

Sentencia T-379/07

PENSION DE VEJEZ-Definición

SITUACION JURIDICA DEL JUBILADO Y DE QUIEN HA SOLICITADO EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION-Titulares de derecho adquirido

Es lógico que si la seguridad social en pensiones reafirma su rango constitucional (ya antes de 1991 se consideraba que quien tenía el status de jubilado tenía un derecho adquirido), esa característica debe ser garantizada por igual tanto para el extrabajador como para quien continuando en labores haya llenado los requisitos de ley y hecho la solicitud de reconocimiento de pensión, con las condiciones que el mismo ordenamiento exige.

BONOS PENSIONALES-Regulación sobre conceptualización, características y clasificación

BONOS PENSIONALES-Expedición y emisión/BONOS PENSIONALES-Procedencia de tutela para reclamar la remisión/BONOS PENSIONALES-Demora en emisión impide acceso a pensión de jubilación

Referencia: expedientes T-1519603, T-1519616 y T-1530962

Acciones de tutela interpuestas por Eduardo Augusto Adames Lara, Darío Fernando Castro García y David Emigdio del Basto Sabogal contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con citación oficiosa del Instituto de Seguros Sociales y la Aseguradora de Pensiones Protección S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil siete (2.007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, JAIME CORDOBA TRIVIÑO y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en los asuntos de la referencia, así:

Nro. Expediente

Primera instancia

Segunda instancia

T-1519603

Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

T-1519616

Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

T-1530962

Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

## I. LOS ANTECEDENTES.

1.- Alegación común de derechos presuntamente vulnerados en los expedientes T-1519603, T-1519616 y T-1530962.

Todos los actores dentro de los procesos arriba referenciados demandan a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital.

2.- Hechos particulares de cada caso y actuación de la entidad accionada.

### 2.1.- Expediente T-1519603

En este caso, el señor Eduardo Adames Lara, informa que el 1º de noviembre de 1998 se hizo efectivo su traslado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A. proveniente del Instituto de Seguros Sociales, para el cubrimiento de los riesgos por invalidez, vejez y muerte, generándose a su favor el derecho al bono pensional por así disponerlo el artículo 113 de la ley 100 de 1993.

Protección S.A inició el proceso de corrección y reconstrucción de su historia laboral, con base en las certificaciones expedidas por el ISS, en cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, de la que se obtuvo finalmente la emisión del bono en septiembre de 1999.

Advierte el actor, que el cálculo para la emisión de su bono pensional se realizó atendiendo el salario que devengaba a 30 de junio de 1992, desconociendo que el ISS, no contaba con la planilla de reporte de novedades donde se reporta un mayor valor con el cumplimiento de las exigencias de la OBP. Posteriormente, la OBP unilateralmente procedió a anularlo el 5 de febrero de 2004. Así, su bono fue nuevamente emitido teniendo en cuenta el salario devengado y que supera la máxima categoría establecida por el ISS.

Por su parte, y luego de solicitarse a la Administradora Protección S.A., ésta reconoció pensión anticipada de vejez, quedando pendiente la emisión de bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda. En momento ulterior y arguyéndose la vigencia de la sentencia C-734 de 2006, proferida por la Corte Constitucional, la OBP del Ministerio de Hacienda canceló unilateralmente el proceso de emisión del bono pensional, motivo por el cual su cuenta de ahorro pensional se agotó sin que pudiera ingresar la nueva inyección de capital del bono porque el mismo no sólo no logró ser expedido sino que, incluso, se canceló la emisión a manos de la OBP.

Enfatiza que en vista de la demora por parte de las entidades implicadas en el proceso de emisión y expedición del título, no hay razón para que sea él, quien deba asumir tan fatales consecuencias, más aún que, sí la OBP hubiera emitido y expedido el bono en el momento en que hizo la solicitud, se hubiera logrado la emisión de conformidad con el salario base de

\$1.166.908 como le corresponde. Aún más, expone que la sentencia de constitucionalidad C-734 de 2005 surte efectos hacia el futuro, y no retroactivamente como lo pretende hacer valer el Ministerio atacado.

Por último indica el accionante que de acuerdo con la sentencia T-147 de 2006, dictada por la Corte Constitucional, esta Corporación resaltó que los bonos pensionales que hayan sido autorizados para su negociación por el beneficiario no pueden ser posteriormente anulados unilateralmente ora por el Ministerio de Hacienda ora por las administradoras de fondos de pensión, por cuanto una de las características fundamentales de los bonos es la inmutabilidad o inmodificabilidad.

De acuerdo con los hechos anteriormente narrados solicita que se disponga el amparo de los derechos esgrimidos como violados y que, se ordene a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que proceda de inmediato a la emisión y expedición de su bono pensional con el salario de (\$1.166.908), es decir, el realmente devengado por el actor a 30 de junio de 1992, sin consideración a la sentencia C-734 de 2005 y en cambio sí lo que establece la Corte Constitucional en la sentencia T-147 de 2006.

#### 2.1.1 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En escrito arrimado al expediente el 20 de septiembre de 2006, el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, describió el traslado de la acción de tutela indicando en síntesis, que la acción de tutela resulta improcedente por cuanto no puede constituirse en instrumento para pretermitir los trámites administrativos referentes a la expedición del bono pensional.

Informa, que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la única norma que permitía la liquidación de bonos pensionales con un salario superior a la máxima categoría del ISS a 30 de junio de 1992, que era de \$665.070.00 y no por el monto reclamado de \$1.166.908.00 correspondiente al salario devengado por él demandante a 30 de junio de 1992; razón por la cual el bono pensional del accionante debe liquidarse y emitirse con base en el salario que corresponde al mencionado valor, luego de haber quedado vigente el artículo 117 de la ley 100 de 1993.

De la misma manera señalan en su escrito de defensa que no pueden proceder a la emisión y

expedición de un bono en las condiciones pretendidas en el escrito tutelar, por cuanto ello significaría transgredir la ley vigente aplicable al caso particular, además de que no existe la prueba del salario devengado y reportado por la empresa WHITEHALL LABORATORIOS LIMITADA a 30 de junio de 1992, que permita claridad en la expedición del título.

