

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

CONSEJERO PONENTE: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

FECHA: Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil (2000)

REF: Radicación número: AC-12179

ACTOR: GONZALO ESCOBAR.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 19 de julio del año 2000, mediante la cual se negó las pretensiones de la tutela formulada por el señor Gonzalo Escobar.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El 6 de julio del año 2000, el actor GONZALO ESCOBAR, en ejercicio de la acción de tutela, concurrió ante el Tribunal Administrativo del Tolima, para solicitar el amparo de sus derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social así como los derechos consagrados en el artículo [1](#), [2](#), [48](#), [53](#) y [209](#) de la Constitución Política, presuntamente vulnerados por el Gobernador del Departamento del Tolima, el Fondo Territorial de Pensiones Públicas y el Tesorero del Departamento.

El actor funda su solicitud en los siguientes hechos:

1. Dice que es extrabajador de la Fábrica de licores del Tolima.
2. El 14 de enero de 1998 pidió al Instituto de Seguros Sociales el pago de su pensión de vejez.
3. Mediante oficio del 14 de diciembre (fl 12), el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez por las siguientes razones:
 - Según lo previsto en los artículos [17](#) y [44](#) del decreto 1748 de 1995, modificados por los artículos [6](#) y [13](#) del decreto 1474 de 1997, el ISS sólo reconocerá y pagará la pensión de los servidores o exservidores públicos una vez sea emitido el bono pensional.
 - En este caso, el ISS solicitó al gobernador del Tolima la emisión del respectivo bono pensional.
 - El Gobernador, hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales respondió al peticionario, no se había pronunciado sobre el bono pensional.
4. Mediante oficio número 836 del 12 de Octubre de 1999 (fl 11), se requirió al actor para que hiciera llegar la documentación necesaria al Fondo Territorial, pues:

"...en razón a que atendiendo la situación financiera del departamento le resulta imposible cancelar el monto total del bono que el ISS ha requerido a ésta (sic) dependencia; procediendo en

consecuencia a la aplicación del Decreto [1513](#) de 1998 en su artículo que (sic) que establece la obligatoriedad de asumir el reconocimiento pensional, cuando no se cancele el respectivo bono a la entidad solicitante, para lo cual el Fondo solicitará la devolución de aportes con su rendimiento al ISS."

5. La Corte Constitucional, en sentencia T-633 de agosto 30 de 1999, admitió que la acción de tutela procede para ordenar la expedición del bono pensional.

6. La administración pública ha adoptado la "costumbre inveterada" de guardar silencio ante las peticiones de los particulares escudándose en la excusa de no tener dinero suficiente para para liquidar o reconocer el valor del bono pensional. Esa práctica obliga a los administrados a someterse a largos procesos contencioso administrativos.

7. La gobernación del Tolima está obligada a emitir el bono pensional correspondiente o a pensionarlo directamente

8. La Corte Constitucional, en sentencia T-299 de junio 20 de 1997, dijo que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas.

9. Agregó lo siguiente:

"NO OBSTANTE, QUE EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, SE ACOGIÓ A LA LEY 550/99, RÉGIMEN DE REACTIVACIÓN EMPRESARIAL, NO LA (sic) SUSTRAE DE ESTA OBLIGACIÓN PETICIONADA MEDIANTE LA TUTELA TENIENDO EN CUENTA QUE LA MISMA LEY EN EL ARTICULO [58](#) NUMERAL 7 INCISO PRIMERO, FIJA COMO PRIORIDAD EL PAGO DE LAS MESADAS PENSIONALES, POR UNA PARTE Y; (sic)

POR OTRA PARTE EL NUMERAL 10 ESTABLECE: CORRESPONDERA AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y A LA RESPECTIVA ENTIDAD TERRITORIAL DETERMINAR LAS OPERACIONES QUE PUEDD REALIZAR LA ENTIDAD TERRITORIAL A PARTIR DEL INICIO DE LA NEGOCIACION Y QUE SEAN ESTRUCTAMENTE NECESARIOS (sic) PARA EVITAR LA PARALISIS DEL SERVICIO Y PUEDAN AFECTAR DERECHOS FUNDAMENTALES." (Folio 21).

