

Sentencia T-753/07

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para emisión y pago de bonos pensionales

BONOS PENSIONALES-Demora en emisión impide acceso a pensión de jubilación

BONOS PENSIONALES-Trámites administrativos no pueden obstaculizar su expedición ni el reconocimiento de la pensión de jubilación

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Concepto

BONOS PENSIONALES-Demora en emisión afecta derechos fundamentales

Referencia: expediente T-1622557

Acción de tutela instaurada por José Ignacio Rojas Gaitán, contra la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A..

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá D.C. y el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por José Ignacio Rojas Gaitán, en contra del la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A..

I. ANTECEDENTES.

El señor José Ignacio Rojas Gaitán interpone acción de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se le reconozca la pensión de jubilación al considerar que tiene derecho, por haber cumplido los requisitos legales señalados en la ley 100 de 1993. En consecuencia estima vulnerados sus derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

1. Hechos.

El accionante señala que el día 30 de agosto de 2002, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber reunido en su concepto los requisitos de edad y semanas cotizadas. Al respecto expone que tiene derecho al reconocimiento de un bono pensional, de acuerdo a lo señalado en el artículo 115 de la ley 100 de 1993, para lo que se puede corroborar la Historia Laboral Oficial suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda de fecha 13 de octubre de 2005, donde se constata que trabajó en el Ministerio de Defensa desde el 29 de abril de 1960, hasta el 30 de marzo de 1962 y en el Municipio de Villarrica desde el 4 de noviembre de 1984, hasta el 19 de agosto de 1992 y posteriormente desde el 5 de febrero de 1993, hasta el 30 de junio de 1995; haciéndose efectivo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, como afiliado de la AFP Porvenir, el 1 de septiembre de 1995, donde viene cotizando hasta la fecha, por lo que concluye que ha cumplido con los requisitos de tiempo y edad.

Señala además, que a raíz de su oficio como fontanero y ayudante de volqueta de basura, a sus 65 años de edad y padeciendo de una hernia, le ha tocado levantar pesos excesivos, lo que le ha ocasionado diversos accidentes, perjudicándose su salud y su vida.

Por lo expuesto solicita se le protejan sus derechos fundamentales y de esta manera se ordene a la entidad accionada reconozca su pensión y las indemnizaciones a que hubiere lugar.

2. Trámite procesal.

El Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, mediante auto del 19 de febrero de 2007, dispuso avocar el conocimiento del asunto, notificar a las partes de dicha decisión y oficiar a la sociedad accionada para que se manifieste en relación con los hechos que motivaron la acción.

2.1. Contestación de la entidad demandada.

El Director Jurídico de Procesos de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., procedió a dar respuesta a la demanda de tutela, señalando que el señor José Ignacio Rojas Gaitán no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, de acuerdo a lo señalado en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, donde se establece que se tendrá derecho a la misma cuando el afiliado tenga un capital dentro de su cuenta de ahorro individual, que permita pagar una pensión por los menos del 110% del salario mínimo mensual vigente ajustado al índice de precios al consumidor. Frente a este punto, expone que la AFP adelantó las gestiones a su cargo hasta obtener la emisión del bono pensional del accionante, no obstante lo anterior éste no ha sido pagado por la entidad emisora; al respecto aclara que mediante resolución No. 182 de agosto de 2006, la Alcaldía de Villarrica emitió el referido bono pero no lo ha pagado a la Administradora.

Explicando que en el régimen de ahorro individual, al cual pertenece el accionante, el cual es administrado por los Fondos de Pensiones como Porvenir S.A., no tienen en cuenta el número de semanas ni la edad, atendiendo a que el factor determinante para conceder la pensión hace relación al capital acumulado en la cuenta de ahorro pensional. Así, de acuerdo al movimiento de la cuenta del accionante, el capital con que éste cuenta, resulta insuficiente para acceder a la pensión de vejez; estimando que lo viable en este caso sería la devolución de saldos, sin embargo advierte que no es posible hacer la misma, hasta tanto no se cancele el referido bono pensional. Respecto de este punto reitera que la Sociedad accionada no tiene responsabilidad frente al pago del bono referido; sin embargo, hace especial énfasis en que ha adelantado todas las gestiones necesarias para obtener la emisión del referido título, las que se materializaron en 18 solicitudes de liquidación provisional que precedieron a la emisión del bono, según consta el histórico de gestión.

