

Sentencia T-589/04

ACCION DE TUTELA-Criterios para reconocimiento de pensiones cuando media la exigencia de un bono pensional

Los siguientes son los criterios para el reconocimiento y pago de pensiones mediante acción de tutela en los casos en que media la exigencia de un bono pensional. (i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) 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 tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono.

BONOS PENSIONALES-Clases/BONOS PENSIONALES-Alcance de los clases tipo B

Los bonos tipo B, regulados en el Decreto 1314 de 1994 como aquellos que se expiden cuando hay traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida. Tales bonos 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. La jurisprudencia ha sostenido al respecto que la dilación en la expedición del bono pensional tipo B afecta 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.

BONOS PENSIONALES-Alcance de los clases tipo A

Los denominados bonos tipo A son aquellos que se expiden a los afiliados que se trasladan a los Fondos Privados de Pensiones (Régimen de ahorro individual con solidaridad). El reconocimiento de la cuota parte en el bono tipo A se hará ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y ante la administradora de pensiones, previa una Resolución. El acto de reconocimiento debe incluir el nombre y documento de identidad del beneficiario del bono pensional y el valor de la cuota parte a cargo de la entidad. El valor a pagar, cuando llegue el instante de la redención, (tratándose de redención normal), es el valor a fecha de corte, actualizado y capitalizado con la variación del índice de precios al consumidor, adicionado en tres o cuatro puntos porcentuales.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por cuanto no se ha reconocido y liquidado el bono pensional aún cuando ya se tiene la certificación salarial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-811003

Acción de tutela instaurada por Mario Sánchez Gómez contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Mario Sánchez Gómez contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

I. ANTECEDENTES.

Los hechos que motivaron la interposición de la presente tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El accionante se vinculó al Sistema de Pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales el primero (1°) de diciembre de 1971, cuando comenzó a laborar en la empresa Sears Roebuck de Colombia, en la ciudad de Bogotá, donde trabajó ininterrumpidamente hasta el once (11) de noviembre de 1987. En el momento de su desvinculación, la empresa se denominaba Sociedad Andina de los Grandes Almacenes, licenciataria de Sears Roebuck and Co.

2. El diecisiete (17) de noviembre de 1987, se vinculó laboralmente con la compañía Carvajal S.A., empresa en la cual continuó cotizando al I.S.S., hasta el treinta (30) de septiembre de 1994, cuando de manera voluntaria se trasladó al fondo privado de pensiones COLFONDOS.

3. La historia laboral del peticionario relativa al periodo comprendido entre diciembre de 1971 y julio de 1994, y que corresponde exactamente con la que le fuera presentada por COLFONDOS y corregida por el mismo afiliado, es la siguiente:

NUMERO

NUMERO DE

RAZÓN

FECHA DE INGRESO

FECHA DE RETIRO

PATRONAL

AFILIACIÓN

SOCIAL

AÑO

MES

DIA

AÑO

MES

DIA

1.006.104.214

11.022.496

Soc. Andina de Grandes Almacenes S.A

71

12

1

75

6

1

1.006.104.390

11.022.496

Gran Almacén Galerías S.A

75

2

76

4

1

4.016.102.907

11.022.496

Soc. Andina de Grandes Almacenes S.A

76

4

2

77

1

31

1.006.104.214

11.022.496

Soc. Andina de Grandes Almacenes S.A

76

12

1

78

12

3

4.326.112.852

11.022.496

Soc. Andina de Grandes Almacenes S.A

78

12

4

80

2

29

1.006.105.381

11.022.496

Soc. Andina de Grandes Almacenes S.A

80

3

1

82

11

14

4.326.112.852

11.022.496

Gran Almacén Galerías S.A.

82

11

85

5

28

1.006.105.381

917.802.045

Soc. Andina de Grandes Almacenes S.A

85

5

29

85

11

30

4.016.102.907

917.802.045

Soc. Andina de Grandes Almacenes Cali**

85

11

1

86

3

31

4.016.102.907

917.802.045

Soc. Andina de Grandes Almacenes S.A

86

4

1

87

9

30

4.018.201.641

917.802.045

Carvajal S.A.

87

12

89

4

30

7.016.100.823

917.802.045

Carvajal & Cía.

89

3

6

93

4

24

1.006.100.802

917.802.045

Carvajal S.A

93

6

23

94

7

31

****REGÍA EL SISTEMA "ALA" EN EL ISS DE CALI**

4. COLFONDOS notificó la aprobación de la solicitud de afiliación del peticionario el día ocho (8) de noviembre de 1994, clasificándola de la siguiente manera:

“Carpeta : 152406
Lote : 100000780
Solicitud : 63111
Fecha de Afiliación : 19941001”

5. Señala el accionante que ha adelantado innumerables trámites y ha remitido toda la documentación necesaria para que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público liquide y pague a favor de COLFONDOS el bono pensional a que tiene derecho; sin embargo, hasta el momento, no ha sido posible agotar el trámite ordinario iniciado con el fin de solicitar el reconocimiento de su pensión.

Las numerosas actuaciones adelantadas por el accionante en aras de lograr su reclamo aparecen en el expediente reseñadas así:

- a) Mayo 1994, comunicación de la Presidenta del I.S.S., solicitando la actualización de la información sobre los periodos de afiliación al I.S.S, y devolución de la misma el 27 de mayo, con las correcciones pertinentes.
- b) Copia de la solicitud de afiliación hecha a COLFONDOS el 29 de septiembre de 1994 y respuesta de dicha entidad de fecha 8 de noviembre de 1994, confirmando la afiliación.
- c) Comunicación de la Directora de Clientes Individuales de COLFONDOS de octubre 30 de 1997, informando al accionante acerca de los trámites adelantados ante el I.S.S, en relación con su solicitud, remitiéndole su historial laboral y solicitándole el certificado laboral con el salario por él devengado a junio 30 de 1992. En respuesta de octubre 13 de 1997, el actor remite su historia laboral con las correcciones del caso, así como la certificación expedida por MUSICAR S.A. filial de CARVAJAL S.A., en la que consta que el monto salarial por él percibido a 30 de junio de 1992 era de \$ 817.423 pesos.
- d) Comunicación del accionante de fecha noviembre 25 de 1997, junto con la cual remite nuevamente a la Directora de Clientes Individuales de Colfondos los documentos solicitados.