Finalmente, el actor afirma que, cuando la entidad objeto de la presente tutela expida el bono pensional, "reactivará a través del Instituto el reconocimiento del pago de la pensión mediante el mecanismo contemplado en el Código Contencioso Administrativo referente a la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución número 00006185, o de (sic) la revocatoria directa." (fl 21)

POSICION DE LA PARTE DEMANDADA

Informe rendido por la Tesorería General del Departamento

La Tesorería General del Departamento afirmó que no se encontraba pendiente de pago ninguna cuenta de cobro en favor del Sr. Gonzalo Escobar, específicamente por concepto de bono pensional.

Informe rendido por el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima

El Fondo Territorial de Pensiones presentó su informe extemporáneamente, el 14 de julio y, en

él, afirmó que era necesario hacer claridad sobre los hechos narrados por el actor porque no se ajustaban a la realidad. Agregó que normas del orden nacional indican términos y procedimientos a seguir, de manera que resultaría ilógico utilizar la tutela como mecanismo para quebrantar el régimen procedimental en materia pensional.

Aseguró que no es posible desconocer los términos del artículo [52](#) del decreto 1748 de 1995, pues tal cosa implicaría una violación al debido proceso. En efecto, si se obvia el proceso indicado, se desconocería el término que tiene la administradora de pensiones para acepar u objetar la liquidación provisional y se privaría al beneficiario del bono de la oportunidad de objetar la liquidación del mismo.

Aclaró que la afirmación del actor en el sentido de que la administración ha guardado silencio ante su petición es falsa, y relaciona las actuaciones que se han llevado a cabo con ocasión de la misma:

" -. Mediante oficio No 737500009 del 04 de enero de 1999, el ISS SECCIONAL Tolima, solicita la emisión de la liquidación provisional del bono pensional a la Gobernación del Tolima, del bono pensional (sic) del señor GONZALO ESCOBAR

-. Mediante oficio 836 del 12 de octubre de 1999, la gobernación del Tolima, oficina del Fondo Territorial de Pensiones solicita al Señor GONZALO ESCOBAR, se haga presente con algunos de los requisitos que se necesitan para la pensión.

-. En fecha enero 20 de 2000, se recibe del señor GONZALO ESCOBAR, en la oficina del fondo Territorial de pensiones, la constancia expedida por la Fábrica de Licores, en la cual certifica los salarios y demás emolumentos devengados por el peticionario en los años 1991-92, requisito sine-quanon para la liquidación del bono pensional.

-. El día 04 de febrero la Secretaría Administrativa encargada, mediante 0169 (sic) del 04 de febrero de 2000, procede a enviar a revisión a la vicepresidencia de pensiones del ISS la liquidación del bono pensional para la objeción u (sic) aceptación tal como lo estipula el artículo [52](#) del decreto nacional 1748/95, reglamentario en tal sentido de la ley 100 de 1993, que a la letra dice " El emisor, o la OBP si es el caso, producirá una liquidación provisional del bono pensional y la hará conocer de la administradora de pensiones, a más tardar tres meses después de la fecha en que reciba la solicitud. Esta liquidación se basará en la información certificada individualmente y en la que repose en archivos masivos...

...La entidad administradora hará conocer al beneficiario la liquidación provisional y la información sobre la cual esta basó (sic), a más tardar con el próximo extracto trimestral, si se trata de un bono de tipo A, a más tardar tres meses después de producida la liquidación, si se trata de un bono tipo B

A partir de la primera liquidación provisional, la entidad que liquidó el bono atenderá cualquier solicitud de reliquidación que le sea presentada, con base en hechos nuevos que la administradora reporte como certificados."

El Fondo afirma que la tutela no puede convertirse en un mecanismo para quebrantar los términos y procedimientos establecidos, y que, en este caso, esos términos están corriendo. Reconoce que ha habido un demora, pero aclara que ella ha sido causada por la parte interesada y no por el fondo como encargado de la emisión del bono.