De acuerdo a lo señalado, solicitan al Juez de tutela la vinculación de la Alcaldía de Villarrica y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como al Fondo Nacional de Pensiones de la Entidades Territoriales, para que expliquen las razones por las cuales no se ha hecho efectiva la cancelación del referido bono.

3.4. Vinculación de otras entidades al contradictorio.

El Juez de Primera Instancia, atendiendo a la solicitud elevada por la sociedad accionada,

decidió oficiar a la Alcaldía del Municipio de Villarrica para que informara si había tramitado la emisión y pago del bono pensional a favor del señor José Ignacio Rojas Gaitán con destino a la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir; así como al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, a efectos de indicar las razones por las cuales no ha procedido a pagar los valores del referido bono.

3.5. Respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, estableció que la entidad territorial Municipio de Villarrica no ha sido sustituida en el pago de pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, ni se encuentra sustituida en la emisión y pago de bonos pensionales por la Oficina de Bonos Pensionales OBP de ese ministerio.

Añadió que consultada la base de datos de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, arrojó como resultado que el accionante tiene una solicitud de liquidación provisional de un bono pensional tipo A ingresada por la AFP Porvenir, donde participan como contribuyentes del mismo el Municipio de Villarrica en calidad de emisor con un cupón principal de bono y el Ministerio de Defensa Nacional con un cupón o cuota parte de bono provisional, entidades que no han sido sustituidas para el pago del mismo.

Por tanto estima que la AFP Porvenir, a nombre del afiliado, le corresponde elevar ante el ente emisor del bono, la liquidación, redención y pago del mismo, reportando al efecto la historia laboral verificada y certificada del beneficiario del bono. Concluye asegurando que le corresponde al municipio de Villarrica cumplir con las obligaciones pensionales que tiene en calidad de empleador, dentro de las que se cuentan la emisión y pago de los bonos a su cargo y el reconocimiento de las cuotas partes del bono pensional.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Decisión de primera instancia.

El Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, mediante fallo del 27 de febrero de 2007, negó el amparo de tutela solicitado por el accionante, atendiendo a que no se evidencia la violación de los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues el asunto sometido a

consideración dentro del ordenamiento jurídico tiene regulación propia, existiendo otras vías jurídicas para hacer efectivos sus derechos, las cuales resultan eficaces frente a lo pretendido por el actor. Además, la alegación hecha por el señor Rojas Gaitán, hace relación a la existencia de un conflicto de orden económico, el cual es ajeno a las disposiciones en materia de tutela.

2. Impugnación.

La accionante impugnó la decisión de primera instancia en tutela, para tal efecto expuso que no esta solicitando una reivindicación de carácter económico, sino el reconocimiento de sus derechos fundamentales a la seguridad social, atendiendo a que se trata de una persona de la tercera edad, que ha cotizado al sistema de seguridad social en pensiones durante un tiempo considerable y entiende que tiene derecho a alcanzar su pensión de vejez. Manifiesta que además de su avanzada edad, es una persona enferma que presenta infecciones debido a su trabajo en las cañerías y el tratamiento de basuras.

Añade que es una persona iletrada, que su único propósito en la vida era conseguir una pensión de jubilación, aclara que no le sirve la devolución de saldos, pues por su condición académica, no sabe manejar dineros y acabaría en la indigencia.

3. Decisión de segunda instancia.

El Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de abril de 2007, resolvió confirmar el fallo impugnado, al considerar que el actor cuenta con otros medios idóneos para proteger los derechos aparentemente vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías, por tratarse de una controversia de carácter legal y no constitucional lo que torna improcedente la acción, máxime cuando no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor José Ignacio Rojas Gaitán, donde figura

como fecha de nacimiento el 1 de febrero de 1942 (folio 2).

* Fotocopia del derecho de petición dirigido a la AFP Porvenir, presentado el 30 de Agosto de 2002, a través del cual radico documentación para efectos de obtener la pensión de jubilación (folio 1).

* Derecho de petición presentado el 9 de marzo de 2005, a la AFP Porvenir, donde solicita se le resuelva la solicitud de pensión (folio 3).