- e) Comunicación de enero 20 de 1999, con la cual la Directora de Clientes Individuales, remite nuevamente al peticionario, una nueva historia laboral a fin de que sea revisada y corregida si es el caso.
- f) Comunicación de marzo 17 de 1999 suscrita por la Vicepresidencia de Servicio al Cliente de Colfondos, en la cual solicitan al demandante, fotocopia de la cédula de ciudadanía. El 31 de marzo de 1999, el tutelante devuelve su historia laboral con las respectivas correcciones y adjuntó fotocopia de su documento de identidad.
- g) Comunicación de diciembre de 19 de 1999 suscrita por el actor y dirigida al Presidente de Colfondos, en el cual le pone de presente que hace cinco (5) años se vinculó a dicha entidad y no ha podido obtener la acreditación del Bono Pensional.
- h) Comunicación del 28 de enero de 2000 en la cual la Unidad de Servicio Interno de Colfondos, en respuesta al escrito anteriormente reseñado, manifiesta que la demora en la liquidación del bono pensional obedece a que el I.S.S. no ha entregado en su totalidad y en forma actualizada, su historia laboral a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, aclarando por demás, que su caso había sido incluido en un nuevo convenio con el I.S.S. para que el Instituto ubicara y actualizara su historial laboral. En relación con esta comunicación el accionante señaló que desde la primera relación de su historia laboral, que él le remitiera a COLFONDOS en agosto 29 de 1997, ésta se encontraba actualizada y las correcciones que se hicieron correspondieron tan solo a ajustes en algunas fechas que no tenían coincidencia.
- i) Comunicación de marzo 3 de 2000 que el peticionario dirigió a la Ejecutiva de Bonos Pensionales de Colfondos en Cali, en la cual le hace claridad respecto de algunas fechas de su historia laboral, así como formato de Solicitud a Colfondos de fecha marzo 1° de 2000.
- j) Derecho de petición de fecha 12 de marzo de 2000, en el cual el tutelante pide a la Dirección Regional del I.S.S. en el Departamento del Valle que liquide y acredite su bono pensional con destino a Colfondos. Este derecho de petición jamás fue contestado por el I.S.S.
- k) Comunicación de abril 25 de 2000, en la cual Colfondos le informa al peticionario que su historia laboral se encuentra en la Oficina de Bonos Pensionales de Bogotá bajo el número

de radicación NO. 310302375-A a efectos de que le sean realizadas las correcciones del caso y la inclusión del tiempo faltante.

l) Comunicación del 2 de junio de 2000, en la cual la Unidad de Servicio de Colfondos, le informa al actor que el tiempo laborado en Sears Roebuck no había sido corregido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, pese a que se allegaron los documentos que el accionante había remitido. Nuevamente, el accionante señala que desde el primer resumen de su Historia Laboral, figuraban todas las fechas correspondientes al tiempo laborado en Sears (después denominado Andina de los Grandes Almacenes).

m) Comunicación del 16 de diciembre de 2000 suscrita por el accionante y dirigida a la Dirección de Personal de MUSICAR S.A., a la cual le remite el nuevo formato de certificación de sueldo a junio 30 de 1992, que fue exigido nuevamente por la Oficina de Bonos Pensionales de Colfondos.

n) Solicitud de Colfondos de enero 29 de 2001, dirigida a Carvajal S.A. relacionada con el mismo tema del punto anterior, así como copia de petición en igual sentido, presentada por el accionante el día 14 de marzo de 2001 en la Oficina Principal de Colfondos en Bogotá.

o) Nueva solicitud de junio 16 de 2001, a la Gerencia Administrativa de SYCOM S.A, Empresa de Carvajal S.A. para que repita la certificación entregada en el mes de marzo, pues según informe de Colfondos, no se cumplió con los requisitos establecidos para su radicación ante el Ministerio. Aclara el accionante, que siguiendo las pautas e indicaciones dadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público según formato suministrado por esa misma Cartera, procedió a radicar personalmente dicha certificación en las oficinas de Colfondos en Bogotá el 20 de febrero de 2002.

p) Si bien SYCOM S.A. remite la mencionada certificación, nuevamente Colfondos le informa en comunicación de abril 1° de 2002, que esta fue rechazada por tercera vez, señalando que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio observó que faltaba especificar el cargo de la persona que suscribía dicha certificación.

r) El 22 de mayo de 2002, el accionante remite a la oficina principal de Colfondos en Bogotá, el formato de requerimiento y la documentación correspondiente para la tramitación de su Bono Pensional.

s) El 27 de junio de 2002, Colfondos le remite otra vez al accionante, copia de su historia laboral para que la revisara y aprobara, lo cual así sucedió. El 16 de julio de ese mismo año, dicha historial laboral y toda la documentación del caso fue remitida por el accionante a las Oficinas de Colfondos de El Poblado (Antioquia) nuevo lugar de residencia del actor.

t) Posteriormente, en un volante remitido por Colfondos, al actor en diciembre de 2002, se le comunica lo siguiente: “Recuerde que si su Bono Pensional corresponde a un bono de categoría máxima, es decir con un salario superior a \$ 665.070 a junio 30 de 1992, es indispensable obtener la planilla de pago al Seguro Social o el reporte de novedades de esa fecha, o la copia de cualquiera de estos dos documentos inmediatamente anterior a esta fecha. Lo anterior para verificar que el salario devengado y reportado en dichos documentos corresponda con el salario certificado por el empleador.

“Vale la pena resaltar que, mientras no obtengamos copia de esta planilla o reporte de novedades, la emisión del bono quedará detenida por parte de la Oficina de Bonos Pensionales.”

u) Ante este nuevo requerimiento que nunca antes le había sido puesto en conocimiento, el peticionario se dirigió a la Dirección de Personal de SYCOM S.A., entidad que le informó, que los documentos por él solicitados habían permanecido archivados por espacio de diez (10) años tal y como lo prevé la ley, y que superado dicho término, los mismos fueron destruidos, razón por la cual estos ya no le podían ser entregados.

En vista de los anteriores hechos, el accionante considera violados sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, y solicita que estos le sean amparados de manera efectiva y pronta. Pide por lo tanto, que en virtud de la inexplicable tardanza y la interposición de un sinnúmero de trabas, se ordene a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que emita el respectivo bono pensional con destino a su cuenta personal No. 17802045 en Colfondos, bono que deberá acreditar la cotización continua e ininterrumpida que ha realizado al Sistema General de Pensiones desde el año de 1971 hasta el 31 de julio de 1994, a través del Instituto de Seguros Sociales.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

En escrito de fecha 4 de julio de 2003, el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del

Ministerio de Hacienda y Crédito Público respondió al requerimiento del juez de primera instancia en esta tutela, e informó lo siguiente:

“Se trata de un Bono tipo A en liquidación provisional, donde el emisor es la Nación, y como contribuyente del mismo, con cuota parte o cupón de bono a su cargo del ISS. Según el archivo laboral masivo suministrado por el ISS, el señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ cotizó a junio 30 de 1992 en la categoría 51, máxima categoría que existía en el ISS. El señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ prestaba sus servicios a CARVAJAL Y CIA., y en esa fecha, dicha empresa reportaba sus cotizaciones y novedades al ISS por el sistema TRADICIONAL.