Sostuvo que cuando se agote este procedimiento, recibirá la cuenta de cobro que le haga llegar el ISS y procederá a expedir el acto administrativo de reconocimiento definitivo y pago, previa disponibilidad presupuestal.

Añadió que, teniendo en cuenta el artículo 101 del Decreto 266 de febrero 22 de 2000, las controversias relacionadas con los bonos pensionales, serán dirimidas por la oficina de obligaciones pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En efecto esa norma dice lo siguiente:

" Para facilitar la efectiva emisión de los bonos pensionales, las controversias de carácter técnico que susciten (sic) entre emisores, contribuyentes y administradores en asuntos tales como la aplicación de fórmulas, el valor del bono o los métodos utilizados para su cálculo serán dirimidos por la oficina de obligaciones pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público"

Por otra parte, estimó que existen otros mecanismos para solucionar este caso como el que contempla el inciso 5 del mencionado artículo, que establece lo siguiente:

"Para el reconocimiento de pensiones no será necesario el pago del bono pensional. En todo caso será necesario que el bono haya sido expedido y que se hayan constituido las garantías que exijan las normas correspondientes de acuerdo con las condiciones que establezca el Gobierno nacional" (sic) "Lo aquí dispuesto se aplicará a todo tipo de bono pensional."

El Fondo interpretó esta norma en el sentido de que el ISS puede reconocer la pensión sin necesidad del pago del bono pensional que se encuentra en trámite, en el evento en que el Tribunal considere que "se está poniendo en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social al tutelante, antes que ordenar la expedición de un bono que aún no está definitivamente cuantificado, por encontrarse en proceso de liquidación".

Finalmente, afirmó lo siguiente:

"Este despacho no desconoce la obligación de reconocer y cancelar el bono pensional, pero en su debida oportunidad máxime cuando no se demostró el perjuicio necesario para la procedencia de la acción sin que ello signifique que éste (sic) despacho en su oportunidad vaya a denegar o ser negligente en sus funciones en calidad de emisor del bono pensional.

Como puede observar el Tribunal, éste (sic) despacho no ha sido negligente en la forma y característica que le endilga la accionante, pues por lo visto ut-supra existe la justificación legal para reiterarle muy respetuosamente que para el presente asunto, no resulta procedente la acción de tutela en la forma como fue presentada." (Folio 31).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo del Tolima, negó la solicitud de tutela, con base en las siguientes consideraciones:

"Tal como se indica en el tardío informe del fondo Territorial de Pensiones, la emisión de los bonos pensionales está sujeta a un trámite legalmente establecido que, en el caso del accionante, se está adelantando conforme a las normas que regulan la materia, al punto que ya se envió la liquidación provisional del mismo para conocimiento del Instituto de Seguros Sociales, donde también debe surtirse una actuación, conforme al decreto 1748 de 1995.

Por consiguiente, no hay lugar a ordenar la protección del derecho que se estima vulnerado y menos a disponer que se expida el bono reclamado, pues la tutela no es ni puede ser instrumento a cuyo amparo se pasen por alto los trámites establecidos al efecto en las normas legales y que implican, incluso la necesidad de dar a conocer al interesado la liquidación provisional correspondiente." (Folio 36).

LA IMPUGNACION

La parte demandante impugnó el fallo de primera instancia, afirmando que se debe ordenar a las entidades demandadas proferir la resolución de reconocimiento del bono pensional, ya que así lo indican los principios Constitucionales de igualdad y de obligatoriedad de la doctrina Constitucional.

Finalmente afirma que el Tribunal quebrantó sustancialmente el principio a la igualdad en las decisiones judiciales al cambiar de posición doctrinal en casos idénticos.