* Derecho de petición presentado el 6 de abril de 2005, ante la AFP Porvenir, donde reclama silencio administrativo frente al primer derecho invocado y solicita se le resuelva su solicitud de pensión (folio 3).

* Respuesta del la AFP Porvenir, al señor José Ignacio Rojas Gaitán, donde se le informa que esa sociedad ha venido trabajando en su historia laboral, a fin de lograr la emisión del su bono pensional (folios 5 y 6).

* Fotocopia de la historia de vinculación en la AFP Porvenir, donde se constata los datos básicos del accionante, el listado de vínculos laborales antes del traslado al régimen y el listado de diferencias-inconsistencias en vínculos laborales antes del traslado al régimen (folio 10).

* Formato de la historia laboral oficial, suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, donde se consta los periodos cotizados antes de la vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad (folios 11 y 13).

* Fotocopia del formato de información laboral de empleadores para bono pensional (folios 14 y 15).

* Fotocopia de la historia laboral en el municipio de Villarrica (folios 16 a 24).

* Fotocopia de las certificaciones médicas, donde se constatan los diferentes tratamientos adelantados al señor José Ignacio Rojas Gaitán (folios 32 a 41).

* Fotocopia de la comunicación enviada por la AFP Porvenir al señor José Ignacio Rojas Gaitán, donde se le informa que se rechazó la solicitud de pensión elevada por éste, por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 64 de la ley 100 de 1993 (folios 60 y 61).

* Movimiento de cuenta del señor José Ignacio Rojas Gaitán, a enero de 2007, donde se confirma que el saldo actual de la cuenta asciende a once millones cuatrocientos noventa y tres mil ciento treinta y tres pesos (\$11.493.133) (folios 63 a 67).

* Relación del Histórico de Gestión del sistema de bonos de Porvenir S.A., donde se constatan los distintos trámites adelantados por la AFP Porvenir a efectos de lograr la obtención y liquidación del respectivo bono pensional (folios 68 a 70).

* Copia de la comunicación enviada por parte del Municipio de Villarrica, junto con la resolución No. 182 de agosto de 2006, a través de la cual se le reconoce el bono pensional a favor del señor José Ignacio Rojas Gaitán, por valor de cuarenta y seis millones setecientos noventa y tres pesos (\$46.793.000) (folios 72 a 88).

* Fotocopia de comprobantes de consignación, por concepto de aportes a seguridad social pensiones, por parte del señor José Ignacio Rojas Gaitán, correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2006 y enero de 2007 (folios 129 a 131).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

Pretende el actor, se le reconozca su pensión de jubilación por parte de la AFP Porvenir, al considerar que ha cumplido con los requisitos de tiempo y edad, por haber laborado para entidades estatales por 25 años y tener 65 años de edad, lo que en su concepto lo haría acreedor a la misma.

Por su parte Porvenir S.A., señala que no le asiste responsabilidad sobre el reconocimiento de la pensión del actor, teniendo en cuenta que el accionante se encuentra vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad, dentro del cual no es requisito indispensable haber cumplido una edad límite ni haber cotizado un número de semanas determinado para alcanzar la referida pensión, sino tener un capital acumulado que le permita obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo; así una vez estudiados los fondos ahorrados hasta el momento por el señor Rojas Gaitán, éstos resultan insuficientes para alcanzar la pensión por vejez de acuerdo a lo señalado en el artículo 64 de la ley 100, por lo que la alternativa procedente sería la devolución de saldos, sobre lo que aclara que ha realizado todas las gestiones necesarias para alcanzar la liquidación y pago del bono pensional a favor del actor, el cual no ha sido cancelado a pesar de las gestiones adelantadas, lo que no le ha permitido realizar la respectiva devolución de saldos.

A su vez, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, indicó que el pago del bono correspondía a la entidad emisora, en este caso sería el municipio de Villarrica, por no haber

sido sustituido en el pago de pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional FOPEP, ni encontrarse sustituido en la emisión y pago de los bonos pensionales por la Oficina de Bonos Pensionales OBP de ese Ministerio.

Vinculada la Alcaldía Municipal del municipio de Villarrica, ésta guardó silencio frente a la acción impetrada en su contra.

Los Jueces de Instancia consideraron que no resultaba procedente la acción de tutela por tratarse de una discusión de carácter legal que debía ser ventilada ante la jurisdicción correspondiente, escapando del ámbito de protección propio de los jueces de tutela.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir la emisión y pago de bonos pensionales.