“RESUMEN DE LOS HECHOS PERTINENTES AL BONO PENSIONAL DEL SEÑOR MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ

1. “El caso del bono pensional del señor Mario Alfredo Sánchez Gómez, se sitúa en la temática conocida como Bonos A liquidados con un salario que a junio 30 de 1992, supera la máxima categoría del ISS.
2. “El señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ con cédula de ciudadanía No. 17.802.045 se encuentra afiliado al RAIS, AFP COLFONDOS, y por su historia laboral, tiene derecho a un bono pensional tipo A, modalidad 2, emitido por la Nación y con cuota parte del ISS.
3. “La variable determinante en el análisis de los bonos pensionales tipo A modalidad 2, la constituye el salario base a 30 de junio de 1992 o antes si a esa fecha se encontraba vacante (desempleado o no cotizante).
4. “En el caso de las personas que a junio 30 de 1992 (o antes si a esa fecha se encontraban vacantes) cotizaban al ISS, el salario base es el que aparece en el Archivo Laboral Masivo Certificado por el ISS y que está “implantado” en el Sistema de Bonos Pensionales de la OBP.
5. “A junio 30 de 1992, los afiliados al ISS cotizaban por categorías. La Máxima Categoría sobre la cual se cotizaba, correspondía a la Categoría 51, limitada a 10 salarios mínimos (\$ 665.070.00 a junio 30 de 1992). No obstante lo anterior, el artículo 76 del Decreto 3063 de 1989, obligaba a los patronos a reportar el salario que devengaban sus empleados.

‘Artículo 76. Novedades sobre cambios de salarios. Los patronos están obligados a informar

al Instituto tanto en la inscripción de sus trabajadores como en las relaciones mensuales de novedades los salarios reales devengados por estos, aún cuando dichos salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS’.

6. “La OBP emitirá el bono pensional del accionante cuando la AFP COLFONDOS reporte el salario correcto.

7. “Acompañó a este escrito Instructivo No. 4, documento emanado de la OBP que explica en forma detallada el asunto que nos ocupa.1

“CASO PARTICULAR DE LA EMPRESA “CARVAJAL”.

1. “La empresa CARVAJAL reportaba al ISS a junio 30 de 1992, por el Sistema TRADICIONAL, y de acuerdo con lo manifestado por el accionante en el hecho 3.16. de la acción de tutela, dicho empleador no tiene el soporte legal (copia de la planilla de reporte de novedades), que pruebe que el salario base sobre el que cotizó al ISS, sea el mismo que ingresó COLFONDOS al sistema interactivo de la OBP, es decir, la suma de \$ 817.423, información que difiere de la reportada por el ISS en el archivo laboral masivo a esta Oficina por valor de \$ 665.070.

2. “Aunado a lo anterior, y como una razón adicional a lo manifestado, el accionante en los hechos 3.10., 3.11., y 3.12. reitera que la firma SYCOM S.A., empresa de CARVAJAL S.A., autorizada para hacer constar los tiempos laborados con dicho empleador, le ha expedido varias certificaciones laborales, que no reúnen las formalidades y requisitos exigidos por la ley para que puedan ser validadas por la OBP.

3. “Lo que se afirma en el hecho 3.16. de la acción de tutela que nos ocupa, prueba en forma contundente que ni el beneficiario del bono pensional, señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ, ni la AFP COLFONDOS, han agotado el procedimiento legal establecido con miras a obtener el documento o soporte válido, que pruebe que la información reportada por la Administradora de Pensiones al sistema interactivo de la OBP sobre salario base del accionante a junio 30 de 1992 (\$ 817.423), sea el verdaderamente correcto, para proceder a la liquidación y emisión del bono pensional del beneficiario del mismo.

4. “Mientras que la AFP COLFONDOS o el accionante, no desvirtúen a través de prueba

documental válida, la información reportada por el ISS en su archivo laboral masivo, sobre salario base a junio 30 de 1992 del beneficiario del bono pensional, señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ, la OBP no puede atender la solicitud de liquidación y emisión del bono pensional a favor del accionante con los datos ingresados por la Administradora al sistema interactivo de esta Oficina, y de la cual anexo copia.

5. “Si la AFP COLFONDOS Ingresa una nueva solicitud de liquidación de bono pensional a favor del señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ, reportando como salario base de liquidación del bono la suma de \$ 665.070.00, y el beneficiario del bono pensional, señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ aprueba dicha liquidación provisional, inmediatamente la OBP hará las confrontaciones del caso y si este se encuentra emitible, si no hay inconsistencias en el mismo, la OBP expedirá la resolución administrativa de emisión del bono pensional dentro del término legal de 30 días contados a partir de la fecha de la recepción de la información.”

Posteriormente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hace mención a la normatividad que rige en relación con el salario base de cotización, en especial señalando el artículo 28 del Decreto 1748 de 1995 que fue modificado por el artículo 8 del Decreto 1474 de 1997, que reglamentó el salario base en los siguientes términos:

“Para trabajadores que cotizaban al ISS en FB, se tomará el último salario mensual devengado y reportado al ISS con anterioridad a esa fecha. Se supondrá siempre que dicho salario es el mismo sobre el que cotizaban en FB, salvo que el trabajador aporte prueba en contrario, prueba que estará constituida por una constancia del ISS. Si el ISS informa que no obra constancia sobre el salario devengado y reportado, el empleador expedirá una en tal sentido, en la cual el salario devengado se calculará en los numerales 2 y 3 siguientes’

“(…).

“El artículo 28 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 8 del Decreto 1474 de 1997, acepta la certificación del empleador pero únicamente con carácter subsidiario, y siempre y cuando medie una certificación expresa del ISS en el sentido de que no existe constancia de salario devengado y reportado. En los archivos del Instituto de los Seguros Sociales sí reposan documentos que permiten probar los salarios efectivamente devengados por los trabajadores.

“De acuerdo con lo anterior, para dar correcta aplicación a la norma citada, es preciso tener en cuenta los siguientes criterios:

1. “La información que consta en el archivo laboral masivo del ISS sobre el salario devengado y la base de cotización constituye la prueba de primer orden sobre el salario base del trabajador al 30 de junio de 1992.

2. “Subsidiariamente, el trabajador puede aportar una certificación del ISS en el sentido en que el salario reportado era superior al salario de cotización. Estas certificaciones solo son admisibles en aquellos casos en los cuales el salario devengado por el afiliado era superior a la categoría máxima de cotización y éste se encontraba cotizando en dicha categoría.

