

Sentencia T-989/03

BONOS PENSIONALES-Demora en emisión afecta derechos fundamentales/VIA DE HECHO-Se niega pensión por demora en emisión del bono

BONOS PENSIONALES TIPO A-Definición

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.

BONOS PENSIONALES TIPO A-Modalidades

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para liquidación y remisión de bonos pensionales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto Colfondos cumplió su obligación de pedir corrección del salario

Referencia: expediente T-777645

Peticionario: Luis Arturo García

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra quien la preside, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 23 de julio de 2003, por el Juzgado 3° Civil

Municipal de Bogotá, dentro de la tutela instaurada por Luis Arturo García Muñoz contra la Administradora de Pensiones y Cesantías Colfondos

## HECHOS

1. El señor Luis Arturo García Muñoz realizó aportes al Instituto de los Seguros Sociales desde 1967, durante aproximadamente 20 años, pero se trasladó a Colfondos porque “me engañaron en mi buena fe y me trasladé al nuevo régimen en fecha 15 de octubre de 1998, allí realicé algunos aportes mas y luego en vista de que quedé desempleado no aporté más”.

2. Dice que en la fecha que se tiene en cuenta para la liquidación del bono pensional tipo A, modalidad 2, a saber, 30 de junio de 1992, su salario era de \$788.585. Sustenta su afirmación en una certificación expedida en el año 2000 por su empleador, empresa Olivetti, en la cual figura esta anotación: “Salario a 30 de junio de 1992: \$788.585”. Sin embargo, el tutelante indica que “el ISS asegura que no es este el valor sin demostrármelo en ningún recibo mientras en el que yo anexo está plenamente demostrado que ese valor fue sobre el que se liquidó los aportes, (se refiere a la suma de \$788.585), ahora es de suma importancia para mí, ya que sobre este valor se liquida mi bono pensional y ellos (los Seguros Sociales) argumentan que el valor es \$372.030”

3. Dentro de lo reportado por el medio magnético del Instituto de los Seguros Sociales, con base en el sistema de autoliquidación de aportes mensuales, figura para 1° de mayo de 1992 un salario del señor García Muñoz equivalente a \$372.030, a 1° de julio de 1992 el salario reportado es de \$665.070. En efecto, en el cuadro enviado por el Instituto de Seguros Sociales al juzgado que conoció en primera instancia la tutela, (folio 43 del expediente), figura todo el tiempo laborado por el señor Luis Arturo García Muñoz, desde el 2 de abril de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1994 y, en lo correspondiente a 1992, aparece lo siguiente:

Desde	Hasta	Salario	Días	Semanas
1991/12/01	1992/03/01	\$427.560	91	13.0000
1992/03/01	1992/05/01	\$346.170	61	8.7143

1992/05/01	1992/07/01	\$372.030	61	8.7143
1992/07/01	1992/11/01	\$665.070	123	17.5714
1992/11/01	1993/05/01	\$590.010	181	25.8571

4. Con posterioridad a la presentación de la tutela, el Seguro Social profirió la Resolución 00650 de 18 de julio de 2003. En los considerandos de dicha Resolución se dijo: “ el bono pensional tipo A modalidad 2 del señor García Muñoz Luis Arturo se liquidó de acuerdo con el salario base tomado del reporte del sistema de historia laboral el cual a 30 de junio de 1992 el empleador Olivetti de Colombia S. A. reportó el salario de \$372.030”.

5. El 10 de julio de 2003, el señor Luis Arturo García Muñoz interpuso tutela contra la Administradora de Pensiones y Cesantías Colfondos porque consideró que se le habían violado los derechos fundamentales a la organización familiar, la seguridad social en cuanto al pago de la pensión de vejez y la salud. Pidió expresamente: “ordenar a la administradora de pensiones y cesantías COLFONDOS cumpla con sus obligaciones como administradora de mi pensión y realice las gestiones pertinentes para aclarar con quien corresponda , se me reconozca que el valor del salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por vejez a que tengo derecho, se liquide con base en el salario de \$788.585,00. El cual corresponde al valor correcto certificado por la empresa OLIVETTI COLOMBIANA S.A. y registrado en el reporte de novedades del mes de junio de 199 (sic), radicado con fecha julio 15 de 1992, para efectos de reliquidar el bono pensional con la entidad Colfondos a la cual estoy afiliado actualmente.”