Manifiesta que existe un trámite administrativo obligatorio que debe cumplirse para la expedición del bono, de manera que la entidad administradora de pensiones debe iniciar una nueva solicitud de bono en forma correcta y completa, ajustada a la historia laboral debidamente verificada y certificada por el ISS.

Por otra parte esgrime que el bono del actor no se encontraba en firme, por lo que nada impedía su reliquidación teniendo en cuenta la historia laboral y el salario base de reportados de manera incorrecta por el empleador.

Finalmente aduce que solo podrían atenderse los argumentos del accionante cuando el Congreso expida una ley que permita la liquidación de bonos con el salario devengado o la Corte Constitucional emita una sentencia de unificación respecto de lo decidido en la sentencia T-147 de 2006.

## 2.2.- Expediente T-1519616

Manifiesta el señor Castro García que se afilió al Fondo de Pensiones Obligatorias el 1º de noviembre de 1994, luego de haber cotizado por más de 16 años al Seguro Social, decisión que tomó con el fin de pensionarse anticipadamente, sobre la base de que el bono pensional sería liquidado con el salario que devengaba a 30 de junio de 1992.

Que luego de un largo trámite la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante Resolución No 272 de 21 de diciembre de 1998 emitió el bono pensional A00001906385102720000, por un monto de \$260.720.000.00 y lo puso bajo custodia del Depósito Centralizado de Valores de Colombia (Deceval).

Indica que para la expedición del bono se tuvo en cuenta un salario base de \$1.006.833.00, correspondiente al devengado en junio 30 de 1992, de acuerdo con la certificación laboral emitida por el antiguo Banco Industrial Colombiano, hoy Bancolombia.

Habiendo solicitado a Protección S.A. información sobre cuál sería el monto para pensionarse

anticipadamente, la respuesta del Fondo fue la de que era necesario que el afiliado autorizara la anulación del bono actual y liquidar uno nuevo bajo los parámetros del Decreto 3789 de 2003. Sin embargo, sorpresivamente la OBP, unilateralmente anuló el bono, lo que dio al traste con todas las expectativas pensionales, lo cual se traduce en una clara vía de hecho administrativa y que vulnera los derechos al debido proceso, defensa, mínimo vital y seguridad social; así como los principios superiores de la confianza legítima y la seguridad jurídica.

Indica que al pasar el tiempo y no poder adquirir la pensión en el tiempo previsto, su situación económica se torna cada vez más crítica.

En virtud de lo expuesto solicita la protección inmediata de los derechos esgrimidos como infringidos y que, se ordene a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dejar sin efectos el acto unilateral de revocación y proceda a revivir y dar cumplimiento a la Resolución No 272 de 21 de diciembre de 1998, por medio de la cual se le reconoció el bono pensional A0000196385102720000, atendiendo lo que establece la Corte Constitucional en la sentencia T-147 de 2006, de manera que pueda ser negociado por intermedio de la AFP Protección para financiar la pensión anticipada de vejez.

### 2.2.1 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Informa el Jefe de Bonos Pensionales al ejercer su derecho de defensa que, en los bonos pensionales emitidos y expedidos que no se encuentran en firme, no existe el concepto de derechos adquiridos, y por tanto, su revocatoria no constituye violación de derecho fundamental alguno. Fundamenta su dicho, parafraseando lo dispuesto reiteradamente por la Corte Constitucional, en el sentido de que no existe un derecho a monto determinado de pensión, mientras no se materialice la pensión misma. Igualmente destaca que debe entenderse que el bono pensional tipo A, mientras no sea redimido, y aunque esté emitido y expedido, no se cumplen los supuestos legales para que se concrete un derecho adquirido, por cuanto el bono tipo A, representa una expectativa de derecho de obtener la pensión con base en el cálculo del valor determinado en la ley.

Y es que la ley misma, determinó la necesidad de reliquidar los bonos pensionales que no se encuentren en firme y que contengan un error en el cálculo, tal como se desprende del inciso 5º del artículo 17 de la ley 549 de 1999 que reza. “Cuando sea necesario reliquidar bonos ya

expedidos que no se encuentren en firme, por razón del cambio en la forma del cálculo de los bonos o por error cometido en la expedición, la entidad emisora procederá a reliquidar el bono, anulando el bono inicial y expidiendo uno nuevo, para lo cual sólo se requerirá la comunicación al beneficiario”

Continúa el escrito, destacando que la posibilidad de revocatoria directa de actos administrativos en materia de bonos pensionales, es una facultad que encuentra respaldo en el canon arriba citado, en concordancia con los artículos 63, 71 y 73 del C.C.A, y además es un procedimiento que ha sido reconocido como legítimo por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, como quiera que el Bono Pensional Tipo A del accionante se encuentra dentro de los 136.533 bonos pensionales que se encontraban en custodia del Depósito Central de Valores y que no habían sido negociados ni pagados, esto es, que no se encontraban en firme, se procedió a darle aplicación a lo dispuesto por el artículo 1º del decreto 3798 de 2003.

### 2.3.- Expediente T-1530962

En este caso, el señor David del Basto Sabogal, informa que el 1º de julio de 1999 se hizo efectivo su traslado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Protección S.A. proveniente del Instituto de Seguros Sociales, para el cubrimiento de los riesgos por invalidez, vejez y muerte, generándose a su favor el derecho al bono pensional por así disponerlo el artículo 113 de la ley 100 de 1993.

Indica que hasta el momento no ha logrado su cometido de manera satisfactoria, por cuanto no ha obtenido por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la expedición del bono pensional por valor de \$1.303.800, pues la OBP en el mes de octubre de 2005 unilateralmente canceló el bono que ya había emitido en su favor desde el mes de marzo de ese mismo año.