“Se concluye que es necesario que el ISS certifique, a través del archivo laboral masivo o de una certificación individual, el salario sobre el cual recibía las cotizaciones del trabajador. Si dicha certificación no puede ser expedida en los términos indicados, no podrá ser tenida en cuenta para efectos de la emisión del bono pensional.

“CARVAJAL, como todos los empleadores, tenía la obligación legal de ‘reportar’ el salario real devengado, así este superara los 10 salarios mínimos de la Categoría 51. Al respecto, se recuerda nuevamente que el Artículo 76 del decreto 3063 de 1989, lo imponía:

‘NOVEDADES SOBRE CAMBIOS DE SALARIOS. Los patronos están obligados a informar al Instituto, tanto en la inscripción de sus trabajadores como en las relaciones mensuales de novedades los salarios reales devengados por éstos, aun cuando dichos salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS.’

“(…).

“Atendiendo las normas de bonos pensionales, y de acuerdo con las instrucciones del ISS ya citadas, la OBP en los casos de personas que trabajaban en empresas que reportaban al ISS por el sistema TRADICIONAL, debe tomar como salario base el que aparece en la última planilla de reporte de novedades presentada por el empleador a junio 30 de 1992, o la inmediatamente anterior a esta fecha, documento que la AFP COLFONDOS debe hacer llegar a la OBP, como soporte del salario base para la emisión del bono pensional, de acuerdo con la información reportada.

“Hasta la fecha, la AFP COLFONDOS no ha enviado a la OBP copia de la planilla de reporte de novedades a fecha junio 30 de 1992, en la que conste el salario reportado por CARVAJAL, al ISS por el señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ.

“CASO DEL SEÑOR MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ

“El caso del señor Sánchez Gómez se inscribe en el marco de todo lo descrito:

1. “El bono está en liquidación provisional desde el 31 de julio de 2002 con un salario base de \$ 817.423.00. (Subraya y negrilla fuera del texto original).
2. “CARVAJAL ‘reportó’ para el señor Sánchez un salario de \$ 665.070.00 a junio 30 de 1992.
3. “Cuando COLFONDOS ingrese una nueva solicitud de liquidación provisional del bono pensional del accionante reportando la suma de \$ 665.070 como salario base a junio 30 de 1992, ésta Oficina procederá a liquidarlo. Una vez el señor MARIO ALFREDO SÁNCHEZ GÓMEZ imparta su aprobación a la liquidación provisional de su bono pensional, tomando como salario base lo que aparece en la base de datos de la OBP reportada por el ISS en su archivo masivo (\$665.070.00), está autorizando a la AFP para que solicite la emisión del bono. Cumplido lo anterior la OBP procederá a emitirlo.
5. “Acompaño a este escrito el Instructivo No. 4, documento emanado de la OBP que explica en forma detallada el asunto que nos ocupa.”

Con base en las anteriores explicaciones, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, considera que la presente tutela es improcedente.

III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION.

1. Primera instancia.

En sentencia del 14 de julio de 2003, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, negó la presente acción de tutela, tras considerar que tanto COLFONDOS, como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público han demostrado que sus actuaciones se han ceñido estrictamente a los lineamientos legales que sobre el particular existen, y además, el I.S.S. afirma que en

ningún momento ha recibido requerimiento alguno por parte del afiliado en el que le solicite el reconocimiento de la cuota parte del bono pensional tipo A, al que dice tener derecho el accionante. Ante tales circunstancias, encuentra el juez de primera instancia, que la no expedición del mencionado bono ha obedecido a la omisión por parte del actor en aportar la certificación patronal con la cual se compruebe que efectivamente cotizaba en su momento al I.S.S. con el salario certificado por el empleador y devengado pro el accionante a 30 de junio de 1992.

2. Segunda Instancia.

Impugnada por el accionante la anterior decisión, conoció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó la decisión del a quo en sentencia del 7 de octubre de 2003. Argumentó brevemente el ad quem, que la entidad accionada siempre dio respuesta de manera oportuna y eficaz a las peticiones del accionante. Además, las reclamaciones objeto de esta tutela involucran derechos de rango legal, razón por la cual su protección se puede lograr sólo a través de la vía laboral ordinaria.

IV. ACTUACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Mediante Auto de fecha 8 de marzo de 2004, la Sala Quinta de Revisión consideró necesario vincular al proceso a la empresa SYCOM S.A, empresa de CARVAJAL S.A, en su condición de último empleador del accionante, a efectos de garantizar su derecho al debido proceso, pues en virtud de las posibles ordenes que se impartieran en esta decisión, podía verse afectada. Por tal motivo el presente proceso se puso en conocimiento de la empresa SYCOM S.A. para que en el término de tres (3) días se pronunciara acerca de las pretensiones y del problema jurídico allí planteado.

Fue así, como la Secretaría General de esta Corporación, mediante oficio de marzo 16 de 2004, remitió al Despacho del Magistrado Ponente, memorial suscrito por el señor Cesar Augusto Restrepo González conformado por 19 folios y 6 anexos.

El escrito en cuestión contiene la siguiente información:

1. El señor Cesar Augusto Restrepo González, actúa como representante legal de la sociedad INTEGRAR S.A. que absorbió por fusión, a la empresa SYCOM S.A. (Ver escritura

pública No. 3675 del 30 de diciembre de 2003 otorgada por la Notaría 14 de Cali).

2. Dicho funcionario planteó el problema jurídico de la presente tutela, en los siguientes interrogantes:

a. Si el salario reportado el 30 de junio de 1992 al ISS por un empleado afiliado al régimen general de pensiones es inferior al realmente devengado, ello impide que se liquide y expida su bono pensional, con base en el valor reportado?

b. Si la certificación expedida por el empleador a raíz de la ausencia del reporte de novedad laboral en los archivos del ISS y en los suyos propios, es suficiente prueba para solucionar la inconsistencia y permitir que el salario base para liquidar el bono pensional se calcule a partir del verdadero salario devengado a 30 de junio de 1992?

c. Si el salario base para determinar el bono pensional se debe calcular con base en el salario con el cual se cotizaba al ISS a 30 de junio de 1992, incluye aquellos casos de quienes devengaban más de \$ 665.070, o si debía realizar el cálculo de dicho bono pensional con base en el salario realmente devengado en dicha fecha?

d. Si la acción de tutela es viable para resolver la reclamación del accionante en el presente caso?

En respuesta a dichos cuestionamientos, el representante legal de INTEGRAR S.A., manifestó lo siguiente:

“-CERTIFICACIÓN DEL EMPLEADOR COMO PRUEBA IDÓNEA PARA DETERMINAR LA BASE SALARIAL DE LIQUIDACIÓN DE LOS BONOS PENSIONALES.

“(…).