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada² que la expedición de los bonos pensionales constituye un aspecto determinante a la hora de reconocerse y pagarse la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, y por lo tanto, es necesario que las entidades encargadas de adelantar los respectivos trámites observen una actitud diligente y oportuna, pues la prolongada dilación de su emisión vulnera el derecho al mínimo vital de las personas que han cumplido con los requisitos para obtener el bono y para que les sea reconocida la pensión.³

En relación con la procedibilidad de la acción de tutela cuando mediante ésta se busca la emisión de bonos pensionales, ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación⁴ en el sentido de que cuando la dilación en la emisión del bono pensional impide el acceso a la pensión de vejez 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. Así, en la sentencia T-050 de 2004, se dijo lo siguiente:

“(…) que en aquellos casos en los que la liquidación y remisión 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 pensional⁵”.

De conformidad con lo anterior, debe recordarse que esta Corporación 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 derecho⁶.

En general, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de vejez, que plantean controversias cuya resolución, en principio, correspondería al juez ordinario. Sin embargo, esta Corporación también ha establecido que, cuando la pensión de vejez se encuentra condicionada a la expedición de un bono pensional, y el trámite de éste se prolonga en demasía, 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 humana⁷. En esta medida la acción de tutela resulta procedente para evitar que se interpongan obstáculos administrativos a la emisión de un bono pensional, que impiden que una persona pueda disfrutar de su pensión de vejez⁸, la cual, generalmente, constituye la única fuente de ingresos a la que puede aspirar una persona de avanzada edad.

Así las cosas, le es dable al juez de tutela conocer de aquellos casos en los que la prolongada espera en la expedición del bono pensional afecta el derecho de una persona al reconocimiento de la pensión de vejez, y, en esa medida, no es dable al fallador rechazar el amparo con fundamento en que se dispone de los mecanismos de defensa judicial ordinarios, lo cuales, para este efecto, no gozan de la idoneidad para evitar que se vulneren los derechos fundamentales mencionados.

En este contexto, se observa que, en el caso objeto de revisión, desde el año 1997 se había iniciado el trámite orientado a obtener la emisión del bono pensional del señor José Ignacio Rojas Gaitán y que no obstante que para el 30 de agosto de 2002 hizo el primer requerimiento para el reconocimiento de su pensión, la misma no pudo ser valorada atendiendo a que la correspondiente emisión, liquidación y pago de su bono Tipo A Modalidad 2, al que tiene derecho, no había sido emitido de manera definitiva debido a dificultades administrativas que no resultaban atribuibles al actor. En consecuencia, y con sujeción a los criterios que se han expuesto, la presente acción de tutela resulta procedente

para obtener el amparo de los derechos fundamentales del accionante, en el evento que se establezca que los mismos han sido vulnerados por las entidades de cuya gestión depende su pensión.

5. Los trámites administrativos no pueden obstaculizar la expedición y cancelación del bono pensional, así como el reconocimiento al derecho a la pensión.

Teniendo en cuenta que la expedición de los bonos pensionales constituye un aspecto determinante a la hora de reconocerse y pagarse la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, es necesario que las entidades encargadas de adelantar los respectivos trámites observen una actitud diligente y oportuna, pues, como lo ha sostenido esta Corporación, la prolongada dilación de su emisión vulnera el derecho al mínimo vital de las personas que han cumplido con los requisitos para obtener el bono y para que les sea reconocida la pensión.⁹

En este contexto, las etapas definidas para la expedición de los bonos pensionales deben constituir una garantía para que éstos se reconozcan adecuadamente, de tal forma que las entidades que intervienen en esta gestión puedan realizar una evaluación completa y fidedigna de la situación de cada uno de los aspirantes a pensionarse. Sin embargo, estas operaciones administrativas no pueden representar un impedimento para que el bono sea emitido correctamente y en un término oportuno, de manera que las entidades responsables no pueden negar o retardar la expedición del bono debido a inconvenientes administrativos que, de ninguna manera, pueden afectar el derecho del beneficiario del bono. Al respecto esta Corte ha señalado que la persona que ha cumplido con todos los requisitos legales “ (...) tiene derecho constitucional a su pensión como quiera que la tramitación del bono pensional no es de su incumbencia, sino de las entidades de seguridad social, en aplicación de los principios de celeridad y moralidad, conforme con el artículo 209 superior y la ley 100 de 1993, así como a lo dispuesto en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000.”¹⁰

Es decir que, las entidades encargadas de tramitar el bono deben cumplir con su obligación oportunamente, sin que el beneficiario del mismo se vea afectado por aspectos administrativos en los cuales no participa, pues “ (...) 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.”¹¹.

