

Sentencia T-660/07

ACCION DE TUTELA-Procedencia respecto a espera prolongada en reconocimiento de pensión o emisión del bono pensional

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

BONOS PENSIONALES-Etapas administrativas que deben cumplirse para su liquidación, expedición, emisión y redención

BONOS PENSIONALES-Casos en que se presenta la anulación del acto administrativo mediante el cual se emite un bono pensional

La anulación del acto administrativo, mediante el cual se emite un bono pensional, se presenta cuando existen errores en su expedición o hay cambio en la forma de calcularlo y su objetivo es reliquidar los ya expedidos mediante la expedición de uno nuevo que lo modifique.

ANULACION DE BONOS PENSIONALES-No se requiere autorización expresa del titular, ni notificación al afiliado

BONOS PENSIONALES-Diferencia entre anulación y revocatoria directa

BONOS PENSIONALES-Reglas para determinar valor base

DEBIDO PROCESO-Vulneración por aplicación de normatividad no vigente al momento de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad

Referencia: expediente T-1626159

Acción de tutela de Josué Levi Guzmán Castillo en contra de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con citación oficiosa del Instituto de Seguros Sociales y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil siete (2007)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

Josué Levi Guzmán Castillo presentó acción de tutela en contra de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[1], con el fin de solicitar al juez constitucional se tutele su derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con el derecho al debido proceso, al mínimo vital y a la vida, así como la protección a las personas en debilidad manifiesta afectadas en su dignidad con base en los siguientes antecedentes fácticos:

1. Afirma que a partir del 1° de junio de 1998 se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual en Porvenir S.A, con lo cual se le generó el derecho a un bono pensional Tipo A, Modalidad 2, compuesto por un cupón principal a cargo de la Nación - OBP y por una cuota parte a cargo del ISS.
2. Informa que al momento del traslado a dicho régimen, estaba vigente el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, el cual disponía que el salario base para calcular los bonos Tipo A, Modalidad 2, era el devengado a 30 de junio de 1992, que en su caso correspondía a la suma de \$953.000.00 mensuales, de acuerdo a las certificaciones expedidas por sus empleadores, la empresa Aventis Pharma y Laboratorios Specia.
3. Manifiesta que en uso de sus facultades, Porvenir S.A. inició el proceso de corrección y reconstrucción de su historia laboral ante la OBP, razón por la que en el mes de junio de 1999 obtuvo una primera emisión del bono pensional el cual según sus propias palabras “se calculó con el salario devengado a 30 de junio de 1992 (\$953.000). No obstante lo anterior dicho bono fue anulado posteriormente de manera unilateral por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con fundamento en el Decreto 3798 de 2003”.
4. Afirma que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-734 de 2005, declaró la inexequibilidad del literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, cuyos alcances precisó en la Sentencia T-147 de 2006, reiterada en varias de sus providencias, en las que indicó que dicho fallo no tiene efectos retroactivos y por tanto todas las personas que se hubieran trasladado de régimen con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad de dicha norma, tienen derecho a la emisión de su bono conforme a las reglas vigentes al momento del traslado, es decir, a que el bono se calcule con el salario devengado que es superior al salario cotizado, lo cual redundaría en un mayor valor del bono y de su mesada pensional.
5. Considera que la posición asumida por la OBP con ocasión de la Sentencia C-734 de 2005, según la cual al haber expulsado del ordenamiento jurídico la única norma que permitía calcular los bonos pensionales con un salario mayor al cotizado, el cálculo debe hacerse con base en el salario cotizado de \$665.070.00 y no sobre el devengado, se desconoce lo señalado por la Corte Constitucional en sus sentencias y además lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, que señala que los fallos de inexequibilidad no producen efectos retroactivos, salvo que la misma Corte así lo disponga.
6. Manifiesta que no ha autorizado a la AFP Porvenir S.A., para realizar a su nombre la solicitud de emisión y liquidación provisional de su bono pensional, por cuanto la OBP de manera arbitraria y desconociendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reajustó en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales el salario para calcular el bono pensional a la suma de \$665.070 (salario cotizado), lo cual se traduce en un menor valor de su bono pensional y de su pensión.
7. Informa que su bono pensional debió haber sido pagado el 13 de noviembre de

2006, fecha en la que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 100 de 1993 y el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, se cumplió el plazo para la redención del bono por haber cumplido los 62 años de edad.

1. Interpone la acción de tutela, por considerar que el proceder desplegado por la OBP vulnera sus derechos fundamentales, en tanto que es una persona de la tercera edad que no obstante haber cumplido los requisitos para acceder a su pensión de vejez y a recibir una mesada pensional conforme a las condiciones que estaban previamente establecidas al momento en que se produjo su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ello no ha sido posible, por cuanto esa dependencia ha impedido la emisión de su bono pensional al haber ajustado arbitrariamente el salario base de cálculo en el Sistema Interactivo en la suma de \$665.070.00.
2. Por lo anterior, solicita que como consecuencia de la protección de sus derechos fundamentales, se ordene a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la liquidación, emisión y pago del bono pensional calculado con el salario devengado al 30 de junio de 1992, en la suma de \$953.000 y además que la entidad, reajuste en ese valor el salario base de liquidación contenido en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales.
3. La demanda fue admitida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante autos del 16 y 23 de febrero de 2007, ordenó de manera oficiosa la vinculación del ISS y de la AFP Porvenir S.A..

Intervención de las entidades vinculadas.

5. El Jefe de la OBP, manifestó en su escrito de respuesta que el bono pensional del accionante, se encuentra actualmente en estado de liquidación provisional, lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997, en ningún caso constituye una situación jurídica concreta.

Sostiene que Porvenir nunca ha gestionado la emisión del bono, aunque ha solicitado en varias oportunidades la liquidación provisional, que ha sido respondida por la OBP mediante el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales. La última tuvo lugar el 9 de febrero de 2007, fecha en la que se liquidó el cupón principal con \$665.070.00.

Aclara que, antes de la declaratoria de inexequibilidad del literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 76 de Decreto 3063 de 1989, el salario base del accionante era de \$953.000.00, que correspondía al salario devengado y reportado al ISS a junio 30 de 1992, según la certificación aportada por su empleador Aventispharma (antes Specia Sucursal Colombia). Lo anterior, por cuanto para las personas que a junio 30 de 1992 cotizaban al ISS con un salario superior a la máxima categoría que era de \$665.070.00, se le daba vía libre a la prueba subsidiaria que consistía en una certificación expedida por el empleador, en caso que el ISS certificara que en sus archivos no existía prueba del salario devengado y reportado por el empleador para esa fecha.

No obstante lo anterior, precisa que el único artículo que permitía liquidar bonos pensionales con el salario devengado y reportado al ISS por el empleador en su momento, es decir, con un salario superior a la máxima categoría del ISS a junio 30 de 1992 que era de \$665.070.00, fue declarado inexequible mediante la sentencia C-734 de 2005, con lo cual en su criterio, recobró vigencia el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en los aspectos parciales que a su vez habían sido derogados por la vigencia de la norma hoy declarada inconstitucional.