Relación de medios de prueba

En el expediente obran los siguientes medios de prueba:

- Copia de la Resolución No. 6185 expedida el 14 de diciembre de 1999 por el Seguro Social Seccional Risaralda, en la cual se resuelve negativamente la solicitud de reconocer la pensión al Sr. Gonzalo Escobar (fl 12).
- Oficio No. 0501 expedido el 13 de julio de 2000 por la Tesorería General del Departamento del Tolima en el cual se informa que no existe deuda por concepto de bono pensional del Sr. Gonzalo Escobar (fl 27)
- Copia del oficio expedido por la Gobernación del Tolima con el cual, supuestamente, se remite a la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social la liquidación provisional de bonos pensionales de Gonzalo Escobar y de M. Florinda Mora de Maldonado.
- Copia de la Constancia emitida por el profesional de recursos humanos de la fábrica de Licores del Tolima, en la que certifica que el Sr. Gonzalo Escobar laboró en esa empresa desde el 26 de octubre de 1979 hasta el 27 de diciembre de 1998 en el cargo de Auxiliar Oficina II. En ese documento se relacionan los diferentes montos que percibió el actor en los años 1991 y 1992. También se certifica que el actor hizo aportes a la Caja de Previsión Social Departamental hasta junio 30 de 1995 y que desde julio 1 de 1995 hizo sus aportes al ISS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procedencia de la acción de tutela:

La Constitución Política estableció en su artículo [86](#), la posibilidad de que toda persona, por sí misma o por medio de apoderado, haga uso de la acción de tutela para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que permita al actor solicitar ante los jueces ordinarios la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el actor solicita se ordene a las entidades demandadas que expidan el bono pensional para que el Instituto de Seguros Sociales le reconozca y pague la pensión de vejez. Por ello, el estudio que abordará la Sala comprende los siguientes temas:

- a) El concepto de bono pensional.
- b) La procedencia de la acción de tutela para reclamar la expedición de los bonos pensionales.
- c) Las normas que regulan el tema, y el caso concreto.
- a) Recuento de lo que el ordenamiento jurídico ha entendido por bono pensional.

Lo primero que debe hacer la Sala es recordar, de manera sucinta, el concepto de Bono Pensional. La ley 100 de 1993, lo define y caracteriza en los siguientes términos:

"Artículo [115](#). Bonos Pensionales. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para fiananciar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones...

Artículo [116](#) Características. Los bonos pensionales tendrán las siguietnes características:

- a. Se expresarán en pesos
- b. Serán nominativos
- c. Serán endosables en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones;
- d. Entre el momento de la afiliación del trabajador y el de redención del bono, devengarán, a cargo del respectivo emisor, un interés equivalente a la tasa DTF, sobre saldos capitalizados, que establezca el gobierno.
- e. Las demás que determine el gobierno nacional."

Existen dos clases de bonos pensionales. El Decreto 1748 de 1995, en su artículo primero, los clasifica así:

"Artículo [1](#) Definiciones de términos utilizados en este decreto

(...)

Tipo A (bonos pensionales): designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley [1299](#) de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de Ahorro individual con Solidaridad.

Tipo B (bonos pensionales): designación dada a los regulados por el Decreto [1314](#) de 1994 que se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS en o después de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones."

En este caso, con base en las pruebas que obran en el expediente, la Sala concluye que se trata de un bono to B.

b) Procedencia de la acción de tutela para reclamar la expedición de los bonos pensionales.

La Corte Constitucional en varios fallos, se ha pronunciado en el sentido de que las personas que tienen derecho a la pensión, pueden acudir a la acción de tutela para solicitar la expedición del bono a la entidad que lo debe.

En efecto, algunos de los pronunciamientos mencionados son los siguientes:

T 241 de 1998:

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

(...)

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

T 549 de 1998:

"Es claro en el presente asunto, que la pensión que debe otorgar el ISS al actor depende de los bonos que le remita el Municipio de Titiribí, por tratarse de una pensión especial de las referidas en la ley 100 de 1993, que requieren para su reconocimiento la liquidación previa del monto pensional a cargo de otras entidades obligadas al cubrimiento parcial de la misma. Es precisamente la remisión de los bonos pensionales lo que la Corte ha ordenado en casos similares para proteger el derecho a la vida y la seguridad social de los accionantes, siguiendo su jurisprudencia al respecto

La anterior jurisprudencia ha sido reiterada en los fallos, T- 241, T- 360 y T 440 de 1998, emanados de esta Corporación, en donde se ha sostenido que una persona que desea obtener su pensión de jubilación puede acudir a la tutela para reclamar la remisión de los bonos pensionales a la entidad que le va a decretar la pensión. Se reitera entonces lo allí dispuesto y se ordenará en consecuencia, que el Municipio de Titiribí, liquide y ponga a disposición del ISS el dinero correspondiente al bono pensional necesario para el trámite de la pensión de jubilación que se adelanta en dicha entidad."