Como se ha puesto de presente, la jurisprudencia constitucional, de manera reiterada, ha señalado la procedencia de la acción de tutela frente a la 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. Al respecto 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”.¹²

6. El caso concreto.

En el caso bajo estudio, el señor José Ignacio Rojas Gaitán, interpone acción de tutela al considerar que la AFP Porvenir le ha vulnerado sus derechos fundamentales al no concederle la pensión de jubilación a que tiene derecho, por contar 65 años de edad y haber cotizado 1.441 semanas, incluido el tiempo laborado hasta antes de haberse vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Aclara que se trata de una persona de la tercera edad, que ha venido sufriendo diversas enfermedades vinculadas a su actividad laboral, pues se desempeña como fontanero y ayudante de la volqueta de aseo del municipio de Villarrica.

La entidad accionada, expone que su labor ha sido diligente en la tramitación de la pensión de jubilación del actor, sin embargo no es posible conceder la misma atendiendo a que no reúne los requisitos señalados en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, donde se establece: “Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.” En este orden de ideas, una vez se consultó el capital correspondiente a la cuenta individual de ahorro, dicha entidad estableció que no era suficiente para obtener el derecho a la pensión por vejez. Añadiendo que a pesar de haberse emitido el bono pensional

por parte del Municipio de Villarrica, el mismo no ha sido cancelado, lo que no ha permitido realizar la respectiva devolución de saldos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 66 de la ley 100 de 1993, el que señala: “Quienes a las edades previstas en el artículo anterior¹³ no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fue enfático al señalar que “la entidad territorial MUNICIPIO DE VILLARRICA no ha sido sustituida en el pago de pensiones por el Fondo de Pensiones Públicas de Nivel Nacional FOPEP, ni se encuentra sustituida en la emisión y pago de bonos pensionales por la Oficina de Bonos Pensionales OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.” Concluyendo que corresponde a dicho municipio, cumplir con las obligaciones pensionales que tiene en calidad de empleador, obligaciones que incluyen la emisión y pago de los bonos a su cargo y el reconocimiento de las cuotas partes del bono pensional.

A su vez, la Alcaldía del municipio de Villarrica, una vez fue vinculada por parte del Juez de Primera Instancia, guardó silencio respecto del caso objeto de estudio.

Los Jueces de instancia consideraron que la acción de tutela resultaba improcedente, teniendo en cuenta que lo pretendido por el actor hacía relación a una exigencia de contenido eminentemente económico, que debía ser ventilado ante la jurisdicción competente.

Como puede apreciarse de la situación fáctica y probatoria del asunto, en esta oportunidad la Sala debe determinar la procedencia o no de la acción frente a una posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Para este efecto, en primer término resulta adecuado aclarar que el sistema de seguridad social -pensiones- cuenta con dos regimenes, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que es administrado por el Seguro Social¹⁴ y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondo de pensiones y cesantías¹⁵. Dentro del régimen de prima media para acceder a la pensión es necesario cumplir con los requisitos de edad y semanas

cotizadas. Por su parte, en relación al régimen de ahorro individual, de acuerdo a lo señalado en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, es necesario que el afiliado cuente con un capital que permita pagar una pensión de por lo menos 110% del salario mínimo mensual, ajustado al IPC.

Claro lo anterior, en el presente asunto se tiene que el régimen a que pertenece el actor corresponde al de ahorro individual con solidaridad, así para acceder a la pensión, la Administradora del Fondo de Pensiones a que pertenece, debe hacer una proyección de acuerdo con el capital acumulado a efectos de determinar si se tiene derecho a obtener la correspondiente pensión de jubilación. En caso contrario existen diversas alternativas para los afiliados que debido a su edad no puedan seguir cotizando, dentro de las que se cuenta la garantía de pensión mínima de acuerdo a lo contemplado en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, que consagra; “Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.”¹⁶ Así como la devolución de saldos establecida en el artículo 66 de la misma norma, que señala: “Devolución de saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.”