De otra parte, considera que las sentencias T-147, T-801, T-920 y T-1087 de 2006, proferidas por la Corte Constitucional no pueden ser aplicadas al caso particular del accionante, pues de una parte, no tienen efectos inter pares y por tanto no se aplican a todos los casos y de otra, en su parecer, no cumplen las 5 condiciones fijadas por la jurisprudencia de la Corporación para que las decisiones tengan efectos en los casos semejantes. Por tal razón, advierte que hasta tanto la Sala Plena de la Corte Constitucional unifique su jurisprudencia sobre el tema del salario base devengado a junio 30 de 1992, se abstendrá de liquidar masivamente con el salario devengado y reportado los bonos pensionales de las personas que cotizaban a junio 30 de 1992 en la máxima categoría del ISS.

También manifiesta, que dado que según la información del sistema de bonos pensionales su historia laboral fue certificada en el archivo masivo del ISS reportado a la OBP con posterioridad al año 1994, de conformidad con el artículo 2° del Decreto 3798 de 2003, no será necesario el reconocimiento por parte del ISS de la cuota parte financiera a su cargo.

Así mismo indica que, la emisión y expedición del bono del accionante solamente podrá efectuarse si la AFP Porvenir, adelanta el trámite administrativo que corresponde de acuerdo con la normatividad vigente aplicable al caso particular so pena de constreñir al funcionario público a incurrir en la conducta penal contemplada en el artículo 399 del C.P. y además en el pago de lo no debido. Por tanto, la AFP deberá solicitar a la OBP por el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales la emisión del cupón principal, de acuerdo con la historia laboral certificada por el ISS en su archivo laboral masivo, con el salario base y con la fecha de corte correctos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, para lo cual el beneficiario debe haber manifestado previamente y por escrito la aceptación del valor de la liquidación.

6. La Asesora de Bonos Pensionales de la Vicepresidencia de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, dio respuesta a la acción de tutela solicitando se desestimen las pretensiones de la demanda, en tanto que el ISS no ha incumplido con sus obligaciones, ni ha desconocido derecho alguno del actor, toda vez que a la fecha no existe solicitud oficial de emisión de bono pensional tipo A del accionante por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni de ninguna otra entidad para el reconocimiento de la cuota parte financiera que le pueda corresponder.

Informa también, que la historia laboral del señor Josué Guzmán, fue debidamente certificada por el representante legal del ISS y remitida a la OBP, por lo que en virtud del acuerdo de compensación de obligaciones celebrado el 2 de diciembre de 2005 entre la OBP y el ISS, de conformidad con los artículos 2° y 3° del Decreto 3798 de 2003[2], le corresponde a esa Oficina y no al ISS la emisión y pago del valor total del Bono Pensional del actor, así como de la cuota parte financiera del Bono tipo A que le llegare a corresponder al ISS, por los periodos cotizados al ISS a partir del 1° de abril de 1994.

7. El Director Jurídico de Procesos de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A., dio respuesta a la acción de tutela para solicitar que la misma sea denegada al considerar que el accionante como afiliado a esa Administradora de Pensiones desde el 1° de junio de 1998, no reúne los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, toda vez que no cuenta con los recursos suficientes que le permitan sufragar el pago de una mesada pensional de por lo menos el 110% del salario mínimo, pues los \$10.445.936 que tiene como capital en la cuenta individual de ahorro pensional son insuficientes. Por tanto, sostiene que es indispensable la emisión y redención del bono pensional para efectos de obtener la financiación de su pensión.

Por otra parte, afirma que la AFP ha actuado diligentemente ante la solicitud pensional del actor, puesto que ha adelantado todas las gestiones de rigor y ha solicitado ante la OBP la liquidación provisional del bono en repetidas oportunidades. Es así como logró, que en junio de 1999 se efectuara una primera emisión del bono pensional que se calculó con \$953.000.00, como el salario devengado al 30 de junio de 1992, el cual fue anulado por la OBP de manera arbitraria, tal como lo sostiene el accionante en su escrito de demanda y posteriormente reajustó a \$665.070.00 el salario base a para liquidar el bono pensional. Afirma que esa es la razón para que el señor Levi Guzmán no haya autorizado a Porvenir para solicitar la emisión de su bono pensional, puesto que su mesada pensional se vería disminuida.

Las pruebas allegadas con la demanda

- Copia de la certificación expedida el 6 de septiembre de 2004, por el Generalista de Recursos Humanos de la firma Aventis Pharma Colombia, en la que consta que el salario devengado por el accionante a junio 30 de 1992 era de \$953.000.00. (folio 2)
- Copia de la certificación expedida el 3 de febrero de 1998, por el Jefe de Administración de Personal de Laboratorios Specia, en la que consta que el salario devengado por el accionante a junio 30 de 1992 era de \$953.000.00.(folio 3)

De los fallos que se revisan

Primera instancia

8. La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en providencia del 28 de febrero de 2007, decidió negar el amparo solicitado por el actor. Argumentó que mientras el accionante no tramite ante la OBP en los términos del inciso 11 del artículo 14 del Decreto 1474 de 1997, la solicitud de reliquidación con fundamento en la inconformidad presentada respecto del salario base que se tuvo en cuenta para la liquidación provisional efectuada por dicha Oficina el 9 de febrero de 2007, no es posible hablar de un derecho adquirido y por tanto no puede predicarse de esa dependencia una omisión que imponga dispensar el amparo solicitado.

Agrega que ninguna vulneración de los derechos fundamentales del actor se presenta, en tanto que la omisión en el procedimiento ha obedecido a su propia voluntad y no a la actitud arbitraria del Ministerio de Hacienda o de la AFP Porvenir y por tanto no encuentra mérito alguno para proceder en contra de las entidades demandadas. Sostiene que la acción es improcedente, por cuanto lo alegado por el actor son hechos futuros que no han acaecido y que se basan en simples expectativas sobre la emisión de un bono pensional que hasta ahora no ha sido expedido y respecto del cual el interesado podrá interponer los recursos de ley para manifestar su inconformidad en el evento en que se adopte la decisión definitiva.

Por último, considera el Tribunal que frente a la emisión del bono pensional que la sociedad administradora logró en el mes de junio de 1999 y que posteriormente fuera anulada por la entidad accionada, el interesado no interpuso los recursos que se estiman idóneos para alcanzar los fines que mediante este mecanismo constitucional pretende ahora el actor.

Segunda instancia

9. Mediante fallo proferido el 9 de abril de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmó el fallo impugnado al considerar que no existe vulneración alguna de los

derechos fundamentales alegados por el actor, en tanto que el Ministerio accionado no se ha negado a reconocer su bono pensional tipo A, toda vez que aún no se ha efectuado la solicitud por parte del interesado. Por tanto, a juicio de la Sala los hechos alegados por el actor constituyen una simple posibilidad futura, una hipótesis de que ocurra una liquidación por menor valor, lo que no constituye una amenaza, menos aún cuando cuenta con otros mecanismos judiciales diferentes a la tutela para manifestar su inconformidad.