Informa que, una vez se verificó el archivo laboral masivo que reposa en el ISS, reporta al Ministerio una cifra diferente a la ya certificada tiempo atrás, desconociendo por demás, su situación jurídica ya consolidada desde el traslado del régimen de prima media con solidaridad definida al régimen de ahorro individual. En efecto, para realizar una nueva

liquidación, da a entender que a más de cancelar su bono sobre el salario de \$665.070 ya no puede liquidarlo con el número de 10.365 días sino que, en términos del artículo 5º del Decreto 3798 de 2003, sólo reconocerá en su bono pensional el número de 9017 días que se informó a través del archivo masivo laboral que envió el ISS a la OBP, dejándose sin efecto las liquidaciones antes mencionadas.

Señala que Protección S.A. actuando por mandato legal, elevó petición ante el ISS para la corrección del archivo laboral, sin que hasta la fecha se haya resuelto, por lo que terminó deprecando la protección de sus derechos fundamentales, a fin de que se ordene al ISS corregir y actualizar los archivos masivos, y además al Ministerio de Hacienda que liquide, emita y expida el bono pensional, sin que se aplique retroactivamente la sentencia C-734 de 2005.

De acuerdo con los hechos anteriormente narrados solicita que se disponga el amparo de los derechos esgrimidos como violados y que, se ordene al ISS que corrija y actualice ante la OBP, el archivo masivo laboral conforme a la historia que ya había reconocido en su favor, atendiendo la solicitud que válidamente formulara Protección S.A en su nombre.

Igualmente pretende que se disponga con cargo a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que liquide, emita y expida su bono pensional por el salario de \$1.303.800 conforme a la emisión que le fue solicitada desde marzo de 2005, sin consideración a la sentencia C-734 de 2005, por no resultarle aplicable a su caso, en cambio sí, atendiendo la sentencia T-147 de 2006.

### 2.3.1 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Señala el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para descorrer el traslado de la acción de amparo impetrada, que el bono pensional del actor es de tipo A en estado de liquidación provisional, cuyo emisor es la Nación y participa en una cuota parte el ISS. Dicha condición de provisionalidad proviene, señala el ente accionado, de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 que dispone: "...En ningún caso la liquidación provisional constituirá una situación jurídica concreta..."

Destaca que la acción de tutela resulta improcedente por cuanto no puede constituirse en instrumento para pretermitir los trámites administrativos referentes a la expedición del bono

pensional.

Informa, que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la única norma que permitía la liquidación de bonos pensionales con un salario superior a la máxima categoría del ISS a 30 de junio de 1992, que era de \$665.070.00 y no por el monto reclamado de \$1.303.800.00 correspondiente al salario devengado por él a 30 de junio de 1992; razón por la cual el bono pensional del accionante debe liquidarse y emitirse con base en el salario que corresponde a mencionado valor, luego de haber quedado vigente el artículo 117 de la ley 100 de 1993.

Finalmente aduce que solo podrían atenderse los argumentos del accionante cuando el Congreso expida una ley que permita la liquidación de bonos con el salario devengado o la Corte Constitucional emita una sentencia de unificación respecto de lo decidido en la sentencia T-147 de 2006.

Además, hace notar que, la PROTECCION ha solicitado sólo una vez la emisión del bono pensional del señor Del Basto Sabogal, la cual fue rechazada porque la historia laboral certificada por el ISS, cambia en relación con la solicitud del 11 de marzo de 2005. Pues bien, con base en esas consideraciones concluye que no ha quebrantado derecho fundamental alguno y pide, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demanda.

### 2.3.2 Intervención del Instituto de Seguros Sociales.

Manifestó en su memorial de defensa por conducto de un asesor de bonos pensionales que, la Oficina de Bonos Pensionales del ISS no es competente para contestar la petición suscrito por PROTECCION S.A, en relación con la corrección y/o actualización de la historia del accionante en el archivo laboral masivo, pues es ello labor exclusivamente de la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados de la Vicepresidencia de Pensiones del ISS.

Al mismo tiempo indica que tampoco corresponde a esa entidad el reconocimiento y pago del cupón principal del bono pensional, pues ello es atribución de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no del ISS.

En consideración a lo argüido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, solicitó la

desestimación de las pretensiones del escrito tutelar.

2.3.3 Nada dijo, en cambio, la aseguradora PROTECCION S.A, para oponerse o allanarse a las pretensiones del líbello de demanda.

## I. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Expediente T-1519603

Mediante decisión de 25 de septiembre de 2006, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, declaró la improcedencia del amparo deprecado. Advierte esa agencia judicial que, el actor cuenta con los mecanismos administrativos para hacer las reclamaciones respectivas y ante la eventual inutilidad de aquellas también pueda instaurar las acciones correspondientes ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la ordinaria laboral; mecanismos éstos que resultan lo suficientemente idóneos para procurar la protección de su situación.

Considera la sentencia también que, el conflicto suscitado en relación a los procedimientos que deben adelantarse para la emisión del bono pensional, no es asunto del resorte del Juez constitucional, quien menos aún está investido de competencia para pretermitir los trámites establecidos en la ley para su expedición.

Igualmente, en relación con la protección de su derecho de petición, indica el Tribunal que ante la solicitud que hizo con relación al trámite administrativo en estudio, resulta claro que la contestación del derecho de petición no supone el reconocimiento de lo solicitado.

### 1. Segunda Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante proveído de 14 de noviembre de 2006 confirmó íntegramente el fallo de primer grado. Adujo la señalada Corporación que existe por una parte una razón de principio, por cuanto la acción de tutela

no se consagró para el amparo de derechos sociales y económicos, los cuales gozan de suficiente protección a través de los recursos administrativos y las demás acciones judiciales.

En segundo orden, señala la sentencia revisada que la actuación de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se encuentra gobernada por el principio de legalidad, de manera que sus actos deben seguir el trámite dispuesto en la ley, so pena de quebrantar el ordenamiento jurídico. Es esto precisamente, lo que hace que el Juez de tutela no pueda expedir órdenes que obligue a los funcionarios a tomar decisiones, como se trata en este caso, relativas a los fondos públicos.

Expediente T-1519616

## 1. Primera Instancia

Mediante decisión de 25 de septiembre de 2006, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, concedió el amparo deprecado, para lo cual dispuso ordenarle a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que proceda de inmediato a dejar sin efecto el acto unilateral de revocación y reviviera diera cumplimiento a la Resolución No 272 de 1998, que le reconocía un bono pensional. Dicha ordenación estuvo fundada, recalca esa Corporación, en los lineamientos fijados por la sentencia T-147 de 2006 proferida por la Corte Constitucional.