6. Le correspondió conocer, por reparto, al Juzgado 3° Civil Municipal de Bogotá. Dicho Juzgado, por auto de 14 de julio de 2003, avocó el conocimiento y le solicitó información tanto a Colfondos como al Instituto de los Seguros Sociales, anexándoles copia del escrito de tutela.

7. Colfondos, o sea la entidad contra quien se dirige la tutela, le indicó al juez que el señor García Muñoz está vinculado a dicho Fondo desde el 15 de octubre de 1998 y cotizó hasta noviembre de 2001. Y, respecto a la tramitación del bono pensional tipo A, hace el siguiente relato:

“ En el caso que nos ocupa, la petición del tutelante tiene relación directa con el salario reportado a 30 de junio de 1992, que en la historia laboral corresponde a la cotización efectuada por el empleador OLIVETTI COLOMBIANA S.A. nit 860.002.832.0

Con el fin de brindar para mayor claridad al respecto, informamos el trámite y gestión adelantada por esta Administradora con relación a la solicitud de corrección del bono pensional del cual es titular el tutelante:

1- El 14 de junio de 2000, según oficio USI-BN-0920-2000, se le informó al tutelante que en esa misma fecha solicitamos a la empresa OLIVETTI realizar la corrección al salario reportada a 30 de junio de 1992.

2- Tal como se afirma en el numeral anterior, el mismo 14 de junio de 2000, según oficio USI-BN-0921-2000, Colfondos solicita a la empresa anteriormente mencionada la corrección al salario del señor García Muñoz, reportado a 30 de junio de 1992.

3- La empresa OLIVETTI COLOMBIANA S.A., en respuesta a nuestra solicitud anterior, allega certificación informando que el salario a 30 de junio de 1992 correspondía a \$788.585,00.

4- El 11 de julio de 2000, el tutelante envía comunicado al ISS solicitando colaboración para que el salario reportado por el empleador sea corregido en la base de datos de esa entidad.

5- El 16 de agosto de 2000, la doctora Ana del Socorro Giral Junca, Gerente Nacional de Historia Laboral del ISS, da respuesta a tal solicitud, ratificándole al accionante que el salario reportado a junio de 1992 corresponde a \$372.030,00.

6- El 18 de diciembre de 2000, dando respuesta a la misma inquietud, el doctor Gilberto Bello Jiménez, funcionario del ISS del Grupo Corrección Cuentas Historia Laboral, nuevamente confirma al tutelante lo manifestado por la doctora Giral Junca, es decir que el salario real reportado a junio 30 de 1992 corresponde a \$372.030, razón por la cual no es viable la corrección solicitada.

7- El 13 de julio de 2001, Colfondos confirma al tutelante lo aclarado por el ISS, según oficio USI-BN-1441-2001.

8- En virtud de lo anterior, en el mes de julio de 2002, el tutelante firma un acuerdo y conformidad la historia laboral con el fin de que esta Administradora continúe con el trámite pertinente y solicite la liquidación definitiva del bono pensional y su emisión.

9- El 13 de agosto de 2002, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público autoriza la emisión del título en mención y se expide el respectivo certificado de depósito por la firma DECEVAL S.A., entidad que custodia los títulos expedidos a favor de nuestros afiliados. El mencionado título es enviado al tutelante mediante oficio USI-BN-9110-2002 del 29 de octubre de 2002.

10- El 28 de noviembre de 2002, ante nueva reclamación del tutelante, da respuesta según oficio VJ-PM-438-02, comunicación en la cual se reitera lo anotado a lo largo del presente escrito.

Como puede apreciar señor Juez, con relación a la consecución del bono pensional a favor del tutelante, Colfondos así como todas las AFP's, somos simples intermediarios entre el afiliado y los emisores de los bonos pensionales. En tal sentido, la ley nos ha impuesto obligaciones de medio -no de resultado- enderezadas a reconstruir la historia laboral del afiliado y obtener la emisión del respectivo título y su pago, cuando a ello hubiere lugar. En consecuencia, las AFP's no respondemos de manera alguna por la emisión y pago de los bonos, sino por la adecuada gestión en ese propósito.