Actuación adelantada en sede de revisión

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, a través de Auto proferido el 16 de julio del año en curso, ordenó a la Secretaría General de la Corporación oficial al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A. y al señor Josué Levi Guzmán Castillo, para que dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, suministraran información y documentación que permitiera verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela y para ilustrar a esta Sala sobre la aplicación e interpretación que se ha dado al salario base de liquidación del bono pensional del accionante.

10. El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dio respuesta al requerimiento de la Corte en los siguientes términos:

10.1. En relación con la primera emisión del bono pensional calculado con el salario de \$953.000.00 y la posterior anulación unilateral por parte de la OBP, informa que a solicitud de la AFP Porvenir, mediante Resolución No.341 del 22 de julio de 1999, se emitió el bono pensional liquidado con un salario base de \$953.000.00, de conformidad con la fórmula del artículo 21 del Decreto 1748 de 1995. El bono así emitido se anuló mediante la resolución No.1876 del 5 de febrero de 2004, – junto con 130.000 bonos más que tampoco estaban en firme -, con base en lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 3798 de 2003, que ordenó aplicar al cálculo de los bonos el inciso 4° del artículo 16 del Decreto – Ley 1299 de 1994 y además con fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, que autoriza a la entidad emisora reliquidar el bono que no se encuentre en firme, anulando el bono inicial y expidiendo uno nuevo. Agrega que en la misma resolución se ordenó comunicar la actuación a la AFP Porvenir por ser la encargada de representar al afiliado y por tanto conoce su domicilio.

10.2. En cuanto al reajuste en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales del salario para calcular el bono pensional del accionante en \$665.070.00, informa que después de la declaratoria de inexecutable del literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, atendiendo las instrucciones impartidas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público[3], la Viceministra General[4] y la Directora de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio[5], se impartieron instrucciones a los programadores del Sistema de Bonos Pensionales para que al momento de liquidar los bonos que estuvieran en liquidación provisional y a fecha base hubieran cotizado al ISS en la categoría 51, automáticamente el Sistema tomara el salario sobre el cual cotizó a junio 30 de 1992 del archivo laboral masivo certificado por el Presidente del ISS. Precisa que así sucedió en el caso del accionante, toda vez que en el archivo laboral masivo aparece como salario cotizado a junio 30 de 1992, la suma de \$665.070.00.

10.3. Sostiene que en el eventual caso en que la Corte Constitucional unifique su jurisprudencia o se expida un Decreto en tal sentido, se impartirían las instrucciones para ajustar el Sistema, de manera que para las personas que a junio 30 de 1992 cotizaban al ISS en la categoría 51, tome como salario base aquel que ha sido reportado por la AFP como salario devengado, según las

pruebas que exigían las normas antes de la declaratoria de inexecutable del literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994.

10.4. Con el escrito de respuesta, el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales adjuntó los siguientes documentos que reposan en el cuaderno 2 del expediente:

- Copia de la parte pertinente de la Resolución No.0341 de 23 de julio de 1999, por medio de la cual el jefe de la OBP resolvió emitir y expedir, entre otros, el cupón principal a cargo de la Nación del bono pensional del accionante. (folio 27)
- Copia de la parte pertinente de la Resolución No.1876 del 9 de febrero de 2004, por medio de la cual el Jefe de la OBP resolvió anular el cupón a cargo de la Nación del bono pensional del accionante y ordenó la reliquidación y posterior emisión. (folio 31)
- Copia del Instructivo No.4 del 30 de diciembre de 2002, mediante el cual el Jefe de la OBP recuerda a las Administradoras de Fondos de Pensiones, los soportes que deben mantener, para la emisión, negociación y/o pago de bonos pensionales liquidados con un salario base que supera la máxima categoría del ISS.(folio 35)
- Copia del Oficio que el Ministro de Hacienda y Crédito Público le remitió a la Corte Constitucional el 18 de agosto de 2006, relacionado con la acción de tutela del expediente T-1.305.026, ya fallado. (folio 46)
- Copia del memorando de fecha 14 de diciembre de 2006, dirigido al Jefe de la OBP, mediante el cual la Viceministra General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fija pautas para la reliquidación de bonos pensionales. (folio 47)
- Copia del memorando de fecha 12 de septiembre de 2005, dirigido al Jefe de la OBP, mediante el cual la Directora General de Regulación Económica de la Seguridad Social, señala los efectos de la Sentencia C-734 de 2004 de la Corte Constitucional. (folio 50)
- Copia de la reliquidación del bono pensional solicitada por la AFP el 9 de febrero de 2007, según aparece en el sistema interactivo de bonos pensionales de la OBP. (folio 53)

11. El Director Jurídico de Procesos de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A., dio respuesta al requerimiento de la Corte en los siguientes términos:

11.1. En relación con la comunicación al accionante de la primera emisión del bono efectuada en junio de 1999, su posterior anulación, así como su aprobación o interposición de recursos, señala que ha sido imposible interponer los recursos de ley, toda vez que no obstante que la AFP mediante comunicación del 5 de diciembre de 2006, solicitó a la OBP copia de las resoluciones señaladas, hasta la fecha no han sido remitidas por parte de esa Oficina. Sostiene que es evidente que existió una emisión y posterior anulación del bono, puesto que así lo registra el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales con el mensaje “confirmada expedición confirmada anulación”, con lo cual se concluye que la OBP nunca atendió la solicitud de entrega de las resoluciones que así lo demuestran. Afirmo que estos hechos fueron conocidos por el señor Josué Levi Guzmán en comunicación del 13 de mayo de 2004.

11.2. En lo relacionado con las razones y documentos que sirvieron de base para solicitar ante la OBP el día 9 de febrero de 2007, la liquidación del bono del accionante, sostiene que no solamente en esa oportunidad sino también en anteriores ocasiones, la principal causa ha sido la

de lograr que se liquide el bono con el salario de \$953.000.00 devengado a 30 de junio de 1992, tal como se hizo en la emisión del bono del año 1999 y no como lo ha venido haciendo dicha Oficina en forma posterior y de manera arbitraria. Para tal efecto, ha venido allegando las correspondientes certificaciones en las que consta el salario devengado por el accionante a 30 de junio de 1992.

11.3. En lo que tiene que ver con el trámite adelantado por la AFP ante la OBP una vez tuvo conocimiento del reajuste a \$665.070.00 del salario base para liquidar el bono pensional del accionante, los recursos que interpuso en contra de tal acto, o las razones que tuvo para no hacerlo, aseguró que no ha tenido la posibilidad de presentar recurso alguno, por cuanto el reajuste del salario base de liquidación del bono pensional no fue realizado mediante resolución u otro acto administrativo, sino que la OBP modificó el Sistema Interactivo de Bonos.