T 630 de 1999:

"Cabe recordar que en varios fallos proferidos por esta Corporación se ha admitido que la acción de tutela es procedente para reclamar la remisión de los bonos pensionales, y de esta manera obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, jurisprudencia que se reiterará en este caso, sin que se modifique por el hecho de haberse efectuado un pago parcial, pues de todas

maneras subsiste la vulneración de los derechos del accionante."

Por otra parte, esa Corporación, también se ha pronunciado sobre la obligación de las entidades territoriales o de los fondos o cajas pensionales, de expedir bonos como prerequisite para que el ISS reconozca la pensión al beneficiario. En esa materia, la Corte ha dicho que, teniendo en cuenta el hecho de que antes de la Ley 100 no existía un sistema integral y unificado de seguridad social, y que, la varias entidades responsables dd pensionar a los cotizantes no se relacionaban entre sí, fue imperioso reconocer en la ley 100 un régimen de transición para corregir injusticias del pasado y permitir la acumulación de semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la mencionada ley.

El estado de las cosas antes de la ley 100 de 1993 fue explicado por la Corte Constitucional, en la sentencia C [177](#) de 1998, en los siguientes términos:

11- Para comprender lo anterior, es necesario tener en cuenta que antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, Colombia no contaba realmente con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Así, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía en general a la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de ese manejo para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública. Por su parte, inicialmente, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo [260](#) del Código del Trabajo y a las leyes [6](#) de 1945 y [65](#) de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a ochocientos mil pesos. Igualmente, en algunos casos, y para determinados sectores económicos, la normatividad laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas, como CAXDAC. Finalmente, sólo a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el reconocimiento y pago de pensiones de trabajadores privados.

Esas distintas entidades de seguridad social no sólo coexistían sino que prácticamente no había relaciones entre ellas."

Cabe anotar que, en la exposición de motivos de la ley 100, se hizo referencia a este tema como sigue:

"Otro aspecto no menos grave que los anteriores y que ha incidido en el estado de crisis que aqueja a la seguridad social se refiere a la eficacia de la misma. Esta puede analizarse a partir de dos puntos de vista que, aunque independientes, han contribuido al descrédito de las instituciones que prestan los servicios de la seguridad social.

El primero se refiere a la multiplicidad de regímenes, la mayoría de ellos incompatibles entre sí. En efecto, existen más de 1.000 instituciones con funciones de seguridad social, la mayoría, si no todas, con regímenes propios que implican para los beneficiarios graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral. Sólo hasta 1988 con la ley 71 se logró crear un sistema que integrase los diversos regímenes, pero sin embargo este beneficio sólo sería aplicable a partir de 1998. Con la reforma propuesta, se unifican todos esos regímenes a partir de su vigencia y se crean los mecanismos para que esto sea una realidad" (1).

Sin embargo, en la última sentencia citada, la Corte constitucional aclaró que, si bien ese

régimen de transición era necesario para evitar que se vulneraran principios elementales de responsabilidad de las entidades, en el sentido de obligarlas a reconocer tiempos laborados y cotizados por un trabajador en otra entidad, no podía entenderse tal régimen en un sentido tal que implicara cargas adicionales para el trabajador beneficiario de la pensión. Por eso aclaró cuál era la lectura que había que darle a la norma en los siguientes términos:

"Así, para que la disposición impugnada no imponga una restricción manifiestamente gravosa al trabajador para acceder a su pensión, debe entenderse que el traslado de las sumas actualizadas por la anterior empresa o caja privada, según el caso, y su recepción por la EAP, no es discrecional sino que constituye una obligación para las dos entidades. Esto significa que una vez que un trabajador se afilia a la nueva EAP, entonces es deber de la anterior caja o empresa remitir inmediatamente los dineros, y es igualmente obligación de la EAP a la cual se afilió el empleado recibirlos, salvo que exista justa causa comprobada para negarse. Ahora bien, para que esa regla sea operativa y proteja verdaderamente los derechos de los trabajadores, no sólo deben ser sancionadas las omisiones de las entidades en este punto sino que, además, los asalariados deben contar con una acción judicial expedita para que se realice la transferencia."