Hecha la anterior precisión, se puede establecer que a la AFP Porvenir no le ha sido posible hacer la respectiva proyección frente a la cuenta del accionante, pues no ha recibido el monto correspondiente al bono emitido por el Municipio de Villarrica, en consecuencia se hace imperioso que la suma liquidada en la resolución a través de la cual se reconoció el valor del bono pensional a favor del señor Rojas Gaitán, sea consignada en la cuenta que éste posee en la Sociedad Administradora de Pensiones Porvenir S.A., para que dicha entidad haga la valoración referente a la pensión solicitada por el actor.

Al respecto se tiene que el Municipio de Villarrica, emitió bono pensional a favor del señor

Rojas Gaitán, mediante resolución número 182 de agosto de 2006, por valor de cuarenta y seis millones setecientos noventa y tres mil pesos (\$46.793.000)¹⁷, dentro de la cual se señaló que al municipio le correspondía la suma de once millones cuatrocientos ocho mil cuatro cincuenta pesos (\$11.408.450) y al Ministerio de Defensa la suma de dos millones ciento cuarenta y ocho mil quinientos cincuenta pesos (\$2.148.550), atendiendo a la proporcionalidad de tiempo laborado en las dos entidades¹⁸, constituyéndose como contribuyente dentro del mismo el Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo dicho bono no ha sido cancelado, por lo que la sociedad accionada no ha adelantado el trámite solicitado por el actor.

La Corte en otras oportunidades, frente a la cancelación del bono pensional, ha señalado que si dicho bono se ha emitido y expedido, no puede negarse el reconocimiento de la pensión. Al respecto, es pertinente transcribir apartes de la sentencia T-671 del 2000¹⁹, así :

“13. Si se ha emitido y expedido el bono no puede negarse el reconocimiento de la pensión

Si alguien tiene el status de jubilado y por la demora en la emisión de los bonos (algo extraño a la persona que ha adquirido su derecho a la pensión de vejez) se profiere una Resolución negando la pensión, dicha resolución incurre en vía de hecho porque es apresurada y porque a sabiendas de que el trabajador o el extrabajador tiene una situación jurídica concreta que implica el reconocimiento de la pensión, se determina algo en contrario afectándole el debido proceso y de paso el derecho a una vida digna y a un salario vital.

Si ya ha sido emitido y expedido el bono, no es necesario el pago para el reconocimiento pleno de la pensión (decreto 266/2000, artículo 1010, que armoniza con el carácter negociable del bono). La pregunta es si se reconoce la pensión por una parte o la totalidad; la respuesta es: hay que tener en cuenta si está dentro del régimen de transición en cuyo caso hay que respetar la edad, tiempo de servicio y monto porque así lo dice expresamente el artículo 18 del decreto 1513 de 1998. Esa misma norma, si bien es cierto permite excepcionalmente un pago parcial, señala un atributo de obligatorio cumplimiento, en efecto, dice que obligatoriamente debe expedir y pagar la entidad correspondiente, dentro de los plazos previstos para este efecto; determinación ésta que se predica a favor del aspirante a pensionado, porque sería injusto que la desidia y violación de la ley por parte de un tercero (quien emite el bono) le permitiera a la Entidad Administradora perjudicar a un pensionado

decretándole, a sabiendas, una pensión menor, y si lo hace, ya estando sobrepasados los términos para la emisión del bono, incurre en vía de hecho porque interpretó la norma en el sentido más desfavorable para el extrabajador que tiene una situación jurídica concreta.”

Sobre la prolongación indefinida en el tiempo de los trámites administrativos, en la sentencia T-1294 del 200020 se dijo:

“Así las cosas, la acción de tutela, si bien en principio no está prevista para dirimir disputas ni para tramitar reclamos en torno a la aplicación de la ley, pero sí lo está 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 en los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos como el de la seguridad social y el disfrute de una pensión, ya que para la Sala es claro que el candidato a pensionarse que cumpla con todos los requisitos de ley, además de constituirse en un tercero al que no le es oponible el argumento esbozado por el I.S.S., tiene derecho constitucional a su pensión como quiera que la tramitación del bono pensional no es de su incumbencia, sino de las entidades de seguridad social, en aplicación de los principios de celeridad y moralidad, conforme con el artículo 209 superior y la ley 100 de 1993, así como a lo dispuesto en el artículo 18 del decreto 1513 de 1997 y en el decreto 266 del 2000.