11.4. Con el escrito de respuesta, el representante de la AFP Porvenir allegó los siguientes documentos, que reposan en el cuaderno 2 del expediente:

- Copia de la comunicación de fecha 5 de diciembre de 2006, mediante la cual la Directora de Beneficios de Porvenir, solicitó a la OBP allegar copia de la resolución por medio de la cual se emitió el bono pensional del accionante. folio 62)

- Copia de la respuesta de fecha 12 de diciembre de 2006, mediante la cual el Jefe de la OBP, le informa sobre la imposibilidad de enviar la copia de la resolución de emisión del bono, dado que aún no ha sido solicitada, a pesar de que en el sistema interactivo aparecen 27 solicitudes de liquidación provisional, la última de ellas el 5 de octubre de 2006. (folio 64)

- Copia del registro en el sistema interactivo de bonos pensionales, en el que aparece en el No. 23 la cancelación de la emisión del bono pensional. (folio 66)

- Copia de la comunicación de fecha 13 de mayo de 2004, enviada por la Directora de Prestaciones de Porvenir al accionante, en la que le informa sobre la anulación del bono pensional por parte de la OBP para su reliquidación. (folio 69)

- Copia del registro en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales de la OBP a julio 13 de 1999 y 28 de junio de 2005, en la que aparece la liquidación del bono pensional del accionante con salario base de liquidación de \$953.000.00 a junio 30 de 1992 y afiliación al ISS certificada por el empleador. (folios 71 a 76)

- Copia del registro en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales de la OBP a 26 de julio, 11 y 29 de septiembre y 7 de octubre de 2006, en las que aparece la liquidación del bono pensional del accionante con salario base de liquidación de \$665.070.00 a junio 30 de 1992, de acuerdo con el archivo masivo del ISS. (folios 77 a 88)

- Copia de la comunicación de fecha 28 de febrero de 2005, mediante la cual la Directora de Bonos Pensionales de Porvenir envió a la OBP el certificado de salario a 30 de junio de 1992, suscrito por la firma Aventis Pharma y copia de la planilla de aportes al ISS. (folio 89)

- Copia de la última liquidación del bono pensional del accionante solicitada por la AFP Porvenir el 13 de julio de 2007, según aparece en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales de la OBP, con salario base a 30 de junio de 2006 de \$665.070.00. (folio 95)

- Copia de la comunicación de fecha febrero 23 de 2007, mediante la cual el Presidente de

ASOFONDOS le insiste a la Viceministra General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la necesidad de aplicar la línea jurisprudencial reiterada por la Corte Constitucional sobre el alcance de la sentencia C-734 de 2005. (folio 99)

12. El señor Josué Levi Guzmán Castillo, atendió el requerimiento de la Corte en los siguientes términos:

12.1. Afirmó que la primera emisión del bono pensional que se llevó a cabo en junio de 1999, le fue informada por la AFP Porvenir el 11 de agosto de ese mismo año. Sobre la anulación de la emisión del bono, se enteró a través de copia del pantallazo del interactivo o Sistema de consulta de la OBP de fecha 3 de octubre de 2005 y no ha interpuesto recurso alguno toda vez que la OBP no le notificó ninguno de los anteriores actos, ni tampoco le ha allegado copia de ellos. La única prueba es la anotación que aparece en el Sistema Interactivo de la OBP en la que en el reglón 24 se evidencia la anulación y nueva liquidación calculada con el salario base inferior. Agrega que ante tal situación, con base en la certificación expedida por el empleador “Aventis Paharma”, en la que consta que el salario devengado a junio 30 de 1992 era de \$953.000.00, se ha insistido sin resultado positivo ante la OBP para que se tenga en cuenta ese salario en la liquidación. Reitera, que si el reajuste de la base salarial no se produce, no autoriza la emisión del nuevo bono.

12.2. Manifestó que se encuentra desempleado desde el año 1995, fecha en la que por razón de su edad y de su estado de salud renunció a la empresa SPECIA. Se dedica esporádicamente a la venta de programas de computación, lo que le genera ingresos de menos de \$1.000.000 mensuales, que considera insuficientes para solventar todos sus gastos familiares y personales, tales como: (i) la matrícula universitaria de su hija que para el segundo semestre de 2006 fue de \$2.712.000, sin contar los gastos en que incurre por transporte y manutención educativa; (ii) la suma de \$58.000. mensuales, para droga necesaria para tratar la enfermedad que lo aqueja; (iii) crédito por vehículo con DAVIVIENDA por \$21.000.000 de los cuales debe \$18.000.000 a 31 de diciembre de 2006; (iv) pago de servicios mensuales de: agua por \$131.740; gas por \$25.210; luz por \$39.460; teléfono por \$126.495 y gastos de administración de la vivienda por \$35.000.

12.3. Con el escrito de respuesta adjuntó los siguientes documentos que reposan en el cuaderno 2 del expediente:

- Copia de la comunicación de fecha 11 de agosto de 1999, mediante la cual el Presidente de la AFP Porvenir le informa al accionante de la emisión de su bono pensional. (folio 117)

- Copia del pantallazo del interactivo o sistema de consulta de la OBP, de fecha 3 de octubre de 2005, en la que consta la cancelación de la emisión del bono. (folio 119)

- Copia de la comunicación de fecha 31 de marzo de 1995, mediante la cual el Gerente de Recursos Humanos de la firma Specia, acepta la renuncia que presentó el accionante al cargo de Gerente de Sistemas. (folio 126)

- Copia de la historia clínica, a nombre del accionante en la que consta que fue hospitalizado en la Clínica del Country del 15 al 21 de enero de 2007, con diagnóstico de hipoacusia subida idiopática y Tinnitus. (folio 127)

- Copia del recibo de pagos de derechos de matrícula de la Escuela Colombiana de Ingeniería “Julio Garavito”, a nombre de Luisa Fernanda Guzmán Rodríguez, correspondiente al segundo semestre de 2006. (folio 134)

- Copia de factura de compra de medicamentos de fechas 23 de enero y 3 de febrero de 2007, por valor de \$61.000.00, la primera y \$58.000.00 la segunda a nombre del accionante. (folios 136 y 138)
- Copia de factura de fecha 10 de julio de 2007, por concepto de pago del servicio de celaduría del mes de julio de 2007, a nombre del accionante, en el Sector II del Barrio Normadía. (folio 138)
- Copia de la certificación para el año gravable 2006, expedida el 10 de marzo de 2007, por el Banco Davivienda, en la que consta préstamo para vehículo. (folio 138)
- Copia de los recibos de pago del servicio de agua y gas natural, del mes de mayo de 2007, del servicio de luz del mes de junio y del servicio de teléfono del mes de julio de 2007. (folios 139 a 143)

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico.

En el presente caso, el señor Josué Levi Guzmán Castillo, solicita mediante la acción de tutela se ordene a la OBP realizar la liquidación, emisión y pago del bono pensional Tipo A, modalidad 2, calculado con el salario devengado a 30 de junio de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994 por ser la norma que se encontraba vigente al momento en que se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a partir del 1° de junio de 1998.