En un fallo anterior (C 179 de 1997), la corte ya había esbozado el criterio según el cual, el trabajador no podía ser perjudicado por las responsabilidades que surgieran a cargo de las entidades responsables del pago de los bonos y del desembolso de las pensiones.

Ello fue expuesto en los siguientes términos:

"En armonía con los postulados expuestos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la acción de tutela de los derechos fundamentales, ha sido enfática en sostener que los conflictos suscitados entre las empresas que no realizan los aportes de ley al sistema de seguridad social y las entidades encargadas de prestar ese servicio no tienen por qué afectar al trabajador que requiera la prestación de los mismos o que aspire al reconocimiento y pago de pensiones, toda vez que para lograr la cancelación de los aportes se cuenta con las acciones de ley."

c) Normas que regulan el tema, aplicadas al caso concreto.

La Sala procede a enunciar las normas básicas que se aplican al caso concreto y a relacionar, junto a ellas, los hechos del caso concreto que encajan en su supuesto fáctico.

Decreto 1748 de 1995

Artículo [34](#) Régimen de Transición para el sector público

Para efectos del cálculo de un bono tipo B, cuando en el presente Decreto se mencione el régimen de transición, se entenderá el previsto en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993 y sus reglamentarios, y cubre a los trabajadores que el día en que entró en vigencia para ellos el Sistema General de Pensiones, tenían una vinculación laboral válida con algún empleador del sector público y además tenían 40 o más años de edad, si son hombres, 35 o más si son mujeres ó 5.475 o más días, continuos o discontinuos de cotización o tiempo de servicio.

(...)El cálculo del bono se efectuará teniendo en cuenta las condiciones del afiliado a la fecha en la cual se solicite el bono. Sin embargo si en cualquier momento posterior a la solicitud el ISS verificare que el trabajador dejó de estar cobijado por el régimen de transición, deberá comunicarlo al emisor para que éste anule el bono y expida otro de acuerdo con las nuevas

condiciones.

El Sr. Gonzalo Escobar, tal como consta en la resolución expedida por el Seguro Social el 14 de diciembre de 1999 (fl 12), nació el 27 de diciembre de 1942, luego para la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100, tenía 49 años de edad. Así que el actor se encuentra dentro de las personas a quienes cobija el régimen de transición.

Decreto 1513 de 1998

Artículo [44](#) Reconocimiento y pago de prestaciones a servidores y exservidores públicos con derecho a Bono tipo B

De Conformidad con lo dispuesto por el artículo [11](#) del Decreto 1296 de 1994, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1 de abril de 1994, una vez sea expedido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial.

(...)

En caso de que dicha pensión no pueda ser reconocida por el ISS por no haberse expedido el bono y el servidor haya laborado durante todo su tiempo de servicios al Estado en la misma entidad territorial hasta el traslado al ISS, este instituto trarladará dentro del año siguiente el valor de las cotizaciones de pensión de vejez para que la entidad territorial proceda al pago de dicha pensión. A dichas cotizaciones se les aplicará el rendimiento efectivo de las reservas del ISS durante el período de cotización, de acuerdo con las tasas descritas en el parágrafo y del artículo 24, hasta la fecha en que se realice el pago efectivo. Igualmente, el ISS trasladará a la entidad que realizará el pago de la pensión toda la información que posea sobre el trabajador, incluyendo su historia laboral.

(...)