En ese sentido, Colfondos ha cumplido con su papel y en el caso particular del señor García Muñoz se ha actuado de manera diligente, tal como puede apreciar en el detalle de la gestión realizada por esta Administradora, demostrándose de esta forma que no se ha violado derecho fundamental alguno”.

8. La Posición del Seguro Social aparece en la comunicación dirigida al juez de tutela, por la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, que en lo pertinente dice lo siguiente:

“ Para la liquidación del bono pensional tipo A del señor García, se tuvieron en cuenta 6.712 días representados en 959 semanas, de las cuales a partir del 1° de enero de 1995, se les aplicó la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del decreto 1818 de 1996 modificado por el artículo 53 del decreto 1406 de 1999, por cuanto existen períodos no cancelados y

otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo. Se aclara que para el cálculo de los bonos pensionales un año de cotización o tiempo de servicios equivale a 365,25 días, acorde con lo normado en el artículo 4 del decreto 1748 de 1995, para lo cual se anexa reporte de semanas, autoliss e imputación de pagos.

Adicionalmente me permito informarle:

Mediante Resolución 650 de julio 18 de 2003, cuya copia adjunto, el Seguro Social reconoció la cuota parte financiera de bono tipo A modalidad 2 del señor García al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por un valor de treinta y ocho millones quinientos sesenta y dos mil pesos (\$38'562.000,00) por el tiempo cotizado por el señor García al Instituto de los Seguros Sociales, después del 1° de abril de 1994.

La cuota parte financiera se liquidó según lo establecido en el artículo 16 del decreto ley 1299 de 1994, e inciso 2° del artículo 22 del decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 10 del decreto 1513 de 1998.

La cuota parte financiera será pagada según lo establecido en el decreto 1748 de 1995 de la siguiente manera:.....

Mediante oficios VPBP- 2003- 6791 t 6792 de 18 de julio de 2003, cuyas copias adjunto, se informó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la AFP Colfondos del reconocimiento de la cuota parte financiera del bono tipo A del señor García.

Mediante oficio VPBP- 2003- 6793 de julio 18 de 2003, cuya copia adjunto, se informó al accionante lo relacionado en el reconocimiento de la cuota parte financiera de su bono pensional".

## PRUEBAS

1. A la solicitud de tutela se adjuntó:

Constancia de Deceval S.A. donde se dice que Colfondos, como depositante ha hecho un depósito referente a bonos pensionales en los cuales Luis Arturo García aparece como

titular.

Certificación con destino a la emisión de un bono pensional tipo A del trabajador Luis Arturo García Muñoz, por parte de la entidad empleadora (Olivetti), en donde se dice que el salario devengado por Luis Arturo García Muñoz, era de \$788.585 el 30 de junio de 1992.

Reporte de novedades laborales de Olivetti.

2. Dentro del proceso de tutela se adjuntaron al expediente las siguientes pruebas:

Comunicación del ISS al Ministerio de Hacienda sobre cuota parte financiera del bono pensional tipo A a favor del señor García Muñoz. Fecha: 18 de julio de 2003.

Comunicación del ISS a Colfondos sobre reconocimiento de la cuota financiera del bono pensional tipo A. Fecha: 18 de julio de 2003.

Comunicación al señor García Muñoz, de 18 de julio de 2003, adjuntándole la Resolución #650 de 18 de julio de 2003 que reconoció la cuota parte financiera de bono tipo A a favor de la Nación por valor de \$38'562.000,00.

Trámites y reportes del sistema de autoliquidación de aporte mensual al ISS en lo correspondiente al trabajador Luis A. García.

#### SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El 23 de julio de 2003, el Juzgado 3° Civil Municipal de Bogotá, profirió sentencia negando la pretensión del señor Luis Arturo García. El Juzgado consideró que existe otro medio de defensa judicial y que no se dan las condiciones para que la tutela se otorgue como mecanismo transitorio.