“Cabe reconocer que en los archivos de Carvajal S.A. no aparece la copia del reporte al ISS de la novedad laboral atinente al salario del accionante a 30 de junio de 1992, con la constancia de su radicación en esa entidad estatal, por motivos que la sociedad desconoce y con respecto a lo cual, una vez se tuvo conocimiento de ello, se formuló la correspondiente denuncia penal, ante la autoridad competente, con resultados hasta ahora fallidos.

“Pero así como Carvajal S.A. acusa esa irregularidad, resulta que el ISS también, habida cuenta que ese instituto no conserva el citado reporte ni en original ni en copia, como se infiere de la constancia expedida por ese ente estatal, de la que se anexa copia a este escrito,² en la que certifica que el ISS no tiene en sus archivos ninguno de los formularios de reporte de novedades laborales correspondientes a 30 de junio de 1992, que fueran presentados por Carvajal S.A. Éste fenómeno aparentemente se extiende a todos los formularios de reporte de novedades laborales correspondientes a 30 de junio de 1992, presentados al ISS por las empresas en general del país.

“Cuando el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su contestación a la tutela, sostiene que el artículo 76 del Decreto 3063 de 1989 imponía al patrono la obligación de informar al ISS los salarios reales devengados por los trabajadores, aun cuando los mismos sobrepasaran el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS, omite hacer mención del hecho, casi de público conocimiento, relativo a que en 1992 el ISS no anotaba en las historias laborales la información salarial reportada que excedía el tope de la máxima categoría, que a junio 30 de 1992 era de \$ 665.070, y que constituye el motivo de que en ninguna historia laboral del ISS por esa fecha, apareciera registrado a 30 de junio de 1992, un salario superior a \$ 665.070.

“Asimismo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su contestación a la tutela, olvidó indicar que si bien el artículo 75 del Acuerdo No. 44 del 21 de septiembre de 1989, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, adoptado por el decreto 3063 de 1989, imponía al patrono la obligación de verificar, sobre las planillas de aportes del Seguro Social, la aceptación y el correcto registro de las novedades laborales, otorgándole al empleador el término de tres meses para formular reclamos sobre el particular, que en la práctica tal labor era imposible de realizar, en lo atinente al valor del salario reportado, como quiera que en 1992 el ISS omitía anotar en las planillas de aportes, la cuantía de los salarios reportados, como fácilmente se puede apreciar en la copia de la planilla correspondiente a Junio de 1992, que se anexa a este escrito.

“Entonces, si se analiza exclusivamente el problema desde la perspectiva de si la certificación salarial del empleador es o no idónea para determinar la base de liquidación del bono pensional, se tiene que la tutela está llamada a prosperar, en cuanto a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estaría obligado a liquidar y expedir el bono pensional con

base en el salario real a 30 de junio de 1992, certificado por el empleador.

“- LA LIBERTAD EN LOS BONOS PENSIONALES CREADA POR LA LEY 1299 DE 1994 A CARGO DE LA NACIÓN Y SU CONSTITUCIONALIDAD.

“Ahora, en el evento hipotético de que no se atiende a los antes expresados y se concluye que la responsabilidad es atribuible a la empleadora, en el caso en análisis no habría lugar a condena alguna, dado que en ningún caso para efectos de la cuantificación de la responsabilidad podría tomarse como base, cifra superior al límite máximo de la cotización que el patrono estaba obligado a efectuar con respecto al accionante a 30 de junio de 1992, esto es \$ 665.070, toda vez que todo mayor valor a esa suma de dinero constituye una liberalidad que el Estado establece a favor de aquellos afiliados de la máxima categoría, con sueldos comprendidos entre el salario base correspondiente a esa categoría (#665.070) y el equivalente a veinte salarios mínimos mensuales a 30 de junio de 1992 (\$ 1.303.800), liberalidad que como tal, corresponde reconocer a la Nación.

“En ese escenario, el supuesto error atribuido al empleador por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, constituye una simple omisión de información, que en sí y por sí no afecta para nada las reservas actuariales del sistema y que es susceptible de ser suplida por otras fuentes de información.

“Pero para resolver el problema, hay que reparar en el siguiente punto de puro derecho.

“El artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, rompe la previsión uniforme delineada en la Ley 100 de 1993, al sujetar el valor de la pensión indispensable para calcular el bono, a una variable atada al salario devengado al 30 de junio de 1992, con lo cual se distorsiona gravemente el funcionamiento financiero del sistema, pues a esta fecha se cotiza de conformidad con los parámetros establecidos por las categorías y cuyo tope de cotización a esa fecha era de \$ 665.070 para la máxima categoría.

“De tal elenco normativo y fáctico puesto de presente, surge con nitidez la incongruencia existente, entre lo que atendiendo la estructura vertebral del sistema de financiación se consagró en la ley 100 de 1993, y lo que posteriormente se legisló, desconociendo en forma radical ese postulado vital para la estabilidad del sistema general de pensiones.

“Aunque en principio esa incongruencia podría resolverse acudiendo a lo señalado en la ley 100, esa posibilidad sólo es factible de aplicar en lo que respecta a los decretos reglamentarios del Decreto 1299, pues en lo que a esta concierne, ostenta la misma categoría que la de la Ley 100, razón por la cual no se podría preferir en su aplicación a esta.

“Sin embargo, y atendiendo precisamente toda la estructura financiera y la estabilidad del sistema, así como su papel en la protección de los derechos fundamentales constitucionales de los afiliados, incluidos por supuesto los de los pensionados, no se podría resolver esta incongruencia aplicando el decreto 1299 y demás normas reglamentarias en forma aislada, sino que habría que acudir a una interpretación sistemática que consulte los elementos estructurales del sistema, así como desde las previsiones normativas de la Ley 100 de 1993 que consultan esos principios rectores de la financiación de los sistemas pensionales, la especial protección constitucional a todo el sistema y sus recursos, con lo cual no se podría llegar al absurdo de exigir lo imposible, poniendo en inminente riesgo la estabilidad del sistema.

“Mirado así el problema, resulta que la pretensión del accionante, desconoce la situación especial relativa a que a 30 de junio de 1992 se encontraban vigentes las categorías a las cuales la empleadora estaba inexorablemente sujeta a cotizar, y que constituyen la razón por la cual no se podría impartir la orden de liquidar el bono tomando el salario verdaderamente devengado en esa fecha, porque, como se viene de decir, ello conduce a desconocer la estructura, la razón de ser y las finalidades del sistema contributivo, desarrollado en forma ordenada y sistemática por las normas que lo rigen.

“Pues ordenes de esa naturaleza conducen irremediabilmente a desquiciar la esencia financiera de los regímenes pensionales, ponen en serio riesgo la estabilidad del sistema y desconocen en consecuencia los principios constitucionales que la gobiernan, con afectación incluso de los derechos de los trabajadores o pensionados.