“Como se ve, la Corte protegerá los derechos fundamentales del demandante en tutela, quien desde hace más de 18 meses presentó su solicitud de pensión ante el I.S.S., sin que esta entidad la reconozca por encontrarse pendiente la cancelación del bono respectivo por parte de la Caja Nacional de Previsión y del Departamento de Nariño. En consecuencia, la Corte ordenará al I.S.S. modificar la resolución No. 1219 del 10 de marzo de 1997, en cuanto incurrió en una vía de hecho, por ser contraria a lo dispuesto en los decretos 1474 de 1997, 1513 de 1997 y en la Resolución 266 del 2000 así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional especialmente la sentencia T-671 del 2000.”

En los casos mencionados, la Corte protegió, según el caso, los derechos fundamentales de los distintos demandantes, en acciones de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales. En el presente caso, la demanda está dirigida contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, igualmente el Juez de Primera Instancia vinculó a la Alcaldía Municipal de Villarrica²¹, quien guardó silencio frente al traslado otorgado.

Aquí, la Sala considera que en efecto, la prolongación en el tiempo para el pago del bono pensional, está vulnerando el derecho a la seguridad social del demandante, derecho que toma el carácter de fundamental, cuando su desconocimiento compromete los derechos y principios como la vida, la integridad física, la protección especial a la tercera edad, o a la dignidad humana, tal como se explicado en numerosas sentencias de esta Corporación²², como es el caso particular del actor, por tratarse de una persona de 65 años de edad²³, que ha sufrido diversas aflicciones a su salud como consecuencia de su actividad laboral, al respecto manifestó: “soy una persona de la tercera edad, quien a pesar de estar gravemente afectado por las enfermedades profesionales producto de mi oficio como fontanero y ayudante de volqueta (sic) de basura y operario de alcantarillado que he recibido durante 25 años toda clase de infecciones, mi piel está infectada por el lintiligio y por una enfermedad un brote en la piel que me afecta continuamente por todo el cuerpo sin que me la hallan podido curar”²⁴.

Para tal efecto, la Alcaldía Municipal de Villarrica, si aún no lo han hecho, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deberán realizar las operaciones presupuestales necesarias para garantizar el pago de la cuota parte que le corresponde del referido bono pensional, remitiendo dicha suma al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir para el trámite pertinente a favor del demandante. Las gestiones a realizar no podrán exceder el término perentorio de 30 días.

En ese orden de ideas, una vez recibido el pago del referido bono pensional, la AFP Porvenir debe realizar las proyecciones necesarias para determinar si el señor José Ignacio Rojas Gaitán, tiene derecho a adquirir la pensión de jubilación. En caso de no alcanzar el referido derecho, le corresponde hacer saber al actor las alternativas a que tiene a su disposición, entiéndase, la posibilidad de seguir cotizando, la garantía de pensión mínima de vejez o la devolución de saldos, para que éste escoja la que más le convenga.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado 50 Civil Municipal de Bogotá, del 27 de febrero de 2007 y por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, del 18 de abril de 2007, que declararon la improcedencia de la acción de tutela.

Segundo. CONCEDER la tutela para la protección de los derechos de la señor José Ignacio Rojas Gaitán a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y los derechos de las personas de la tercera edad. En consecuencia, ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Villarrica, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, realice las operaciones presupuestales necesarias, a efectos de garantizar el pago de la cuota parte que le corresponde del bono pensional emitido por dicha entidad y remitir la mentada suma al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. para que realice el trámite pertinente a favor del demandante. Las gestiones a realizar no podrán exceder el término perentorio de 30 días.

Tercero. ORDENAR a la Alcaldía Municipal del Villarrica, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, notifique al Ministerio de Defensa Nacional, su participación como contribuyente dentro del bono pensional Tipo A Modalidad B, reconocido mediante resolución No. 182 de 2006 expedida por ese ente territorial, para que realice las gestiones necesarias tendientes a cancelar su cuota parte dentro del referido bono, de acuerdo a los términos de ley.