El fallo no fue impugnado.

#### FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

##### A. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con los

artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el decreto 2591 de 1991; así mismo por la selección del respectivo expediente.

## B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

En el presente caso la Corte debe analizar si se han violado o no derechos fundamentales al señor Luis Arturo García Muñoz en la tramitación de un bono pensional tipo A.

### 1. Sostenibilidad futura de la pensión. Bonos pensionales

En diferentes sentencias (T-671 de 2000, T-1103 de 2001, T-1119 de 2001, T-1124 de 2001, entre otras) se ha dicho que la omisión o retardo en la expedición del bono pensional vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social, el debido proceso, la igualdad, el derecho de petición y el mínimo vital. También se ha dicho que se puede incurrir en una vía de hecho en las resoluciones que definen temas pensionales. La sentencia T-671/2000 indicó:

“Se incurre en una vía de hecho si a sabiendas de que una persona tiene el tiempo y la edad requerida, a través de Resolución se les niega la pensión con la disculpa de que no ha llegado la plata del bono. Esto ocurre en la gran cantidad de tutelas que se interponen por esta razón. Particularmente grave es lo que se aprecia en algunas tutelas objeto de revisión: con mucho esfuerzo el aspirante a jubilado consigue que se solicite el bono, pero luego o no lo emiten o lo emiten pero no sitúan el dinero. Lo mas inhumano es que si el afectado reclama o interpone tutela, el Seguro Social profiera Resolución no concediendo la pensión, con el peregrino argumento de que la ley prohíbe reconocer pensiones a quien no esté amparado por la expedición del bono y previo el envío del dinero a la Entidad administradora de pensiones.”

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el segundo inciso del párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que en su tenor dispone “en los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al trabajador que se afilie, a

satisfacción de la entidad administradora”, en el entendido de que, en los términos de esta sentencia, es deber de las autoridades de control, y en especial de la Superintendencia Bancaria y de la Superintendencia de Sociedades, según el caso, actuar de inmediato para evitar que las dificultades económicas de las entidades previsionales del sector privado y de las empresas que reconocen y pagan pensiones puedan afectar el derecho de los trabajadores a acumular las semanas y los periodos laborados ante distintos patronos; y que el trabajador puede exigir al empleador o a la caja, según el caso, el traslado, con base en el cálculo actuarial, de la sumas anteriormente cotizadas, las cuales deberán ser recibidas, salvo justa causa, por la entidad administradora a la cual se afilie, siendo procedente la tutela si se puede ver afectado el mínimo vital, la igualdad o el debido proceso”. ( subraya fuera de texto).

## 2. Bonos pensionales tipo A

La ley 100 de 1993, en su artículo 118, dice que los bonos pensionales serán de tres clases:

- a) Bonos pensionales expedidos por la Nación;
- b) Bonos pensionales expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a que se refiere el Capítulo III del Título IV, cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de la caja, fondo o entidad emisora;
- c) Bonos pensionales expedidos por empresas privadas o públicas, o por cajas pensionales del sector privado que hayan asumido exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y cuya denominación genérica de bono pensional se complementará con el nombre de entidad emisora.

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.

Cuando se trata de Bonos Pensionales y Cuotas Partes a Cargo de la Nación, el artículo 121 de la ley 100 de 1993 establece:

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

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

Una vez emitido el bono, su redención ocurrirá en una fecha posterior.<sup>1</sup>

Existen dos modalidades de los bonos tipo A, según la vinculación laboral del trabajador. Para el caso de la presente tutela importa la modalidad 2, o sea los 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).

En la modalidad 2, para efectos de la liquidación, la determinación de la fecha base -FB- está establecida en el 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”.

El salario base lo determina el artículo 28 del decreto en mención:

“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 el cual el salario devengado se calculará como en los numerales 2 y 3 siguientes de este artículo. Esto último siempre que el salario certificado por el empleador sea compatible con el salario reportado sobre el cual aportaba al ISS. Esto es que corresponda al rango de salarios sobre el cual cotizaba”. ( El artículo 8° del decreto 1474 de 1997 agregó: “De lo contrario no se tomará en cuenta el certificado del empleador”).