Advierte el Tribunal que, el bono pensional de los afiliados que se trasladen del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con anterioridad a la sentencia C-734 de 2005, deben obtener el reconocimiento y pago de sus bonos pensionales con las condiciones vigentes a la fecha de su traslado, es decir, con el salario devengado a 30 de junio de 1992, pues de otra manera se afectarían abiertamente las situaciones que ya estaban consolidadas.

## 1. Segunda Instancia

A través de providencia de 8 de noviembre de 2006, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó lo dispuesto en el proveído de primera instancia. Adujo la señalada Corporación que la acción de tutela no se consagró para el amparo de derechos sociales y económicos, los cuales gozan de suficiente protección a través de los recursos administrativos y las demás acciones judiciales.

Al mismo tiempo, destaca la sentencia revisada que la actuación de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se encuentra gobernada por el principio de legalidad, de manera que sus actos deben seguir el trámite dispuesto en la ley, so pena de quebrantar el ordenamiento jurídico. Es esto precisamente, lo que hace que el Juez de tutela no pueda expedir órdenes judiciales que obligue a los funcionarios a tomar decisiones, como se trata en este caso, relativas a los fondos públicos.

Expediente T-1530962

## 1. Primera Instancia

El Tribunal Superior de Medellín, mediante proveído de octubre 24 de 2006, concedió parcialmente la acción de tutela pues dispuso la protección únicamente del derecho fundamental de petición del señor David Emigdio del Basto Sabogal. Como consecuencia de ello, ordenó que en un plazo de 15 días el ISS, procediera a dar respuesta a la petición elevada por PROTECCION el 21 de julio de 2006; y una vez se corrigiera la historia laboral del accionante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de un plazo, también de 15 días decidiera sobre la emisión del bono pensional del actor, para que la administradora de pensiones PROTECCION S.A, una vez expedido el mismo, continúe con el trámite sobre su pensión anticipada de vejez.

Consideró ese cuerpo colegiado que la situación materia de estudio es por condiciones ajenas al actor, pues todo se concreta en el suministro de una información errada sobre su historia laboral, lo que ha impedido la expedición del cupón principal del bono pensional a cargo de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, máxime cuando a pesar de la petición elevada por Protección al Seguro Social (folio 25), la solicitud ahí contenida no ha sido respondida. En cuanto a la pretensión de ordenarle a la OBP que liquide, emita y expida

el bono pensional por el salario de \$1.303.800 conforme a la emisión que le fue solicitada desde marzo de 2005, consideró el Tribunal que no le es posible al Juez de tutela la emisión de fallos declarativos para definir la existencia o modalidad de derechos pensionales.

## 1. Segunda Instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió pronunciamiento en segundo grado, absteniéndose de resolver la impugnación presentada por el accionante, David Omar Emigdio del Basto, a través de proveído de 14 de diciembre de 2006.

Argumentó la Corte Suprema de Justicia que, las pretensiones del demandante fueron satisfechas luego de dictarse el fallo de la primera instancia y, considerando que fue precisamente el mismo accionante quien impugnó, no contaba con interés legítimo para recurrir la sentencia, conclusión ésta que, encuentra sustento normativo, en los artículos 10 y 31 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales, la impugnación de los fallos de tutela sólo pueden interponerla quienes ostentan interés para hacerlo.

### I. LAS PRUEBAS RELEVANTES QUE SE ARRIMARON A LA ACTUACIÓN.

Se tuvieron como tales las siguientes:

\* Copia de la solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A No 0912347 de fecha de efectividad al 01 de noviembre de 1998. (Folio 15)

\* Copia de la autorización que firmó el accionante ante la administradora de pensiones el 16 de noviembre de 2004. (Folio 25)

\* Copia de la comunicación, enviada por la OBP de 29 de septiembre de 2005, manifestando la congelación de cualquier actuación relacionada con la negociación de bonos pensionales. (Folio 34)

\* Copia de la sentencia T-147 de 2006 dictada por la Corte Constitucional mediante la cual ordena a la OBP y al ISS emitir y expedir el bono pensional del afiliado con el salario de máxima categoría devengado a 30 de junio de 1992. (Folio 86-112)

\* Expediente T-1519616

\* Constancia de depósito expedida por Deceval. (Folio 8)

\* Extractos de cuenta del Fondo de Pensiones Obligatorias. (Folio 11-12)

\* Historia Laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional donde aparece el salario base de \$1.006.833. (Folio 17-20)

\* Petición elevada por el accionante a Protección S.A. y su consecuente respuesta. (Folio 13-16)

\* Expediente T-1530962

\* Copia de la autorización que firmó el accionante ante la administradora de pensiones el 4 de marzo de 2005. (Folio 19)

\* Copia de la petición de 21 de julio de 2006 que Protección S.A. en representación del actor, dirigiera al ISS solicitando la corrección de su historia laboral y su actualización en el archivo masivo laboral. (Folio 25)

\* Copia de la comunicación, enviada por la OBP de agosto 16 de 2005, manifestando la congelación de cualquier actuación relacionada con la negociación de bonos pensionales. (Folio 30).

\* Copia de la sentencia T-147 de 2006 dictada por la Corte Constitucional mediante la cual ordena a la OBP y al ISS emitir y expedir el bono pensional del afiliado con el salario de máxima categoría devengado a 30 de junio de 1992. (Folio 33-51)

#### I. DE LA ACTUACIÓN ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante auto de 9 de Febrero de 2007, la Sala de Selección número dos de la Corte Constitucional decidió escoger para revisión, los expedientes radicados con los códigos T-1519603 y T-1519616, relacionados con las acciones de tutela presentadas por Eduardo Augusto Adames Lara y Darío Fernando Castro García contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En dicha providencia, luego de cumplirse las formalidades del reparto se asignaron los asuntos indicados al Magistrado Jaime Araujo Rentería, y se dispuso su acumulación entre sí por presentar unidad de materia, con el propósito de que fueran fallados en una misma sentencia.