“Entonces, a la luz del anterior punto de derecho, no debe prosperar la pretensión de la acción de tutela, pues, como se viene de decir, el salario base para liquidar el bono pensional de un trabajador es aquel con el cual cotizaba al ISS a 30 de junio de 1992, incluido el caso de quienes devengaban más de \$ 665.070, ya que de lo contrario se estaría admitiendo, en

abierto desconocimiento de la naturaleza y el funcionamiento del sistema pensional, que el ISS debe asumir unas obligaciones económicas superiores a las que la ley preveía como asegurables y que no corresponden al capital construido por el trabajador con sus aportes.”

Finaliza el representante legal de Integrar S.A. manifestando, que la presente acción de tutela es inviable en todo sentido, pues si no se tiene en cuenta el argumento de puro derecho ya expuesto, y por el contrario, se concluye que el antiguo empleador es quien debe asumir la diferencia del valor del bono, este podrá ser reclamado por otra vía judicial diferente a la acción de tutela. Pero además, sólo se podrá reclamar el pago del mayor valor del mencionado bono pensional, tan sólo cuando se haya concretado dicho bono en una pensión de vejez, o cuando se opte al régimen de pensión anticipada, pues antes de que estas alternativas se concreten, todo se trata de una mera expectativa.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. La competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 -9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El reconocimiento de bonos pensionales como presupuesto para obtener la pensión de jubilación.

Se discute en el presente caso si la demora en emitir el bono pensional Tipo A que reclama el accionante afecta sus derechos fundamentales a la seguridad social y el derecho a obtener una pensión de jubilación.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada los siguientes criterios para el reconocimiento y pago de pensiones mediante acción de tutela en los casos en que media la exigencia de un bono pensional. (i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites

administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) 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 tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono. (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).

Los casos que dieron inicio a la anterior jurisprudencia, trataron de los bonos tipo B, regulados en el Decreto 1314 de 1994 como aquellos que se expiden cuando hay traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida. Tales bonos 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. La jurisprudencia ha sostenido al respecto que la dilación en la expedición del bono pensional tipo B afecta 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. En la sentencia T-491 de 20013, se criticó expresamente a quienes utilizan los procedimientos burocráticos a manera de justificación para postergar indefinidamente el respeto de los derechos pensionales y se indicó que tales prácticas resultan contrarias a la Constitución Política y vulneran los derechos y garantías de las personas.

“Los denominados bonos tipo A son aquellos que se expiden a los afiliados que se trasladan a los Fondos Privados de Pensiones (Régimen de ahorro individual con solidaridad). El reconocimiento de la cuota parte en el bono tipo A se hará ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y ante la administradora de pensiones, previa una Resolución. El acto de reconocimiento debe incluir el nombre y documento de identidad del beneficiario del bono pensional y el valor de la cuota parte a

cargo de la entidad. El valor a pagar, cuando llegue el instante de la redención, (tratándose de redención normal), es el valor a fecha de corte, actualizado y capitalizado con la variación del índice de precios al consumidor, adicionado en tres o cuatro puntos porcentuales.”

Así, dentro de las diferentes clases de bonos pensionales, existen aquellos que la ley denomina Bono Tipo A, los cuales presentan igualmente dos modalidades, interesando particularmente la modalidad 2, que corresponde a aquellos Bonos Tipo A que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992 (artículo 1° del decreto 1748 de 1995). Así, para poder liquidar un bono pensional Tipo A modalidad 2, es preciso tener en cuenta la Fecha Base (FB) que permita determinar el cálculo del bono pensional, el cual será liquidado con fundamento en el último salario devengado y reportado al I.S.S. antes de la fecha base (FB) de liquidación. Según el artículo 27 del decreto 1748 de 1995, la Fecha Base (FB) corresponde al 30 de junio de 1992.⁴

La jurisprudencia de la Corte en torno a los derechos reclamados por vía de tutela para la expedición de bonos tipo “A”, señaló en la sentencia T-438 de 2003 lo siguiente:

“Por lo anterior, el problema planteado por el actor no se refiere en realidad a una vulneración de sus derechos a la pensión de jubilación, o al mínimo vital, por el no reconocimiento de su derecho a la pensión, o por el pago parcial de su mesada pensional, sino por la posible vulneración de sus derechos al no estar garantizada la sostenibilidad futura de su pensión al faltar el capital correspondiente a la cuota parte a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo tanto, corresponde a esta Sala decidir si el retardo del Instituto de Seguros Sociales y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en expedir el cupón correspondiente a la cuota parte del bono pensional a cargo del Instituto de los Seguros vulnera los derechos de petición, a la seguridad social, a la pensión y a la integridad física, como lo alega el actor.

“En el caso presente, tal como se anotó, al accionante le fue reconocida y está siendo pagada desde octubre de 2001 una pensión de jubilación, cuyo valor en esa fecha ascendía a los \$ 2.658.526 de pesos. Además, tal como lo señala el actor en su escrito de demanda, “el cupón de cuota del bono es esencial para que Protección negocie el mismo en el mercado secundario y pueda así complementar el capital necesario para que concluya con el pago de

las mesadas pensionales”, por lo cual la petición presentada a nombre del actor por Protección está dirigida en realidad a obtener el pago de una deuda que si bien puede afectar el pago futuro de las mesadas pensionales del actor, en la actualidad no ha afectado ni el reconocimiento de su pensión ni el pago de las mesadas pensionales. Por lo tanto, no encontrándose amenazado su derecho al mínimo vital, la Corte procederá a confirmar las sentencias de instancia, por las razones aquí expuestas.”⁵

Así pues, en criterio de la jurisprudencia, cuando se trata de los bonos tipo A, en los que se reclama el pago de una deuda y lo que se pretende es asegurar la sostenibilidad futura de la pensión de jubilación, la tutela no resulta procedente por no estar involucrada ni probada una afectación a las condiciones mínimas de vida del pensionado.

4. Caso concreto.

El señor Mario Sánchez Gómez interpuso acción de tutela en contra de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por considerar que le han sido violados sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social. Considera que a pesar de cumplir con todos los requerimientos administrativos pertinentes y de haber aportado los documentos del caso tal y como se lo indicara Colfondos, han transcurrido cerca de cinco (5) años sin que se haya liquidado y expedido por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, su correspondiente bono pensional, lo cual se ha constituido en una tardanza inexplicable.

La Sala se permite un recuento más detallado de lo sucedido para tomar la correspondiente decisión:

Advierte el accionante que se vinculó al sistema de seguridad social en pensiones desde el año de 1971 y realizó aportes al I.S.S., desde esa fecha y hasta noviembre de 1994, momento en el cual se traslada a Colfondos, entidad en la cual siguió cotizando hasta el año de 1997.