Tanto el accionante como la AFP Porvenir a la cual se encuentra afiliado, sostienen que si bien en el mes de junio de 1999 la OBP profirió una primera emisión del bono pensional que se calculó sobre \$953.000.00 por ser el salario devengado a 30 de junio de 1992, el bono fue anulado posteriormente de manera unilateral por dicha Oficina. Afirman que la OBP ordenó su reliquidación y el reajuste de la base salarial para la reliquidación en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales, tomando el salario cotizado para esa misma fecha, correspondiente a la suma de \$665.070.00, con lo cual se reduce el valor del bono y por ende el de su pensión. Por tal motivo, el actor no ha aprobado la liquidación y la AFP no ha solicitado la emisión del bono.

La OBP accionada argumenta que: (i) ordenó la anulación y reliquidación del bono, teniendo en cuenta que no se encuentran en firme al no haber sido negociado, ni pagado; (ii) el bono se encuentra en estado de liquidación provisional, calculada con \$665.070 como el salario sobre el cual el actor efectivamente cotizó al ISS a junio 30 de 1992, y no con el devengado en esa misma fecha, por cuanto el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, que permitía liquidar y emitir bonos pensionales con un salario superior a la máxima categoría del ISS, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-734 de 2005; (iii) por consiguiente, impartió instrucciones a los programadores del Sistema de Bonos Pensionales, para que en tales casos al momento de realizar la liquidación para la emisión de los bonos, automáticamente tomara el salario sobre el cual cotizó a junio 30 de 1992 del archivo laboral

masivo certificado por el Presidente del ISS.

Los jueces de instancia negaron la tutela de los derechos fundamentales del actor, por no haber solicitado la modificación de la liquidación provisional del bono efectuada el 9 de febrero de 1997 a través de la reliquidación prevista en el Decreto 1474 de 1997, ni utilizar los mecanismos legales que tenía a su alcance para mostrar la inconformidad contra la anulación unilateral de la primera emisión del bono.

Con base en los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar si la OBP vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso invocados por el actor por haber ordenado: (i) la anulación del bono pensional emitido en el año 1999 sin que le hubiera notificado tal acto y (ii) la modificación de la base salarial para calcular la reliquidación del bono en el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales a partir del salario cotizado a junio 30 de 1992 y no el devengado en esa misma fecha como se hizo en la primera emisión, con base en la interpretación de los alcances de la Sentencia C-734 de 2005, que reduce ostensiblemente el valor final del bono y por ende el de su mesada pensional.

Para dar solución al presente caso, la Sala examinará: (i) si la acción de tutela resulta procedente para obtener la liquidación y emisión del bono pensional del accionante, cuya demora en el trámite le ha impedido el reconocimiento de su pensión de vejez; (ii) el procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de los bonos pensionales; (iii) la posibilidad de anular bonos pensionales para su reliquidación cuando no se encuentren en firme y (iv) la determinación del salario base de liquidación del bono pensional de las personas que se trasladaron de régimen de pensiones; finalmente abordará el estudio del caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para liquidación y emisión del bono pensional.

La jurisprudencia tiene establecido que la acción de tutela sólo procede para discutir la liquidación y emisión del bono pensional cuando éste constituye el elemento fundamental para que se consolide el derecho a la pensión de vejez o de jubilación. En otras palabras, cuando el reconocimiento de la pensión depende de la expedición del bono pensional y ésta prestación constituye el medio para preservar el mínimo vital de los aspirantes a ser pensionados, el juez de tutela puede ordenar la emisión del título valor[6] o el cumplimiento de los distintos trámites pertinentes para impulsar su liquidación y emisión.

En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que en aquellos casos en los que la liquidación y emisión de los bonos constituye un fundamento para la consolidación y reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez, la acción de tutela procede de manera excepcional para proteger los derechos como la vida, el mínimo vital o la seguridad social de quien no obstante ha cumplido con los requisitos de ley para lograr su reconocimiento, queda sometido a una prolongada e indefinida espera, con ocasión del trámite en la expedición del bono pensional.[8]

Así, en varias oportunidades, se ha concedido la acción de tutela para ordenar la liquidación y emisión del bono pensional con base en los siguientes criterios que fueron resumidos en las Sentencias T-671 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1103 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1119 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño y, T-1124 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, de la siguiente manera:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada los siguientes criterios para el reconocimiento y pago de pensiones mediante acción de tutela en los casos en que media la exigencia de un bono pensional. (i) La omisión o retardo en la expedición del bono pensional

vulnera derechos fundamentales tales como el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, cuando se trata de personas de la tercera edad cuyo sustento depende del reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación. (ii) Los trámites administrativos que dilaten de manera injustificada la decisión de fondo sobre el derecho a la pensión de jubilación, constituyen una vía de hecho que puede dar lugar a sanciones disciplinarias de los funcionarios involucrados. Por último (iii) la tutela no debe ser el mecanismo para obtener la expedición o pago del bono pensional cuando se la utiliza para pretermir el trámite administrativo correspondiente o cuando se solicita la tutela del derecho de petición, sin que el accionante hubiera presentado una solicitud expresa a la entidad encargada de emitir el bono."

También la Corte ha sostenido que la tramitación del bono pensional que constituye parte fundamental en el reconocimiento de la pensión, debe tramitarse por parte de todos los que intervienen – administradoras, emisor y contribuyente – dentro de los principios de eficacia y celeridad.

Procedimiento para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales.

De conformidad con lo previsto en los Decretos 1513 de 1998[10] y 3798 de 2003[11], el trámite que se sigue para la liquidación, expedición, emisión y redención de bonos pensionales, presupone el agotamiento de las siguientes etapas: (i) conformación de la historia laboral del afiliado; (ii) solicitud y realización de la liquidación provisional; (iii) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; (iv) emisión; (v) expedición; (vi) redención y (vii) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

(i) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998[12], el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

(ii) Conformada la historia laboral, la Administradora de Fondos de Pensiones, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

(iii) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995,[13] la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

(iv) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe dar a conocer la liquidación provisional al afiliado para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7º del Decreto 3798 de 2003[14]. Si no está de acuerdo debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

(v) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe

requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

(vi) La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998[15], es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado cumple 62 años, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

(vii) Por último se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

Anulación de bonos pensionales para su reliquidación. Bonos en firme.

1. El artículo 24 del Decreto 1513 de 1998 que modificó el artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, establece lo siguiente, en relación con la anulación del bono:

"ARTÍCULO 56. VARIACIÓN EN EL VALOR DEL BONO. Cuando el valor de un bono emitido aumente, por efecto de una reclamación, se expedirá un bono complementario por la diferencia. **Si el valor disminuye, se anulará el bono vigente y se expedirá uno por el nuevo valor, siempre y cuando el bono no esté en firme.** Si el bono estuviere en firme el responsable de los hechos que determinaron la disminución responderá por las sumas que se determinen judicialmente..." (subrayas y resaltado de la Sala)

En cuanto a la posibilidad de anular los bonos expedidos por la Nación, el inciso 5° del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, en lo pertinente, señala:

"**Bonos pensionales.** Los bonos pensionales que expidan las Entidades Territoriales y demás Entidades Públicas al Instituto de Seguros Sociales, se liquidarán calculando el valor presente, a la fecha de traslado, del capital necesario para financiar una pensión de vejez, con las condiciones de edad, monto porcentual y tiempo, del régimen que se le aplique, disminuido en el valor presente a la fecha de traslado, de las cotizaciones que se espera efectúe el afiliado a la administradora entre la fecha de traslado y la fecha en que adquiera el derecho, actualizadas y capitalizadas. Para todos los cálculos se utilizará un interés...