Cuarto. ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que una vez reciba el pago del bono pensional a favor del señor José Ignacio Rojas Gaitán, realice las gestiones necesarias para establecer si el mismo tiene derecho a la pensión de jubilación dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, gestión que no podrá exceder de 10 días. En caso que el actor no reúna los requisitos para acceder a la misma, debe hacer saber a éste las alternativas a que puede acceder, entiéndase, la garantía de pensión mínima de vejez, la devolución de saldos o continuar cotizando, para que éste escoja la que mas le convenga.

Quinto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 ART. 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, y
- d) Que hubiesen estado afiliados a cajas de previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

PAR. 1º—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.

2 Sentencia T-050 de 2004. MP: Jaime Córdoba Triviño, T-1130 de 2004M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

3 Ver, entre otras, las sentencias T-424 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis, T-235 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-577 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

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

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

6 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.

7 Al respecto la Sentencia T-424 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis, estableció: “La acción de tutela no tiene como finalidad el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de jubilación. Sin embargo en aquellos casos como el que plantea esta tutela, en los que la liquidación y remisión de bonos pensionales constituyen fundamento para que se consolide y reconozca una pensión de jubilación, la Corte ha considerado que procede la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social en el evento de haberse sometido el solicitante de la pensión a una prolongada espera para la expedición del bono pensional.” En el mismo sentido puede verse la Sentencia T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Ver la Sentencia T-235 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Al respecto, ver las Sentencias T-424 de 2002, T-235 del mismo año y la T-577 de 1999, entre otras.

10 Sentencia T-1294 de 2000.

11 Sentencia T-577 de 1999

12 Sentencia T-1130 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

13 ART. 65.Ley 100 de 1993—Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

14 ART. 52. Ley 100 de 1993—Entidades administradoras. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

15 ART. 90 Ley 100 de 1993.—Entidades administradoras. Los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad serán administrados por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, cuya creación se autoriza.

16 El artículo 65 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 14 de la Ley 797 de 2003. Dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-797 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En consecuencia el texto original del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, recobra su vigencia.

17 Folio 72 a 76 Cuaderno Principal

18 Decreto 1748 de 1995 ART. 42.—Emisor y cuotas partes. El bono será emitido por el último empleador o entidad pagadora de pensiones. Si hubiere varios, por aquél con quien el trabajador tuvo una vinculación más larga, y, en caso de igualdad, por el que tenga el menor código, según el artículo 18.

La cuota parte a cargo de cada empleador o entidad pagadora de pensiones, es proporcional al correspondiente tiempo de servicios o aportes, sea o no simultáneo con otros tiempos de servicios o aportes. La Nación asumirá la emisión y absorberá las cuotas partes de todos los empleadores que aportaban a cajas o fondos sustituidos por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional.

19 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

20 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

21 Auto de vinculación del 22 de febrero de 2007 proferido por el Juzgado 50 Civil Municipal (folio 99 Cuaderno Principal).

22 Ver entre otras T-421, T-534 de 1992; T-110, T-111 de 1994; T-1565 de 2000; T-269 de 2003; T-045 de 2005; T-147, T-285, T-467, T-801 de 2006; T-445 de 2007.

24 Folio 133 Cuaderno Principal.

25 Ley 100 de 1993 ART. 120.—Contribuciones a los bonos pensionales. Las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente.

El factor de la cuota parte será igual al tiempo aportado o servicio en cada entidad, dividido por el tiempo total de cotizaciones y servicios reconocido para el cálculo del bono. Decreto 1299 de 1994 ART. 15.—Contribuciones a los bonos pensionales. Las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora con la cuota parte correspondiente al valor de redención del mismo.

El factor de la cuota parte será igual al tiempo aportado o servido en cada entidad dividido por el tiempo total de cotizaciones y servicios reconocido para el cálculo del bono.

El incumplimiento en el pago de las cuotas partes causará un interés moratorio igual al previsto en el inciso 5º del artículo 10 del presente decreto.

Las entidades emisoras de los bonos pensionales, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de emisión del bono, deberán informar el valor y condiciones de las cuotas partes a la entidad o entidades contribuyentes del mismo. Las entidades que incumplan con esta obligación deberán responder por la totalidad del bono.