Igualmente, la misma Sala de Selección por auto de 9 de febrero de 2007, resolvió seleccionar para revisión el expediente radicado con el número T-1530962 relativo a la acción de tutela incoada por David Emigdio del Basto Sabogal contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual correspondió también por reparto a este Despacho.

Por auto de mayo 2 de 2007, la Sala Primera de Revisión en ejercicio de sus facultades legales, dispuso la acumulación entre sí, de los expedientes de la referencia, luego de advertir que existía unidad de materia.

Finalmente, el 3 de mayo de 2007 se ordenó que por la Secretaría General de esta Corporación, pusiera en conocimiento del Instituto de Seguros Sociales y de la Administradora de Fondo de Pensiones PROTECCION S.A, el contenido de los autos de admisión de la acción dictados en los expedientes números T-1519603 y T-1519616, enviando copia de los mismos y de la solicitud de tutela para que dentro de los tres (3) días siguientes dichas autoridades públicas se pronunciaran sobre los hechos materia de las señaladas acciones de tutela y ejercieran su derecho a la defensa.

No obstante el requerimiento que les realizó la Corte Constitucional, solamente la AFP PROTECCION compareció al proceso y recorrió el traslado.

Manifestó la Administradora del Fondo de Pensiones que sus afiliados, no pueden ver afectada su situación pensional con las interpretaciones erradas que haga la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad ésta que en última instancia es la encargada de emitir y expedir el bono pensional de los actores para negociarlo en la bolsa de valores y poder acceder a la pensión anticipada de vejez en los términos de la ley 100 de 1993. Deja en claro, por otra parte, que su conducta ha estado sujeta a la legalidad y ha dado respuesta clara y precisa a todas las solicitudes realizadas por los actores; situación diversa es que la Oficina de Bonos Pensionales y el Seguro Social no hayan expedido los bonos correspondientes a Eduardo Augusto Adames Lara, Darío Fernando Castro García y David Emigdio del Basto Sabogal, con el salario realmente por ellos devengado a 30 de junio de 1992, argumentando injustificadamente la inexecutable del literal a. del artículo 5º del Decreto 1269 de 1994.

## I. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

### 1. La competencia.

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

### 2. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine, los señores Eduardo Augusto Adames Lara, Darío Fernando Castro García y David Emigdio del Basto Sabogal demandan a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con vinculación oficiosa de el Instituto de Seguros Sociales y la Aseguradora de Pensiones Protección S.A. por considerar violados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital.

De la lectura de cada uno de los expedientes se encuentran como problemas jurídicos a resolver:

¿Se vulnera el derecho de una persona que en casos como los que aquí se revisan no han presentado petición ante las entidades demandadas, al haberse demorado en darles respuesta a las peticiones elevadas por la AFP a la cual se encuentre afiliado?

¿Se desconoce el derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital por parte de la OBP, al no haberse emitido el bono pensional tipo A, alegando que no existe normatividad aplicable vigente para la liquidación del mismo?

¿Puede revocarse unilateralmente un bono pensional o congelarse las solicitudes de emisión pretextando ausencia de normatividad para su liquidación y desconociendo el efecto pro-futuro de las sentencias de la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad?

Habida cuenta de lo anterior, para resolver los problemas jurídicos que se plantean en este caso, la Sala analizará: (i) el reconocimiento de la pensión de vejez como derecho fundamental; (ii) los bonos pensionales. Características, emisión y expedición. Presunta

indefinición de la normatividad existente para la liquidación de los mismos; (iii) Procedencia de la acción de tutela para exigir la emisión de bonos pensionales. (iv) Por último se referirá la Corte a los casos concretos.

### 3. El reconocimiento de la pensión de vejez. Su condición de derecho fundamental.

En sentencia C-177 de 1998, esta Corte manifestó: “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.”

Es lógico que si la seguridad social en pensiones reafirma su rango constitucional (ya antes de 1991 se consideraba que quien tenía el status de jubilado tenía un derecho adquirido), esa característica debe ser garantizada por igual tanto para el extrabajador como para quien continuando en labores haya llenado los requisitos de ley y hecho la solicitud de reconocimiento de pensión, con las condiciones que el mismo ordenamiento exige.

El artículo 2º de la C. P. dice cuáles son los fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Esa norma armoniza con el artículo 209 de la C.P. que establece en su inciso 1º:

“ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

La eficacia y celeridad, dentro de un Estado Social de Derecho implican una pronta resolución a las peticiones, dentro de ellas ocupa lugar preponderante la de reconocimiento de las pensiones. Luego la organización y el procedimiento que las normas señalen para la

tramitación y reconocimiento de la prestación, no pueden traducirse en obstáculos para el derecho material, sino que, por el contrario, deben contribuir a pronta y justa decisión. Lograr el orden justo es pues el objetivo y las reglas deben contribuir a ello<sup>1</sup>.

4. Los bonos pensionales. Características, emisión y expedición. Presunta indefinición de la normatividad existente para la liquidación de los mismos.

Para entender el problema de los bonos hay que mencionar algunas normas de la ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con su conceptualización, características y clasificación:

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.
- c. Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones.
- d. Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento 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.

Y, en cuanto a la selección de régimen el artículo 128 de la citada ley establece:

“Los servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones, podrán escoger el régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.

Los servidores públicos que se acojan al régimen de prestación definida, podrán continuar afiliados a la Caja, Fondo o Entidad de previsión a la cual se hallen vinculados. Estas entidades administrarán los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente ley.

Los servidores públicos que no estén afiliados a una Caja, Fondo o Entidad de previsión o seguridad social, aquellos que se hallen afiliados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho a bono pensional.

Parágrafo. La afiliación al régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes”.

Con base en las anteriores normas legales y en las que posteriormente desarrollaron todo lo relativo a la tramitación de los bonos ya la misma Corte Constitucional ha explicado de manera sistemática lo que tiene que ver con la emisión y la expedición de bonos. Pues bien,

el artículo 5 del decreto 1748 de 1.995, adicionado por el artículo 2 del decreto 1513 de 1998, que regula la emisión de bonos pensionales, define la expedición así: “se entiende por tal el momento de suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores”; al mismo tiempo, se define la emisión en los siguientes términos: “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” (subrayas de la Corte).