### 3. Impulso a la tramitación del bono

La solicitud la formula la entidad administradora que por mandato de la ley ocupa el lugar del afiliado, luego éste no es quien debe impulsar el trámite. El artículo 48 del decreto 1748 de 1995 dice:

“ Son entidades administradoras:

a) El ISS respecto a los bonos tipo B.

b) La AFP a la cual esté afiliado el trabajador, respecto a los bonos tipo A.

Corresponde a las entidades administradoras adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria y que se encuentre a su alcance para tramitar las solicitudes. En todo caso, las administradoras están facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales son de obligatoria expedición por parte de los destinatarios de estas solicitudes...”

Esa obligación implica el empleo de todos los medios hacia un resultado concreto: reconstruir con verosimilitud la historia laboral del afiliado y obtener la emisión del respectivo título y su pago, cuando a ello hubiere lugar. Debe ser una adecuada gestión porque la seguridad social es un servicio público y por consiguiente implica la eficiencia en el servicio.

### 4. Precedente jurisprudencial sobre bonos pensionales tipo A

En la sentencia T-438 de 2003 se analizó un caso en el cual se reclamaba por tramitación en la emisión de bonos pensionales tipo A. Dijo la Corte:

“6. 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.

7. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela no tiene como finalidad el reconocimiento de derechos litigiosos o prestacionales, como es el caso de la pensión de jubilación.<sup>2</sup> Sin embargo, en aquellos casos en los que la liquidación y remisión de bonos pensionales constituye el fundamento de la violación de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de las personas de la tercera edad, la Corte ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo de protección de tales derechos. Cuando se trata de esa eventualidad excepcional, esta Corporación ha ordenado la liquidación y remisión de los bonos pensionales a la entidad que finalmente debe reconocer y pagar una pensión, para proteger el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de los accionantes.”

## CASO CONCRETO

1. El señor Luis Arturo García Muñoz instauró tutela contra Colfondos porque en su sentir ha habido inexactitudes en las informaciones requeridas para una correcta emisión del bono tipo A, en razón de que el señor García, antes de ingresar a dicho Fondo Privado de Pensiones había cotizado a los Seguros Sociales y como lo hizo antes del 1° de julio de 1992, el bono pensional tipo A también tenía la característica de “modalidad 2”, como lo establece la ley.

2. El tutelante resalta el hecho de que para el momento de presentar su solicitud de tutela, la emisión de tal bono iba a tener en cuenta un salario (\$372.030) que es menor al que

realmente recibía (\$788.585) en el instante en que por mandato legal se hace la cuenta para efectos de la tasación del bono.

Efectivamente, después de presentada la solicitud de tutela y antes de que se profiriera el fallo de primera instancia, los Seguros Sociales expedieron la Resolución 00650 de 18 de julio de 2003, por la cual se reconoció la cuota parte financiera de bono pensional tipo A, modalidad 2, a fin de que respondiera la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público-. Y, para la liquidación del valor del bono al instante de dicha emisión (18/07/03), el ISS dijo:

“Que el bono pensional tipo A modalidad 2 del señor GARCIA MUÑOZ LUIS ARTURO se liquidó de acuerdo con el salario base tomado del reporte del sistema de historia laboral el cual a 30 de junio de 1992 el empleador OLIVETTI COLOMBIANA S.A. reportó el salario de \$372.030,00”.

Como se aprecia, era el Instituto de los Seguros Sociales y no Colfondos quien iba a tomar la decisión sobre la emisión del bono y por lo tanto quien determinaría la fecha base, FB, y el salario mensual base para la respectiva liquidación del bono.

Por consiguiente, en este aspecto, Colfondos, como entidad demandada, no violó ni amenazó violar derecho fundamental alguno del peticionario señor García Muñoz.

3. Está plenamente probado que en mayo y junio de 1992 lo reportado al ISS por parte de la empresa Olivetti, como salario del señor Luis Arturo García Muñoz fue lo siguiente: desde 1992/05/01 hasta 1992/07/01(correspondientes a 61 días): \$372.030.