(...)

Cuando sea necesario reliquidar bonos ya expedidos que no se encuentren en firme, por razón del cambio en la forma de cálculo de los bonos o por error cometido en la expedición, la entidad emisora procederá a reliquidar el bono, anulando el bono inicial y expidiendo uno nuevo, para lo cual sólo se requerirá la comunicación al beneficiario..." (subrayas y resaltado de la Sala)

Por su parte, en sentencia C-262 de 2001, (MP Jaime Araujo Rentería) la Corte Constitucional

declaró la exequibilidad de ese inciso, en cuanto se relaciona con la vulneración de los derechos adquiridos – Artículo 58 C.P. -, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Afirma la actora que es inconstitucional el último aparte demandado, que establece la posibilidad de reliquidar los bonos ya expedidos que no se encuentren en firme, sea por motivo del cambio en la fórmula de cálculo, o por un error en su expedición, con el único requisito de comunicar tal actuación al beneficiario, puesto que, en su criterio, con ello se desconoce la garantía superior de los derechos adquiridos.

Para efectos de dilucidar este punto, es pertinente aclarar qué se entiende por "expedición" de un bono y por "emisión" del mismo. En el artículo 5 del decreto 1748 de 1.995, adicionado por el artículo 2 del decreto 1513 de 1998, que regula la emisión de bonos pensionales, se define la expedición así: "se entiende por tal el momento de suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores"; al mismo tiempo, se define la emisión en los siguientes términos: "se entiende por tal el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos" (subrayas de la Corte). En la norma acusada se hace referencia a la expedición, mas no a la emisión de bonos; es decir, se alude al momento en el que, si bien el título ha sido creado materialmente, el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional aún no ha quedado en firme.

Es sólo a partir del momento en que tal acto administrativo adquiere firmeza, que se puede hablar de un derecho subjetivo radicado en cabeza del beneficiario del bono; por ello, de presentarse una modificación en este título una vez el citado acto administrativo de reconocimiento quede en firme, sería necesario contar con la aprobación específica del titular del mismo, puesto que ello equivaldría a una revocatoria directa, en los términos del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, no es esa la situación que contempla la norma demandada, que se refiere a bonos que aún no han generado derechos legales en cabeza de los beneficiarios, y admiten modificaciones, por no estar en firme el acto que los reconoce. La norma, así, consagra una simple facultad administrativa, orientada a corregir los errores en que haya podido incurrir la entidad que expida el bono, o a actualizar la fórmula de cálculo del mismo, sin que ello en sí mismo implique desconocer un derecho del afiliado, quien podrá ejercer su derecho de defensa en el momento de emisión del título. En consecuencia, el cargo será rechazado"

De lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la anulación del acto administrativo, mediante el cual se emite un bono pensional, se presenta cuando existen errores en su expedición o hay cambio en la forma de calcularlo y su objetivo es reliquidar los ya expedidos mediante la expedición de uno nuevo que lo modifique. En este caso no se requiere la autorización expresa del titular y tampoco necesita la notificación al afiliado, puesto que basta con la comunicación de la decisión administrativa a la entidad administradora de pensiones. Mientras que tratándose de los actos administrativos en firme, que por decisión de la autoridad administrativa quedan sin efecto o cambian las condiciones inicialmente reconocidas, tal revocatoria directa (artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo), exige la notificación al afectado y la aprobación expresa por parte de éste, para no afectar los derechos consolidados.

De esta forma, el momento jurídico fundamental para distinguir si se está en presencia de la anulación o de la revocatoria directa del acto administrativo es el de la firmeza del mismo, pues antes de que el acto cobre fuerza ejecutoria (artículo 66 del Código Contencioso Administrativo)

puede ser anulado por la misma autoridad que lo expidió y, sólo después de que se encuentre en firme, puede ser revocado unilateralmente con la autorización del titular, en los términos del artículo 73 de esa misma codificación. Entonces, sólo hasta cuando el bono pensional se encuentra en firme se configura el derecho adquirido a favor de su beneficiario.

2. En cuanto a la firmeza de los bonos, el artículo 59 del Decreto 1748 de 1995, adicionado por el artículo 25 del Decreto 1513 de 1998, estipula lo siguiente:

"BONOS EN FIRME. Un bono pensional queda en firme en el momento en que su primer beneficiario autorice su negociación o su utilización para adquirir acciones de empresas públicas, si es el caso."

Si el emisor de un bono llegare a detectar, en cualquier época, inexactitud o falsedad en la información con base en la cual expidió un bono que ya está en firme, adelantará las acciones legales pertinentes contra quienes brindaron dicha información, pero el bono continuará en firme.

La historia laboral procedente de un archivo masivo certificado, que fue utilizada para un bono emitido sólo podrá ser modificada con el consentimiento del afiliado" (Resaltado de la Sala)

Así entonces, el momento en que el acto administrativo que reconoció el bono pensional queda en firme está perfectamente determinado, de tal forma que tanto el beneficiario del bono como la autoridad administrativa que lo expidió tienen claridad de hasta cuándo pueden modificar unilateralmente dicho acto administrativo.

Determinación del salario base de liquidación del bono pensional de las personas que libremente optaron por pasar del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad.

Los bonos pensionales son instrumentos diseñados para hacer efectivos los derechos de quienes optaron libremente por trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, razón por la que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, tienen derecho a que se les expida un Bono Tipo A, regulado por el Decreto 1299 de 1994, en la modalidad 2, si se trata de trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992.

En cuanto a la determinación de la fecha base –FB- y el salario base para proceder a la liquidación de los Bonos Tipo A modalidad 2, se tiene que a junio 30 de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto 3063 de 1989[16], los empleadores estaban obligados a reportar al ISS el salario real devengado por cada uno de sus trabajadores, aunque el salario base superara la categoría 51 máxima del ISS.

A su turno, el artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8º del Decreto 1474 de 1997[17], sobre la prueba del salario en la fecha base, determinó que la certificación del empleador sobre el salario devengado por el trabajador en la fecha base se tendrá en cuenta de manera subsidiaria, esto es, cuando el ISS expida una certificación en la que afirme que no obra constancia del salario devengado y reportado por el empleador.