Ahora, la Corte Constitucional, al revisar la constitucionalidad del literal a) del Artículo 5 del Decreto 1299 de 19942, constató que el contenido material de la norma demandada ya había sido regulado de manera integral por el Congreso en los Artículos 21 y 117 de la Ley 100 de 1993, por lo que advirtió el vicio de competencia consistente en que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias Al respecto, la Corte sostuvo:

“Cabe destacar, además, que el contenido material de la norma acusada, esto es, la definición del salario base de cotización para la pensión de vejez de quienes venían cotizando al SS o a una caja o fondo del sector público o privado con anterioridad al 30 de junio de 1992, fue regulado directa e integralmente por el propio Congreso de la República en el texto de la ley habilitante, con lo cual se descarta de plano que dicho tema pudiera estar incluido en el ámbito material de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno por intermedio del numeral 5° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

##### 5. Procedencia de la acción de tutela para exigir la emisión de bonos pensionales.

En principio, pareciera que el tema de los bonos es simplemente legal. Sin embargo, se puede afectar el derecho a la vida, mínimo vital, petición, seguridad social, y dignidad, entre otros; casos éstos en los que resulta viable la acción de tutela. Al respecto, la sentencia T-577/99, proferida por esta Corporación advirtió:

“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”.

Pues bien, en relación con la procedibilidad de la acción de tutela cuando mediante ésta se busca la emisión de bonos pensionales, la Corte ha sido consistente<sup>3</sup> en el sentido de que cuando la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de jubilación, 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 efecto, esta Corporación ha sostenido: “(...) que en aquellos casos en los que la liquidación y emisión de bonos pensionales constituye fundamento para que se consolide y reconozca una pensión de jubilación, procede excepcionalmente la acción de tutela para proteger derechos como la vida, el del mínimo vital y la seguridad social de quien cumpliendo con los requisitos de ley para obtenerla, queda sometido a una prolongada e indefinida espera con ocasión del trámite para la expedición del bono pensional<sup>4</sup>”

En relación con lo dicho, ha de recordarse que este Tribunal en numerosas oportunidades ha concedido la tutela por 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.<sup>5</sup> Así, 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”.<sup>6</sup>

Cosa distinta es, y en ello ha sido categórica la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup>, que la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermitir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la protección del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.

## 6. De los casos concretos.

### Expediente T-1519603

El señor Eduardo Augusto Adamés Lara, aduce que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no ha emitido y expedido su bono pensional conforme con el salario base de \$1.166.908, salario que aduce, fue el devengado a julio 14 de 2005, fecha en la que se dictó la sentencia C-734 de 2005. La defensa de la entidad pública demandada fue en síntesis que: a.) conforme a la declaratoria de inexecutable de la norma que permitía la liquidación de bonos con un salario superior a la máxima categoría del ISS a 30 de junio de 1992 que era de 665.070.00 y que fuere el salario cotizado al quedar vigente el artículo 117 de la ley 100 de 1993; b.) que no existe la historia del salario devengado por el accionante y reportado por la empresa Whitehall Laboratorios Limitada a 30 de junio de 1992, c.) que existe un trámite administrativo que debe agotarse para la emisión del bono, por lo que la administradora de pensiones debe iniciar una nueva solicitud de bono pensional en forma correcta y completa, ajustada a la historia laboral debidamente verificada y certificada por el ISS en su archivo masivo y d.) que no pueden quedar sometidos al fallo de tutela dictado por la Corte Constitucional T-147 de 2006, hasta tanto no se profiera por la Sala Plena, una sentencia de unificación. Las súplicas fueron despachadas en forma contraria a los intereses del actor y, en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de la primera instancia.

En este caso, considera la Corte que no pueden atenderse los argumentos esgrimidos por la OBP del Ministerio de Hacienda, luego de escudarse en los efectos inter - partes de las decisiones dictadas por la Corte Constitucional en los procesos de tutela, pues una cosa es el efecto que se predica de sus decisiones y otra, muy diferente que bajo ese manto se vulneren los derechos fundamentales de los individuos.

En este sentido, no puede la OBP del Ministerio de Hacienda, aducir que debido al fallo de inexecutable del literal a) del artículo 5º del Decreto Ley 1229 de 1994, se deba suspender las solicitudes de emisión de los bonos pensionales.

Fue esa la manifestación de dicha entidad, según reza en comunicación de 29 de septiembre de 2005 y que obra a folios 34 a 36 del informativo. Explica la referida comunicación: “Teniendo en cuenta la sentencia C-734 de 14 de julio de 2005 que declaró inexecutable el

literal a) del artículo 5º del Decreto 1229 de 1994 relativo al salario base para calcular los bonos pensionales(...), me permito informarle lo siguiente:

1. 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. De acuerdo con el fallo mencionado estos bonos no se calcularán con salario base superior a la máxima categoría del ISS.

(...)”

De aceptarse la argumentación del ente acusado se estarían desconociendo principios como el de la seguridad jurídica y el de la buena fe, pues hasta ese momento la norma se encontraba vigente y gozaba de presunción de constitucionalidad.

En este orden, la Sala tutelar los derechos fundamentales del actor a la seguridad social en pensiones en conexidad con el debido proceso, pues no puede impedírsele el trámite de emisión de su bono, en la medida que -como se ha insistido- no resulta afectado por el fallo de la Corte Constitucional C-734 de 20058, para lo cual se dispondrá a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que proceda a levantar la orden de cancelar el trámite de la solicitud de emisión del bono pensional del señor Eduardo Augusto Adamés Lara.