Señala igualmente, que al iniciarse el trámite para la reclamación de su bono pensional, Colfondos adelantó las gestiones correspondientes, poniendo en conocimiento tanto del accionante como del I.S.S., la historia laboral y las consecuentes correcciones a la misma, las cuales fueron hechas por el afiliado.

En su historial laboral, resultaba fundamental establecer para efectos de la expedición del Bono Pensional Tipo A modalidad 2, cuál era el salario base de liquidación en la Fecha Base (FB), la cual legalmente corresponde al 30 de junio de 1992. El I.S.S. manifestó que según su base de datos el salario base devengando por el accionante y cotizado a 30 de junio de 1992 por la empresa Carvajal S.A., su último empleador, correspondía a la suma de \$ 655.070 pesos, salario que se ubicaba en la máxima categoría de salarios (categoría 51), según la clasificación del I.S.S. en relación con los salarios base de cotización de sus afiliados.

Sin embargo, de los documentos aportados por el actor, incluida una certificación laboral de MUSICAR S.A., filial de Carvajal S.A., se determinó que el salario por él devengado a 30 de junio de 1992, correspondía a \$ 817.423 pesos, surgiendo en consecuencia una discrepancia en este punto.

Posteriormente, Colfondos informa al accionante que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no había efectuado las correcciones a su historial laboral, en lo relacionado con el periodo durante el cual él estuvo vinculado con Sears (después denominado Andina de los Grandes Almacenes). Ante esta situación, advierte el peticionario que desde el primer resumen de su historia laboral, las fechas de su vinculación con Sears habían sido establecidas claramente.

Colfondos en tres oportunidades, enero 29 y junio de 2001 y 1° de abril de 2002, solicitó a SYCOM S.A, que expidiera inicialmente y luego corrigiera, errores detectados en el nuevo formato de certificación salarial exigido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del accionante en la que se estableciera el salario por él devengado para la fecha del 30 de junio de 1992. En respuesta a la última petición de fecha 1° de abril de 2002, SYCOM S.A., expide la respectiva certificación totalmente corregida.

Sin embargo, advierte el accionante que mediante comunicación de Colfondos, hecha en el mes de diciembre de 2002, se le informa que si el bono pensional que se reclama, concierne a uno de máxima categoría, es decir, correspondiente a un salario cuyo monto pagado a 30 de junio de 1992 es superior a \$ 655.070 pesos, era necesario adjuntar los siguientes documentos: planilla de pagos al I.S.S., o reporte de novedades de la fecha, o copia de cualquiera de estos documentos.

Sin embargo, el empleador manifestó que conservó dichos documentos durante el término

que establece el Código de Comercio, el cual corresponde a diez (10) años, pero en la actualidad tal documentación ya había sido destruida por haberse superado dicho término. El problema surge cuando, en respuesta a la actuación adelantada por esta Corte, que puso en conocimiento la presente tutela a la compañía INTEGRAR S.A. (la cual absorbió por fusión a SYCOM S.A.), se conoció que los documentos adicionales que se requerían, es decir, planilla de pagos al I.S.S., o reporte de novedades de la fecha, o copia de cualquiera de estos documentos, tampoco constaban en los archivos del I.S.S.

La ausencia de documentación que sirviera para sustentar la información del I.S.S. y la que suministró el último empleador del accionante (SYCOM S.A., hoy INTEGRAR S.A.), obligaba a que en este caso se recurriera al criterio supletorio que pudiera salvar este obstáculo, y que se concretaba en la necesidad de que el último empleador del actor expidiera una nueva certificación, pero esta vez, bajo los parámetros e instrucciones establecidas por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Instructivo No. 4 de fecha 30 de diciembre de 2002.⁶

En este instructivo la OBP del Ministerio, de manera clara indica que sólo en ausencia de los otros medios de prueba que sirvan para certificar cual era el último salario devengado y reportado al I.S.S., podrá el último empleador del afiliado, expedir una certificación en la cual conste cuál era el monto de salario devengado por su trabajador para el 30 de junio de 1992, fecha Base (FB) para liquidar el mencionado bono pensional..

El mencionado Instructivo dispone lo siguiente cuando se presente una situación como la descrita en el presente caso:

“i. PARA EMPLEADORES QUE REPORTABAN AL ISS POR EL SISTEMA TRADICIONAL.

“En principio cada beneficiario, por intermedio de su Administradora, solicita al ISS la planilla de novedades de sus afiliados, sin embargo la OBP se reserva el derecho de solicitarle directamente al ISS la información que considere pertinente.

“De común acuerdo con el ISS la certificación se solicita por intermedio de la Administradora a la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nomina de Pensionados del ISS (comunicación del ISS UBP-GNHL No. 203770 del 24 de junio de 2002 y circular interna 206166 del ISS del 10 de septiembre de 2002).

“a. Si el ISS encuentra en sus archivos en cualquier medio (original, fotocopia, microficha, scanner, digitado en medio magnético, etc), copia de la planilla de novedades, o copia de los datos de la planilla de novedades, inmediatamente anterior a junio 30 de 1992, donde aparece el salario devengado y reportado, según el Decreto 3063 de 1989, le enviará copia de dicha prueba a la AFP y esta la hará llegar a la OBP.

“La AFP liquidará el bono pensional con el salario reportado en la planilla de novedades, y en este caso no procede la certificación del empleador.

“b) Si el ISS manifiesta que no tiene o no encontró en ese momento o que no está disponible la información que fue reportada en su momento por el empleador en la planilla de novedades, el empleador “expedirá una en tal sentido” (Ver circular interna del ISS No. 206166 del 10 de septiembre de 2002).

“Nótese que la certificación del empleador adquiere el carácter de ‘subsidiario’ cuando el ISS hace llegar la constancia con el salario ‘devengado y reportado’.

“En ese caso el empleador deberá hacerle llegar a la Administradora copia de la planilla de novedades que debe mantener en sus archivos por ser un soporte contable, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 60 del Código de Comercio.

“Si el empleador suministra copia de la planilla de la AFP liquidará el bono tomando como salario base el que aparece reportado en la planilla.

“Si eventualmente el empleador, por cualquier motivo, no posee en sus archivos dicho soporte contable, ni físicamente ni microfilmado, ni en medio magnético, ni en scanner, así lo debe manifestar explícitamente y expedir una certificación de lo que a junio 30 de 1992 (o antes si a esa fecha se encontraba vacante), ese beneficiario en particular devengaba y así se reportó al ISS en su momento. Además en dicha certificación el empleador debe manifestar explícitamente que la información es válida para calcular el bono pensional de un afiliado en particular. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

“La OBP se reserva el derecho de confrontar por todos los medios posibles, si la información suministrada por el empleador sobre el ‘salario devengando y reportado’ es correcto y coherente.