Por su parte, el Decreto 1299 de 1994 establece las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales[18]. Las reglas para la determinación del valor base del bono pensional, se encuentran estipuladas en el artículo 3º de la mencionada disposición[19], para cuyo cálculo se toma como referente el salario base de liquidación para la pensión de vejez de que trata el artículo 5º del mismo Decreto, que a su vez establece las reglas para la liquidación

de la pensión de vejez de acuerdo a la condición del cotizante.

Así, el literal a) del artículo 5° establecía lo siguiente:

"a). Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando".

El anterior literal fue declarado inexecutable por parte de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-734 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al considerar que en su expedición se excedieron las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en el Artículo 139 de la Ley 100 de 1993 "las cuales se concedieron, única y exclusivamente, para expedir normas relacionadas con la emisión, redención y transacción en el mercado secundario de los bonos pensionales, y para señalar las condiciones de su expedición a quienes se trasladen del régimen de prima media al de capitalización individual".

En efecto, al revisar la constitucionalidad del literal a) del Artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, la Corte constató que el contenido material de la norma demandada ya había sido regulado de manera integral por el Congreso en los Artículos 21 y 117 de la Ley 100 de 1993.

En Sentencia T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte fijó las siguientes reglas jurisprudenciales en relación con el alcance de la Sentencia C-734 de 2005: (i) no puede sostenerse que se hubiese producido un vacío normativo para la liquidación de los bonos pensionales, puesto que la norma declarada inexecutable estuvo vigente hasta la expedición de esa Sentencia; (ii) los efectos de la Sentencia de inexequibilidad son a futuro, puesto que la Corte no se refirió a los efectos retroactivos; (iii) el derecho al bono pensional se adquiere desde el mismo momento del traslado al régimen de ahorro individual, y la liquidación y emisión deberá realizarse conforme con la normatividad aplicable en ese momento, por tanto, las personas que tenían derecho a la emisión del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho; (iv) no obstante que la Sentencia C-734 de 2005 dejó sin efecto la norma que establecía la forma de liquidar el bono pensional de aquellas personas que devengaban un salario mayor al límite máximo de cotización y se trasladasen del régimen de prima media al de ahorro individual, dado que la misma no tiene carácter retroactivo, la situación de quienes se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con anterioridad a esa providencia debe mantenerse en las condiciones previstas en el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, es decir que para establecer el ingreso base de liquidación del bono pensional debe acudirse al salario devengado a 30 de junio de 1992.

Sin embargo, a partir de la declaratoria de inexequibilidad de esta norma, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, ha considerado que la reliquidación de los bonos pensionales debe hacerse con base en lo dispuesto en el Parágrafo del artículo 1° del decreto 3798 de 2003[20], el inciso cuarto del artículo 16 del Decreto Ley 1299 de 1994[21] y el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 [22], que determinan las reglas para la fijación del salario base reliquidación de los bonos pensionales.

Del caso concreto

A partir de la jurisprudencia expuesta, los supuestos fácticos y los documentos que obran en el expediente, la Sala efectúa el siguiente análisis en orden a constatar la vulneración de los

derechos fundamentales alegada por el actor:

1. En primer lugar, la Sala encuentra que si bien desde el 13 de noviembre de 2006, se cumplió la fecha para la redención del bono del señor Josué Levi Guzmán por haber cumplido los 62 años de edad, las discrepancias surgidas entre el accionante y la OBP por la posición asumida por la entidad accionada respecto a la interpretación de la sentencia C-734 de 2005, y por ende a la normatividad que le es aplicable en cuanto al salario base con el cual se debe reliquidar su bono pensional, ha demorado el procedimiento de reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, con lo cual se afecta los ingresos para cubrir el mínimo vital.

Sobre este aspecto, ante el requerimiento de la Corte Constitucional durante el presente trámite de revisión, el accionante afirmó que se encuentra desempleado desde el año 1995 en consideración a su edad, pues está próximo a cumplir los 63 años de edad y a su estado de salud, toda vez que padece de hipoacusia y tinitus (folio 127). Sostiene que por ventas de programas de computación, recibe ingresos mensuales por menos de \$1.000.000.00, lo cual es insuficiente para solventar todos sus gastos familiares y personales, como son: la matrícula universitaria de su hija por valor de \$2.712.000.00 el semestre, sin contar los gastos por transporte y manutención educativa; droga mensual por valor de \$58.000.00; crédito para vehículo de los cuales debe \$18.000.000.00 a 31 de diciembre de 2006 y servicios públicos mensuales de agua por \$131.740.00, luz por \$39.460.00, gas por \$25.210.00, teléfono por \$126.495.00 y gastos de administración de la vivienda por \$35.000.00.[23]

Por tanto, la demora en el trámite del bono pensional, que ha impedido el reconocimiento de su pensión de vejez dado que dentro de su cuenta de ahorro individual que posee con la AFP Porvenir S.A. no tiene los recursos suficientes que le garanticen la sostenibilidad, ha puesto en riesgo sus condiciones dignas de vida y ha afectado su mínimo vital, toda vez que los ingresos económicos con los cuales debe cubrir sus necesidades básicas y las de su familia, así como las deudas que ha contraído, se han visto limitados dada su edad y su estado de salud, razón por la que la Sala considera que la tutela en el presente caso es procedente en razón a la vulneración al mínimo vital y a la vida digna del actor.

2. En relación con el primero de los problemas jurídicos planteados, referente a la anulación del bono pensional ordenada por la entidad accionada mediante la resolución No.1876 del 5 de febrero de 2004, la Sala encuentra que no existe vulneración del debido proceso del accionante por las siguientes razones:

La OBP, fundamenta su decisión en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1° del decreto 3798 de 2003, en concordancia con lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 16 del Decreto Ley 1299 de 1994 y el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, teniendo en cuenta que el bono cuya emisión se ordenó mediante resolución No.341 del 22 de julio de 1999, no se encuentra en firme.

La Sala encuentra que las normas invocadas, en efecto facultan a la OBP en su calidad de Emisor para anular el bono pensional que había sido expedido a favor del señor Josué Levi Guzmán Castillo y para ordenar su reliquidación, teniendo en cuenta que el bono no se encontraba en firme al no haberse negociado ni pagado. Por consiguiente, de conformidad con lo expuesto en los fundamentos de esta providencia, al no versar sobre un derecho subjetivo sino de una expectativa que no se ha concretado, podía ser modificado unilateralmente por la administración sin la autorización expresa del beneficiario.

Tampoco encuentra vulneración alguna del derecho fundamental al debido proceso del accionante, al no haberle notificado la anulación del acto, en tanto que el inciso 5° del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, declarado exequible por la Corte Constitucional, dispone que en la anulación de los bonos pensionales para la correspondiente reliquidación se requerirá únicamente la comunicación al beneficiario, lo cual se realiza por conducto de la administradora de pensiones a la que pertenece el afiliado, quien se encarga de informarle a éste sobre la anulación. Así entonces, la OBP no tiene la obligación de notificar su decisión al afiliado, en tanto que se trata de dejar sin efectos jurídicos un acto administrativo que no tiene firmeza y con lo cual no encuentra la Corte, afectación alguna de su derecho al debido proceso administrativo.