Expediente T-1519616

El señor Darío Fernando Castro García, a causa de la revocatoria de la Resolución No 272 de 21 de diciembre de 1998, por medio de la cual la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público había emitido a su favor el bono pensional por valor de \$260.720.000 y lo puso bajo custodia de Deceval, solicita se deje sin efecto el acto mencionado de revocación. A esta solicitud, accedió el sentenciador de la primera instancia, fallo que fue impugnado por la entidad accionada señalando entre otras argumentaciones que la decisión condena a la Nación a asumir obligaciones de una empresa privada como lo es el Banco Industrial Colombiano. Luego de haber conocido de la impugnación la Corte Suprema de Justicia, dicha Corporación revocó el proveído y en su lugar denegó el amparo impetrado.

Pues bien, en este caso, según los documentos arrimados al expediente, se colige fácilmente

la constancia de depósito del bono pensional del actor en DECEVAL S.A.9 y de acuerdo con manifestación que hizo la entidad accionada al descender el traslado de la acción de tutela, aquél fue anulado unilateralmente, con otros 136.000 bonos que estaban emitidos. Desconoce la actuación adelantada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pronunciamientos recientes de esta Corporación en los que se ha dicho que el bono pensional de los afiliados que se trasladen del régimen de prima media al de ahorro individual con anterioridad a la sentencia C-734 de julio 14 de 2005, deben obtener el reconocimiento y pago de sus bonos pensionales con las condiciones vigentes a la fecha de su traslado, esto es, con el salario devengado a 30 de junio de 1992 y no con otro valor, por cuanto se violentan situaciones jurídicas ya consolidadas a favor de los afiliados.

Habida cuenta de lo dicho, la Sala revocará la sentencia de 8 de noviembre de 2006, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, disponiendo mantener parcialmente los efectos de la decisión dictada por el Tribunal de Medellín, en el sentido de conceder el amparo, aclarándose que no se ordenará a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que deje sin efecto el acto unilateral de revocación y reviva y de cumplimiento a la Resolución No 272 de 1998, que le reconocía un bono pensional, sino, que proceda a liquidar y emitir el bono pensional del accionante, de acuerdo con las directrices fijadas por la Corte Constitucional.

Expediente T-1530962

En este caso, el señor David del Basto Sabogal, informa que luego de haberse generado en su favor el derecho al bono pensional por así disponerlo el artículo 113 de la ley 100 de 1993 no ha obtenido por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la expedición del bono pensional por valor de \$1.303.800, pues la OBP en el mes de octubre de 2005 unilateralmente canceló el bono que ya había emitido en su favor desde el mes de marzo de ese mismo año.

Señala que Protección S.A. actuando por mandato legal, elevó derecho de petición ante el ISS para la corrección del archivo laboral, sin que hasta la fecha se haya resuelto, por lo que terminó deprecando la protección de sus derechos fundamentales, a fin de que se ordene al ISS corregir y actualizar los archivos masivos, y además al Ministerio de Hacienda que liquide, emita y expida el bono pensional, sin que se aplique retroactivamente la sentencia

C-734 de 2005. Frente a los hechos que motivaron la demanda de tutela, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que el bono pensional del actor es de tipo A y se encuentra en estado de liquidación provisional, cuyo emisor es la Nación y participa en una cuota parte el ISS. Al mismo tiempo indica que la tutela no puede constituirse en instrumento para pretermitir los trámites administrativos referentes a la expedición del bono pensional.

Frente a estas pretensiones, en cuanto a la solicitud de ordenarle a la OBP que liquide, emita y expida el bono pensional por el salario de \$1.303.800, conforme al requerimiento datado de marzo de 2005, advirtió el Tribunal que le está vedado proferir fallos declarativos para definir la existencia o modalidad de derechos pensionales. Pero, en cuanto a la demora significativa en la tramitación del bono del accionante por parte del ISS Pensiones, ello le ha impedido al señor Basto Sabogal continuar con el procedimiento para el reconocimiento de su pensión de vejez; de tal suerte que se le ordenó al Seguro Social que en un plazo de 15 días proceda a dar respuesta a la petición elevada por AFP PROTECCION. Y, una vez corrija el ISS la historia laboral, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá en un término de 15 días decidir sobre la emisión del bono, para que PROTECCION S.A, una vez expedido el mismo, continúe con el trámite sobre su pensión anticipada de vejez. En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral se abstuvo de resolver la impugnación por carencia de interés del recurrente, señor David Del Basto Sabogal.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se observa que a folio 25, el 21 de julio de 2006, la AFP PROTECCIÓN solicitó a la Gerencia Nacional de Historia Laboral del Instituto de Seguro Social, corregir la historia laboral con la cual se solicitó el bono pensional del señor Del Basto Sabogal y se efectúe su correspondiente actualización en el archivo laboral masivo entregado a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que a la fecha se haya dado respuesta alguna a PROTECCIÓN S.A. sobre la petición elevada por esta entidad, siendo que debió contestarse dentro de los términos establecidos para el efecto en el Artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, esto es, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. De no existir información o de ser ésta incompleta, en el mencionado término se le debe poner de presente al peticionario dicha situación e indicar el plazo adicional requerido para precisar la información solicitada.

Con base en lo visto, es claro que la petición fue elevada por la AFP PROTECCIÓN y que no existió una solicitud por parte del accionante ante el Ministerio de Hacienda. Sin embargo, debe recordarse que de acuerdo con la normatividad vigente, la solicitud de emisión del bono pensional debe ser formulada por la entidad administradora, que por mandato de la ley ocupa el lugar del afiliado.<sup>10</sup> En efecto, en lo pertinente, el Artículo 20 del Decreto 1513 de 1998, por medio del cual se modifica el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, establece:

“Artículo 48. Entidades Administradoras. (...)Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras estarán obligadas a verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, sólo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 52”.

En consecuencia, la AFP PROTECCIÓN al ocupar el lugar del afiliado en el trámite del bono pensional actúa en nombre de éste, y por lo tanto, es viable jurídicamente afirmar que la no contestación de la petición elevada por la AFP ante el Ministerio de Hacienda, en el trámite previsto para la emisión del bono pensional, vulnera los derechos del afiliado a favor de quien la AFP está realizando la gestión<sup>11</sup>.

Y, en cuanto a la ausencia de normatividad aplicable con ocasión del fallo de inexecutable de la sentencia C-734 de 2005, es claro para esta Sala que dicha decisión, no podía aplicarse de manera retroactiva.