En los casos en que existan tiempos compartidos entre diversas entidades territoriales y en los demás no previstos en este artículo, la pensión será reconocida y pagada por el SI (sic), una vez las entidades territoriales hayan expedido los bonos y suscrito las cuotas partes correspondientes.

(...)

A los trabajadores cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993 y sus reglamentarios, el ISS les liquidará, reconocerá y pagará su pensión, respetando la edad, tiempo de servicios y monto (porcentaje y tope) que se tomaron para el cálculo del bono, que sean aplicables. El ingreso base de liquidación se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo [36](#) de la Ley100 de 1993..."

El Sr. Gonzalo Escobar, en efecto, está afiliado al Seguro Social desde fecha posterior al 1 de abril de 1994, pues en el expediente está acreditado el hecho de que el actor fue trasladado por la Fábrica de Licores del Tolima al ISS como administradora de pensiones el día 1 de julio de 1995 (fl12), de manera que éste instituto debe reconocer y desembolsar la pensión a que tenga derecho el Sr. Escobar, en los términos de ley.

Sin embargo, en el expediente obra copia del oficio no 836 expedido por la gobernación del Tolima el 12 de octubre de 1999, por medio del cual solicitó al actor la documentación necesaria para el reconocimiento de su pensión y, aduciendo que, por la difícil situación financiera de la

entidad territorial, no se pagará el bono. Afirmó que asumiría el pago total de la pensión, previa recepción de las cotizaciones que hubiera hecho el trabajador al ISS (fl 11). Pero éste no es un hecho que se encuentre acreditado de manera clara en el proceso, porque en la contestación de la demanda (fl 28 – 32) la misma gobernación hace una relación de las actuaciones que se han llevado a cabo a raíz de la solicitud de emisión del bono, y respecto del oficio 836 del 12 de octubre de 1999 aclaró que se solicitaron documentos necesarios para la pensión, pero seguidamente, enumeró otras actuaciones posteriores tendientes, no ya al pago o reconocimiento total de la pensión, sino a la emisión del correspondiente bono pensional, y reconoció su calidad de emisor de dicho bono para sostener que no ha desconocido sus obligaciones como tal y que "expedirá el acto administrativo de reconocimiento definitivo y pago" una vez agotado el proceso que para ese efecto está establecido en la ley.

Por esa razón, la Sala tendrá al Departamento del Tolima como sujeto obligado a la emisión y pago del bono y no como obligado al pago del total de la pensión.

Decreto 1474 de 1997

Artículo 14. Liquidación provisional y emisión de bonos. El artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 quedará así:

La solicitud de emisión de un bono, deberá estar acompañada de una manifestación del beneficiario ante la administradora en el sentido de que el titular del bono no se encuentra afiliado a otra administradora, ni se encuentra tramitando, él o sus sobrevivientes, una pensión, indemnización sustitutiva o devolución de aportes o saldos, que sea incompatible con el bono. Dicha declaración tendrá los efectos previstos en el artículo 10 del Decreto 2150 de 1995.

Cuando el emisor reciba una solicitud de liquidación de un bono procederá así:

Establecerá dentro de los treinta días hábiles siguientes, la historia laboral del afiliado con base en los archivos que posea y la información que le haya sido suministrada por la administradora, sin que esta última deba acompañar las certificaciones correspondientes salvo que el emisor las solicite.

Dentro del mismo plazo, solicitará a quienes hayan sido empleadores públicos del afiliado y a quienes deban contribuir al pago del bono, que confirmen, modifiquen o nieguen toda la información laboral que incida en el valor del bono que les comunique, incluyendo si es del caso aquella que repose en el archivo laboral masivo del Instituto de Seguros Sociales, así como la información sobre vinculaciones laborales que el trabajador acredite, al presentar la solicitud del bono.

(...)

El emisor producirá una liquidación provisional del bono y la hará conocer de la administradora a más tardar treinta días después de la fecha en que, habiendo recibido la primera solicitud, tenga confirmada o no objetada por el empleador y las entidades que deban asumir las cuotas partes, la información laboral certificada correspondiente.