“Si eventualmente, e inclusive con posterioridad a la emisión del bono, el ISS encuentra en sus archivos, en cualquier medio, prueba del salario devengado y reportado, esa institución se la hará llegar a la OBP y a la administradora. Si la prueba aportada no coincide con la suministrada por el empleador, la OBP previa verificación y previa solicitud por parte de la AFP, le informará a esta última, procederá a anular el bono y a emitir uno nuevo, si dicho bono no se encuentra en firme.

“Si el bono fue negociado el Ministerio de Hacienda adelantará las acciones pertinentes contra los actores que incidieron en el error.”

De conformidad con las pautas establecidas por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, considera esta Sala de Revisión, que el accionante y su AFP Colfondos han cumplido con todos los requerimientos que les han sido exigidos para la expedición del bono pensional Tipo A, modalidad 2, pues efectivamente han realizado todas las gestiones indicadas por dicha entidad, y han remitido los documentos que les han sido exigidos, al punto de que la certificación laboral que determina cuál era el salario devengado por el accionante para el día 30 de junio de 1992 había sido corregida en tres (3) oportunidades por SYCOM S.A. según indicaciones que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le había puesto en conocimiento a la AFP Colfondos.

Así, en ausencia de los soportes físicos que debían reposar tanto en el archivo del I.S.S. como en las oficinas de la empresa SYCOM, la expedición por esta última de la certificación indicada en el Instructivo No 4 expedido por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que se demuestra cuál fue el salario devengado por el petitionario para el 30 de junio de 1992, constituye la única prueba válida para determinar con certeza el salario base de liquidación del bono pensional que se reclama. Por lo anterior, la Sala de Revisión considera que el no reconocimiento y liquidación del bono por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aún cuando ya tiene la certificación salarial expedida por SYCOM S.A., ha retardado ostensiblemente el goce de la pensión reclamada y por ende ha generado la efectiva violación de los derechos fundamentales del accionante, concretamente, el derecho al trabajo, y a la seguridad social en conexidad con el derecho de petición y al mínimo vital.

Sobre el particular, debe anotarse que la certificación salarial expedida por SYCOM S.A., bajo los lineamientos dispuestos por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, goza de

la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución Política. Según lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, la buena fe “constituye un principio general de derecho a través del cual se integra el ordenamiento jurídico con el valor ético de la mutua confianza, de manera que sea ésta la regla de conducta a la que deben acogerse en forma recíproca a los sujetos de una relación jurídica, no solo en el ejercicio de sus derechos sino también en el cumplimiento de sus obligaciones.”7.

Ciertamente, en la medida en que la bona fides se erige en fuente de derechos y obligaciones, a las autoridades públicas y a los particulares les asiste “el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan –lealtad y honestidad -”8, siendo tal propósito el que persigue agotar el instructivo en referencia; concretamente, al reconocerle valor jurídico supletivo a la certificación que expide el patrono sobre cuál fue el último salario devengado por el Trabajador, ante la imposibilidad de que tal hecho pueda ser acreditado por otros medios de prueba como lo es la planilla de novedades del afiliado. Se concluye así que el postulado de la buena fe se mantuvo no solamente con la expedición de tal certificación, sino también por el hecho de que la empresa conservó el archivo por el tiempo requerido y esa circunstancia permitió a su vez librar la certificación respecto al salario base para liquidar el bono pensional, monto respecto del cual no existió manifestación contraria que lo desvirtuara a lo largo de este proceso.

Así las cosas, con base en esa certificación salarial expedida por SYCOM S.A., deberá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos Pensionales, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente de sentencia, reconocer y liquidar el bono pensional tipo A modalidad 2, reclamado por la AFP Colfondos a favor del señor Mario Alfredo Sánchez Gómez.

VI. DECISION.

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

RESUELVE

Primero. REANUDAR los términos dentro del proceso de tutela de la referencia (T-811003), los cuales fueron suspendidos por orden de esta Sala Quinta de Revisión, mediante Auto de

fecha ocho (8) de marzo de dos mil cuatro (2004).

Tercero. ORDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente de sentencia, reconocer y liquidar el bono pensional tipo A modalidad 2, reclamado por la AFP Colfondos a favor del señor Mario Alfredo Sánchez Gómez.

Cuarto. El desacato a lo ordenado en esta providencia, se sancionará de conformidad con lo señalado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (e)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 A folios 70 a 80 del cuaderno principal del expediente, obra copia del Instructivo No 4 de diciembre 30 de 2002, emanado de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En dicho documento se recuerdan las normas vigentes sobre el tema de los bonos pensionales y deja sin efecto la totalidad del contenido de las disposiciones, circulares o comunicaciones anteriores de la OBP sobre el mismo particular.

2 A Folio 41 del cuaderno principal del expediente objeto de revisión, obra un oficio del I.S.S. en el que a julio 7 de 2003, el Jefe del Departamento Historia Laboral y Nómina de Pensionados, Seccional Valle, manifiesta “que verificados los archivos no cuenta con las planillas de Reportes de Novedades en el ciclo Junio 30 de 1992, Razón social Carvajal S.A.”

3 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

4 Artículo 27 del decreto 1748 de 1995:

“La fecha base, FB, es el 30 de junio de 1992, siempre que el trabajador tuviese una vinculación laboral válida en dicha fecha; en caso contrario, la fecha en que finalizó su última vinculación laboral válida anterior al 30 de junio de 1992”.

5 En el mismo sentido la sentencia T-1009 de 2002, en un caso en el que se intentaba por vía de tutela el pago del cupón correspondiente al ISS en el trámite correspondiente a la emisión de un bono tipo A, la Corte, luego de comprobar que el accionante ya recibía parte de su pensión sostuvo: “no encontrándose el accionante en ninguna de las situaciones descritas por la jurisprudencia, y considerando que la autorización de bonos pensionales ha sido autorizada por la Corte para proteger el mínimo vital y la seguridad social de los petitionarios, en aras de lograr el reconocimiento de la pensión, al no advertirse en este caso alteración de las mencionadas garantías constitucionales, se confirmará la sentencia de instancia que por iguales razones negó la tutela impetrada”.

6 El asunto que comporta el Instructivo No. 4 de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público corresponde al siguiente tema: INSTRUCTIVO SOBRE LOS SOPORTES QUE DEBEN MANTENER LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y ENVIAR COPIA A LA OBP, PARA LA EMISIÓN, NEGOCIACIÓN Y/O PAGO DE BONOS PENSIONALES, LIQUIDADOS CON UN SALARIO BASE QUE SUPERA LA MÁXIMA CATEGORÍA DEL ISS (51).(Subraya fuera del texto original).

7 Sentencia C-428 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. SE puede consultar también la sentencia C-892 de 2001

8 Sentencia C-892 de 2001.