El artículo 27 del decreto 1748 de 1995 indica : “La fecha base, FB, es el 30 de junio de 1992, siempre que el trabajador tuviese una vinculación laboral válida en dicha fecha;...”.

Se dirá que Colfondos le solicitó a la empresa Olivetti que corrigiera el valor del salario reportado al ISS y que, en efecto, Olivetti certificó el 28 de junio de 2000 que para su extrabajador Luis Arturo García Muñoz el salario a 30 de junio de 1992 era de “\$788.585”. Esta corrección fue remitida a los Seguros Sociales.

Esta discrepancia entre lo que la empresa dice que era el salario real de su trabajador García Muñoz, para la fecha 30 de junio de 1992, y lo que realmente reportó el empleador como correspondiente a otro salario base para la cotización a los Seguros Sociales, da lugar a un

juicio controvertido, que lo dirime la jurisdicción ordinaria laboral porque surgen discrepancias que no alcanzan a ser dilucidadas por el artículo 28 del decreto 1748 de 1995, ya que esta norma tiene como punto de partida la consideración de que para los 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 esa fecha base. Claro que la norma permite que el trabajador aporte prueba en contrario, prueba que estará constituida por una constancia del ISS. Solo en el evento de que el ISS informe que no obra constancia sobre el salario devengado y reportado, (que no es el caso de la presente tutela) el empleador expedirá una en tal sentido, en el cual el salario devengado se calculará como lo indica el artículo 28 del decreto 1748 de 1995. Y el artículo 8° del decreto 1474 de 1997 agregó: “De lo contrario no se tomará en cuenta el certificado del empleador”.

4. Por último, el peticionario también formula la tutela porque Colfondos no hizo las gestiones debidas para se tramitara el bono pensional tipo A. La Sala considera que el comportamiento de la entidad demandada no violó derecho fundamental alguno del señor García Muñoz. En efecto, existe información en el expediente de tutela que indica que desde el 14 de junio de 2000 Colfondos solicitó a la empresa OLIVETTI realizara la corrección al salario del señor García Muñoz, reportada a 30 de junio de 1992, y, efectivamente, el 28 de junio de 2000 Olivetti lo hizo; el 11 de julio de 2000, se envía comunicación al ISS solicitando colaboración para que el salario reportado por el empleador sea corregido en la base de datos de esa entidad, pero la Gerente Nacional de Historia Laboral del ISS ratifica que el salario reportado a junio de 1992 corresponde a \$372.030,00 y el 18 de diciembre de 2000, el ISS del Grupo Corrección Cuentas Historia Laboral confirma que el salario real reportado a junio 30 de 1992 corresponde a \$372.030, razón por la cual el ISS considera que no es viable la corrección solicitada. Como esta decisión llega a Colfondos, esta entidad el 13 de julio de 2001, la remite al tutelante. En virtud de lo anterior, informa Colfondos, en el mes de julio de 2002, el tutelante firma un acuerdo y conformidad a la historia laboral con el fin de que esta Administradora continúe con el trámite pertinente y solicite la liquidación definitiva del bono pensional y su emisión. Lo cual evidentemente ocurrió.

Por lo tanto, Colfondos cumplió con su obligación de pedir corrección, solicitar certificado y estar pendiente en la tramitación del bono del tutelante. Si hay lugar o no a la corrección, es algo que corresponde definir al Instituto de Seguros Sociales. Como la tutela no se dirigió

contra dicha Institución, sino contra Colfondos, entidad que no hace la corrección, entonces se impone declarar la improcedencia de la acción.

En conclusión, se confirmará la decisión de instancia, con la advertencia de que la tutela, en el presente caso, es improcedente.

#### DECISION

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

#### RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo dictado el 23 de julio de 2003 por el Juzgado 3° Civil Municipal de Bogotá, dentro de la tutela instaurada por Luis Arturo García Muñoz contra la Administradora de Pensiones y Cesantías Colfondos, por cuanto es improcedente la acción.

SEGUNDO. Por Secretaria, LÍBRESE la comunicación prevista por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LINETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

1 Ver decretos 1748/95, 1474/97, 1513/98

2 Sentencia T-999 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.