Una vez producida la liquidación provisional, la entidad administradora la hará conocer al beneficiario, con la información laboral sobre la cual ésta se basó. La liquidación se dará a conocer al beneficiario a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que la entidad administradora reciba dicha liquidación, en el caso del bono tipo A se podrá acompañar

al extracto trimestral.

(...)

Una vez que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada en los términos previstos en este artículo, los bonos se expedirán dentro del mes siguiente a la fecha en que el beneficiario manifiesta por escrito por intermedio de la administradora, su aceptación, siempre que:

a) El afiliado al ISS presente solicitud de pensión de vejez o de indemnización sustitutiva.

(...)

PAR 1- El emisor tendrá la posibilidad en cualquier momento, mientras el bono no haya sido expedido, de revisar la información laboral utilizada y reliquidarla de oficio, de lo cual se dejará constancia en la liquidación. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo [56](#) del decreto 1748 de 1995.

(...)

PAR 2- En el caso de bonos tipo B, corresponderá al ISS aceptar la liquidación provisional del bono, sin que sea necesario que se le comunique el valor del mismo al afiliado...

Artículo 18 Redención del título pensional. El artículo [8](#) del Decreto 1887 de 1994 (7) quedará así:

"El título pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

(...)

Cuando el trabajador cumpla los requisitos para obtener una pensión de jubilación o vejez"

La Sala encuentra que la obligación que tiene el departamento del Tolima, en su calidad de emisor del bono, de producir una liquidación provisional del mismo y de hacerla conocer de la administradora a más tardar treinta días después de la fecha de la solicitud, es indiscutible, pues se cumplen los supuestos legales para su nacimiento y exigibilidad. En este caso, tales supuestos se concretan en los siguientes hechos:

La solicitud de emisión del bono se hizo el 4 de enero de 1999

El 14 de enero de 1998 el actor elevó ante el ISS solicitud de reconocimiento de pensión por vejez.

Así las cosas, el fondo territorial de pensiones del Tolima se encuentra en mora de cumplir con esa obligación impidiendo la realización efectiva del derecho irrenunciable del Sr. Escobar a la seguridad social.

Por otra parte, es menester aclarar que no es cierto, como dice el Fondo, que al acceder a lo pedido en esta demanda se violaría el derecho del beneficiario a objetar la liquidación del bono, pues tratándose de bonos tipo B el ISS puede aceptar tal liquidación sin comunicar su valor al afiliado.

Decreto 1748 de 1995:

Artículo [48](#) Entidades administradoras

Son entidades administradoras:

El ISS respecto a los bonos tipo 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..."

Por último, la Sala encuentra que, teniendo como cumplidos los requisitos para la redención del bono tipo B a que tiene derecho el Sr. Escobar, ni el fondo territorial de pensiones del Tolima, ni el ISS, pueden oponer al actor, como excusa al cumplimiento de sus deberes dentro del sistema integral de seguridad social, los problemas surgidos entre ellas con ocasión de las acciones y procesos encaminados al pago de los bonos pensionales, pues por una parte, de todas las normas citadas anteriormente, se deriva la obligación que tiene el departamento de expedirlos, y, por otra parte, de ésta última norma se colige que está a cargo del ISS adelantar los procesos necesarios para que tal expedición y pago se realice efectivamente.

Así las cosas, en desarrollo de las normas vigentes y reiterando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima el 19 de julio de 2000, y en su lugar se concederá el amparo solicitado por el actor.

En mérito de lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, EN SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima del 19 de julio de 2000.

En consecuencia, CONCÉDESE la protección del derecho irrenunciable a la Seguridad Social y ORDÉNASE al demandado que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele la totalidad del bono pensional a que tiene derecho, siempre y cuando cuente con la debida disponibilidad presupuestal.

En caso contrario, dispondrá del mismo término para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para adelantar el pago del bono pensional tipo B. El pago debe hacerse efectivo en un término máximo de cuatro meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, envíese copia del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

Presidenta de la Sala

ALIER HERNANDEZ ENRIQUEZ

JESUS MARIA CARRILLO B.

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Gaceta del Congreso No. 130 de 1993, página 3



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

