588.000,00, relacionado con el reconocimiento de la pensión de la citada señora”.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento.

### A. TEMAS JURIDICOS

Dos son las solicitudes que se plantean mediante la presente tutela: en primer lugar, la obligación de remitir los bonos pensionales por parte de la Entidad Territorial al Instituto de los Seguros Sociales. Como esto ya se hizo en abril de 1998, estando el expediente para fallo en la Corte Constitucional, ello implica, en principio, una carencia de objeto para el fallo de tutela; pero, no impide hacer un llamado a prevención si se ve que se ha incurrido en

violación de un derecho fundamental. Y, un segundo punto, que no tiene asidero en la presente tutela: que se ordene mediante esta acción decretar la pensión de jubilación. Este aspecto no será objeto de estudio a fondo, puesto que ha sido reiterada la jurisprudencia en el sentido de que por fallo de tutela no se pueden decretar pensiones. Entonces, para efectos jurisprudenciales se analizará únicamente, lo referente a los bonos pensionales, máxime cuando la Sala Plena de la Corte Constitucional se pronunció al respecto. Es decir, se aplica al presente caso lo decidido en una sentencia de inconstitucionalidad C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero en la parte que dice:

“Como es natural, para poner en marcha ese sistema general de pensiones, resultaba necesario establecer mecanismos de transición que permitan acumular semanas o períodos efectuados ante distintas empresas o entidades de seguridad social, puesto que no resulta armónico con principios elementales de responsabilidad que una entidad de seguridad social deba reconocer los tiempos laborados y cotizados por un trabajador ante otra entidad. Así, según el ejemplo presentado anteriormente en esta sentencia, no parece justo que el ISS deba reconocer las semanas cotizadas por un aviador ante CAXDAC, si ésta última entidad no hace el traslado efectivo del bono pensional, puesto que el ISS no tenía ninguna vigilancia sobre CAXDAC ni sobre las empresas de aviación. Por ende no puede imponerse al ISS una responsabilidad por un hecho totalmente ajeno a sus competencias y a su voluntad. En esta segunda hipótesis no son válidas entonces las razones señaladas en los fundamentos 8 y 9 de esta sentencia para imponer a la EAP el reconocimiento y pago de las semanas laboradas por el trabajador, incluso si el patrono no había efectuado el correspondiente traslado, por cuanto la situación es distinta. En efecto, en la primera hipótesis, la EAP no sólo tiene un deber de vigilancia sobre la empresa sino que cuenta además con amplias facultades para hacer efectivo el pago de los aportes. En esta segunda hipótesis, por el contrario, el ISS carece de mecanismos de control sobre CAXDAC ya que, en el pasado, se trataba de regímenes prácticamente separados.

En tal contexto es que encuentra perfectamente sentido la disposición acusada, según la cual, para que en estos casos pueda operar la acumulación de tiempos y semanas, es necesario que la anterior caja previsional privada o la empresa efectúe el correspondiente traslado del bono pensional. Por ende, en este caso la norma impugnada no sólo es claramente adecuada para alcanzar una finalidad constitucionalmente importantes, como es proteger los recursos parafiscales destinados a pensiones, sino que, no resulta razonable

imponer, en el sistema de prima media con prestación definida, a una EAP, como el ISS, el reconocimiento de una semanas cotizadas ante una empresa o ante otra entidad de seguridad social, cuando la EAP no sólo no recibió los dineros sino que, además, no tenía ninguna responsabilidad por el recaudo de esas sumas. La declaratoria de inexecutable impondría entonces, de manera inmediata, una carga financiera a determinadas EAP, la cual puede resultar no sólo contraria a criterios elementales de responsabilidad sino que además podría afectar la solvencia financiera de esas EAP, con lo cual se podría incluso poner en peligro la viabilidad misma del sistema general de pensiones diseñado por la Ley 100 de 1993.

De otro lado, la Corte considera que es necesario tomar en cuenta que la Ley 100 de 1993 no ha restringido la posibilidad de acumular semanas o períodos laborados para el reconocimiento de las pensiones sino que ha pretendido universalizarlo y corregir así inequidades del pasado, con lo cual esa legislación promueve una igualdad real y efectiva (CP art. 13). Lo que sucede es que para alcanzar esa finalidad es necesario prever mecanismos de transición, como el establecido por la norma acusada, debido no sólo a la anterior desarticulación que existía en el régimen pensional en el país sino además, por cuanto la seguridad social es un derecho prestacional que debe ser satisfecho con recursos económicos e institucionales limitados. Es cierto que tales mecanismos de transición pueden implicar ciertas cargas importantes para determinadas personas, pero la Corte entiende que esas diferencias de trato encuentran mayor justificación en estos procesos de cambio en que el Legislador pretende alcanzar una mayor justicia social, ampliando la cobertura de estos derechos prestacionales. En efecto, en tales eventos, la ley no está incrementando las desigualdades sociales en un determinado aspecto, caso en el cual el control constitucional debería ser más intenso, sino que, por el contrario, está reduciendo progresivamente y por etapas tales desigualdades. Y esta estrategia es constitucionalmente admisible ya que en muchas ocasiones es irrazonable exigir al Legislador que corrija de manera inmediata agudas desigualdades del pasado, si los recursos son limitados para tal efecto, o los diseños institucionales necesarios para lograr el objetivo previsto son complejos y requieren difíciles procesos de ajuste. En tales casos, y siempre y cuando la ley no recurra a categorías discriminatorias, o no imponga cargas excesivas a determinados grupos poblacionales en condiciones de debilidad manifiesta, la Carta autoriza una corrección progresiva de las desigualdades. En efecto, la igualdad real y efectiva entre los colombianos es un objetivo que el Estado debe promover y buscar (CP art 13) pero resulta ingenuo pensar que esa igualdad

puede ser alcanzada de manera inmediata en todos los campos. Esta Corporación ya había señalado al respecto:

“A veces es necesario y razonable que estos problemas acumulados sean corregidos en forma progresiva, siempre y cuando, al hacerlo, las autoridades no utilicen criterios discriminatorios. El examen de constitucionalidad no puede ser entonces muy estricto, por cuanto la asignación de recursos escasos para corregir injusticias acumuladas implica difíciles problemas de evaluación del impacto y de las posibilidades reales de las distintas políticas, por lo cual en principio corresponde a los órganos políticos debatirlas y adoptarlas. El Legislador goza entonces de una cierta libertad para escoger entre cursos alternativos de acción, según la razonable evaluación que haga de las diferentes estrategias.<sup>1</sup>”

Por ello la propia Carta establece que la ampliación de la cobertura de la seguridad social debe ser progresiva (CP art 48), lo cual concuerda con lo preceptuado por los pactos internacionales de derechos humanos, los cuales han precisado que los derechos prestaciones, como la seguridad social, son de realización progresiva y deberán ser garantizados por el Estado de acuerdo a los recursos de que disponga<sup>2</sup>, lo cual no significa, empero, que tales derechos carezcan de eficacia jurídica. En efecto, esta Corte ya había precisado sobre este punto lo siguiente:

“El deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisiones del Estado o a actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los “derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico” (Principio de Limburgo No 25). Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación. Además, el Estado adquiere el compromiso de tomar “todas las medidas que sean necesarias, y, hasta el máximo de los recursos disponibles”, por lo cual, si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de estos derechos, también se puede considerar que el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales.<sup>3</sup>”

Así, para que la disposición impugnada no imponga una restricción manifiestamente gravosa al trabajador para acceder a su pensión, debe entenderse que el traslado de las sumas actualizadas por la anterior empresa o caja privada, según el caso, y su recepción por la EAP, no es discrecional sino que constituye una obligación para las dos entidades. Esto significa que una vez que un trabajador se afilia a la nueva EAP, entonces es deber de la anterior caja o empresa remitir inmediatamente los dineros, y es igualmente obligación de la EAP a la cual se afilió el empleado recibirlos, salvo que exista justa causa comprobada para negarse. Ahora bien, para que esa regla sea operativa y proteja verdaderamente los derechos de los trabajadores, no sólo deben ser sancionadas las omisiones de las entidades en este punto sino que, además, los asalariados deben contar con una acción judicial expedita para que se realice la transferencia. Es entonces deber del Legislador desarrollar en concreto ese mecanismo judicial, tomando en cuenta las especificidades y complejidades de la situación; sin embargo, como tal mecanismo no existe, la Corte recuerda que los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de la Carta<sup>4</sup>. Por ende, la seguridad social puede ser un derecho fundamental por conexidad con otros derechos de rango fundamental, cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)<sup>5</sup>.

Así mismo, la doctrina constitucional ha señalado que, cuando se afecte el mínimo vital de personas de la tercera edad, el derecho al pago de la pensión de vejez o de jubilación también tiene el carácter de derecho constitucional fundamental<sup>6</sup>, como quiera que se deriva directa e inmediatamente de los derechos a la seguridad social<sup>7</sup> y al trabajo, pues “nace y se consolida ligado a una relación laboral”<sup>8</sup>. Igualmente, en determinados casos, el derecho a la pensión puede adquirir carácter de fundamental en conexidad con la violación a la igualdad o al debido proceso, conforme a la doctrina constitucional elaborada por esta Corporación en la sentencia SU-111 de 1997. En tales circunstancias, la Corte entiende que la tutela puede ser procedente en aquellos casos en que la acumulación de esas semanas, y por ende el traslado de las sumas cotizadas, aparecen asociados al desconocimiento del mínimo vital o a la violación de la igualdad y del debido proceso. “

Significa lo anterior que, una persona que desea obtener su pensión de jubilación puede acudir a la tutela para reclamar la remisión de los bonos pensionales a la entidad que le va a

decretar la prestación.

CASO CONCRETO:

La solicitante tenía todo el derecho para pedirle a la gobernación del departamento de Caldas que remitiera lo correspondiente a los bonos pensionales al Instituto de Seguros Sociales. Como hubo un retardo injustificado en tal obligación, perfectamente podía acudir a la acción de tutela y esta hubiere prosperado antes de que dicho departamento remitiera los aludidos bonos. Como el departamento finalmente envió los bonos al ISS ha ocurrido una sustracción de materia. Pero, lo anterior no es óbice para que esta Sala de Revisión haga un llamado a prevención a fin de que en casos similares no vuelva a ocurrir la injustificada demora.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, la sentencia de segunda instancia, proferida en la tutela de la referencia, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- Por Secretaría se libraré de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Tercero.- HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a la gobernación del departamento de Caldas para que en los casos similares al que motivó la presente acción de tutela se resuelva con prontitud las solicitudes de traslado de los bonos pensionales.

Cópiese, notifíquese y cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-448 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 13.

2 Ver el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales de las Naciones Unidas y el artículo 1º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”

3 Sentencia C-251 de 1997. MP. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 8.

4 T-002 de 1992,

5 Puede consultarse, entre otras, las sentencias T-181 de 1993, T-426 de 1992,

6 Sentencias T-005 de 1995, T-063 de 1995, T-323 de 1996, T-606 de 1995, T-051 de 1996, T-202 de 1996, T-081 de 1997, T-299 de 1997, entre muchas otras.

7 Sentencias T-135 de 1993, T-181 de 1993, T-156 de 1995, T-437 de 1995

8 Sentencia T-453 de 1992, T-181 de 1993.