Tampoco puede sostenerse que exista 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 el momento de proferirse la sentencia C-734 de 2005, a la cual no le pueden conferir efectos retroactivos las autoridades administrativas.

Recordemos que, las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general,<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup>

Dijo en relación al tema que se estudia la misma Corte Constitucional al proferirse la sentencia T-147 de 2006: “En la parte resolutive de la sentencia C-734 de 2005 no se le otorgó a la misma efecto retroactivo, por lo cual no se han afectado las situaciones pasadas consolidadas.<sup>14</sup> Ahora bien, cabe preguntarse cuales son tales situaciones pasadas consolidadas. Sin entrar en detalles, por no ser necesario en este caso, cabe identificar dos hipótesis. La primera es la de aquellas personas a las cuales se les emitió el bono antes de la sentencia C-734 de 2005. La segunda es la de aquellas personas a las cuales no se les ha emitido el bono, pero adquirieron el derecho desde el momento en el cual se trasladaron del sistema de prima media al de ahorro individual con solidaridad”. (Negrilla fuera de texto).

Además, lo anterior no impide que el Congreso de la República, dentro del marco de configuración legislativa que le es propio, expida normas para regular el tema, pero mientras lo hace no puede sostenerse –insiste la Corte- que no hay normatividad aplicable<sup>15</sup>.

Por tanto, se revocará el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 14 de Diciembre de 2006, disponiéndose la confirmación de la providencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal de octubre 24 de 2006.

Ahora, los procedimientos de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tratarse de una práctica sobre la cual la Corte no puede cerrar los ojos, es claro que están desatendido los lineamientos fijados por la Corte Constitucional<sup>16</sup> y que fueron –como se dijo- suficientemente expuestos en la sentencia T-147 de 2006, con lo que se han estado desconociendo los efectos de la sentencia de constitucionalidad<sup>17</sup> C-734/05, de suerte que se prevendrá a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que en lo sucesivo, aplique los criterios señalados por la Corte Constitucional en lo relativo a los efectos de la sentencia C-734 de 2005.

## DECISION

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

## RESUELVE

Primero. (Expediente T-1519603) REVOCAR, la sentencia de 14 de noviembre de 2006 dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar se concede el amparo por las razones expuestas en este fallo, para lo cual se ORDENA a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que en el perentorio término de (15) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a levantar la orden de cancelar el trámite de la solicitud de emisión de bono pensional del señor Eduardo Augusto Adamés Lara.

Segundo. (Expediente T-1519616) REVOCAR, la sentencia de 8 de noviembre de 2006, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se ORDENA mantener parcialmente los efectos de la decisión dictada por el Tribunal de Medellín que concedió el amparo deprecado, advirtiéndose que deberá la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, proceder a liquidar y emitir el bono pensional del señor Darío Fernando Castro García, de acuerdo con las directrices fijadas por la Corte Constitucional.

Tercero. (Expediente T-1530962) REVOCAR, la sentencia de 14 de diciembre de 2006, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, disponiendo en su lugar conceder el amparo deprecado. Como corolario de lo anterior, se ORDENA confirmar la providencia de primera instancia dictada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal de octubre 24 de 2006.

Cuarto. PREVENIR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en lo sucesivo, deberá aplicar los criterios señalados por la Corte Constitucional en lo relativo a los efectos de la sentencia C-734 de 2005.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia Corte Constitucional T-1154 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 ARTICULO 5o. Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia. Para los efectos de que trata el literal a. del artículo anterior, se entiende por salario base de liquidación para calcular la pensión de vejez de referencia del afiliado:

a). Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será 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.

3 Sentencias T-671, T-773, T-775, T-887, y T-1565 de 2000; T-136 de 2001 entre otras.

4 Sobre este tema pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias T-1565 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-136 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y T-235 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

5 En la Sentencia T-1130 de 2004, la Corte analizó el caso de una accionante que había solicitado su pensión de vejez desde 1998 y que a la fecha de presentación de la acción de tutela (julio 7 de 2004) no había sido reconocida por no haber sido emitido el bono pensional correspondiente estando vencidos los términos para el reconocimiento de la pensión, habiendo sido dilatado el mismo por 4 años. En éste caso la Corte ordenó expedir el bono y proceder al reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la accionante. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

6 Sentencia T-1130 de 2004. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Sentencias T-671 de 2000 M.P. Alejandro Martínez; T-1103 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1119 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño y, T-1124 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra). Citas del fallo T-589 de 2004; y Sentencia T-596 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

8 Mediante esta sentencia, la Corte declaró inconstitucional el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, “Por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales” Dispone la norma declarada inexecutable: “ SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ DE REFERENCIA.

Para los efectos de que trata el literal a. del artículo anterior, se entiende por salario base de liquidación para calcular la pensión de vejez de referencia del afiliado;

a). Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será 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”.

9 Ver folio 8

10 En relación con la obligación en cabeza de las AFP, la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera: “Esa obligación implica el empleo de todos los medios hacia un resultado concreto: reconstruir con verosimilitud la historia laboral del afiliado y obtener la emisión del respectivo título y su pago, cuando a ello hubiere lugar. Debe ser una adecuada gestión porque la seguridad social es un servicio público y por consiguiente implica la eficiencia en el servicio”. Sentencia T-989 de 2003. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Esta posición fue marcadamente desarrollada por la sentencia T-147 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda

12 Así lo dispone el Artículo 45 de la Ley 270 de 1996 (Ley estatutaria de la administración de justicia): “Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen

efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario". Sobre la facultad de fijar el alcance de sus propios fallos, la Corte ha dicho:

"Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

13 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).

14 En efecto en la parte resolutive de la sentencia C-735 de 2005 se dispuso: "Declarar INEXEQUIBLE el literal a) de artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994."

15 Sentencia T-147 de 2006

16 Ver también, sentencias T-1130 de 2004 M.P Humberto Sierra Porto y T-050 de 2004 M.P. Jaime Cordoba Triviño.

17 El artículo 48 de la ley 270 de 1996 señala:

"Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. (...)"