En el presente caso, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que en el artículo octavo de la Resolución No.1876 del 9 de febrero de 2004 (folio 33 del cuaderno 2), la OBF ordenó la comunicación de la anulación a los beneficiarios en los siguientes términos:

"ARTICULO OCTAVO.- De conformidad con lo ordenado en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, se comunicará a los beneficiarios por conducto de sus Administradoras de Pensiones, por ser estas quienes conocen el domicilio y residencia de sus afiliados."

A su vez, el accionante afirma que conoció sobre la anulación de su bono pensional a través del pantallazo del interactivo o sistema de consulta de la OBP [24], de fecha 3 de octubre de 2005 suministrado por la AFP Porvenir.

3. Si bien la Sala encuentra que la OBP no incurrió en una vía de hecho al proferir el acto de anulación de la primera emisión del bono pensional, ni por haber omitido la notificación de dicho acto, no puede afirmar lo mismo en cuanto hace relación a la modificación de la base salarial para calcular la reliquidación del bono sobre el salario cotizado a 30 de junio de 1992 y no el devengado, según las instrucciones que impartió el Jefe de la Oficina accionada para ajustar dicha base en el sistema interactivo de los bonos pensionales, a partir de los alcances y la interpretación que esa dependencia ha dado a la Sentencia C-734 de 2005.

Es así como, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda sostiene, que el bono del accionante no puede ser liquidado con el salario devengado y reportado al ISS, por cuanto el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, que permitía liquidar y emitir bonos pensionales con un salario superior a la máxima categoría del ISS a junio 30 de 1992, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-734 de 2005 y por consiguiente, en palabras del Jefe de la Oficina accionada[25], atendiendo las políticas trazadas al interior del Ministerio, impartió instrucciones a los programadores para ajustar el Sistema Interactivo de Bonos Pensionales e impedir así la reliquidación con una base salarial superior a \$665.070.00, que además se encuentra certificada por el Presidente del ISS del archivo laboral masivo.

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, es claro que el salario base que se tuvo en cuenta para realizar la liquidación provisional y sobre el cual se pretende efectuar la reliquidación para la emisión del bono es el de \$665.070.00, que corresponde al salario sobre el cual el accionante cotizó al ISS a 30 de junio de 1992 según el archivo laboral masivo y no al devengado para la misma fecha de \$953.000.00, de conformidad con las certificaciones expedidas por su empleador[26], como se hizo en la primera emisión del bono efectuada en el año 1999.

De otra parte, en cuanto al reajuste del Sistema, sostiene el Jefe de la Oficina demandada que atendiendo las políticas trazadas tanto por el Ministro, como por la Viceministra General y la Directora de Regulación Económica de la Seguridad Social así como los lineamientos relacionados con los efectos de la Sentencia C-734 de 2005, impartió las instrucciones necesarias a los programadores del Sistema de Bonos Pensionales, para que en todos los casos en que el bono se encontrara en liquidación provisional y a fecha base hubieran cotizado al ISS en la categoría 51, al momento de liquidar los bonos para su emisión, automáticamente el Sistema tome el salario sobre el cual cotizó a junio 30 de 1992.

Para la Corte, esas instrucciones desconocen las reglas que se encontraban vigentes al momento del traslado de régimen del afiliado, el cual define la norma que le es aplicable a la liquidación del bono pensional, y en consecuencia viola el debido proceso del accionante, así como los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, toda vez que el monto de su pensión se vería afectado por la disminución de su mesada pensional al ser inferior el salario base para el cálculo.

En el presente caso, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que el accionante se trasladó a partir del 1° de junio de 1998 del régimen de prima media con prestación definida en el ISS al régimen de ahorro individual con solidaridad a la AFP Porvenir S.A., razón por la que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad del literal a) del artículo 5° del Decreto 1229 de 1994 no le son aplicables, y por consiguiente, la liquidación de su bono pensional debe hacerse con base en lo dispuesto en dicha normatividad que se encontraba vigente al traslado, puesto que el derecho al bono se adquiere en ese momento, sin importar que en forma posterior el bono sea emitido.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo a los parámetros que esta Corporación fijó en la sentencia T-147 de 2006, señalados en los fundamentos de la presente providencia, la declaratoria de inexequibilidad del literal a) del artículo 5°. del Decreto 1299 de 1994, mediante la Sentencia C-734 de 2005, tiene efectos hacia el futuro y no puede modificar las condiciones de liquidación de los bonos pensionales de aquellas personas que ya habían adquirido el derecho a la emisión del mismo, esto es, desde el momento en el cual se produjo el traslado de régimen.

Es decir, tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule como establecía el literal a) del artículo 5°. del Decreto Ley 1299 de 1994, esto es, tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992 y no el cotizado como lo pretende la OBP en el presente caso. Lo contrario, implica cambiar las condiciones que tomó en cuenta el afiliado para cambiar de régimen, puesto que disminuye el monto de su pensión, con lo cual se afecta la confianza legítima y se viola el debido proceso del accionante.

Por todo lo anterior, la Sala revocará la Sentencia proferida el 9 de abril de 2007 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y ordenará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir y pagar el Bono Tipo A Modalidad 2, del señor Josué Levi Guzmán Castillo, aplicando para ello la legislación vigente para el momento en el que el beneficiario se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En relación con el Instituto de Seguros Sociales se tiene que de conformidad con lo estipulado en los artículos 2° y 3° del Decreto 3798 de 2003 y en el Acuerdo de Compensación celebrado entre el ISS y la OBP el 2 de diciembre de 2005, a que hace alusión la entidad en el escrito de

respuesta a la acción de tutela (folio 65), le corresponde a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y no al ISS la emisión y pago del valor total del Bono Pensional del actor, así como de la cuota parte financiera del Bono tipo A que le llegare a corresponder al ISS, por los periodos cotizados a partir del 1° de abril de 1994, dado que la historia laboral del señor Josué Levi Guzmán Castillo, fue debidamente certificada por el representante legal del ISS y remitida a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio, mediante oficios No.208218 y No.209398 del 21 y 28 de noviembre de 2005.

No obstante lo anterior, la Sala advierte, que el ISS deberá expedir las certificaciones que se requieran para acreditar el salario real devengado y reportado al ISS por el empleador, de conformidad con las normas que se encontraban vigentes al momento del traslado de régimen del accionante. Por tanto, se ordenará al ISS dar estricto cumplimiento a la normatividad aplicable en la liquidación del bono pensional del señor Josué Levi Guzmán Castillo, en especial a la relacionada con el salario devengado a 30 de junio de 1992, que de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, servirá de base a la liquidación del bono pensional.

Por último, también se ordenará a la AFP PORVENIR S.A. reconocer y pagar la pensión de vejez del accionante, una vez la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público deposite el valor del bono pensional en la cuenta de ahorro individual del señor Josué Levi Guzmán Castillo.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil el 9 de abril de 2007, y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso del señor Josué Levi Guzmán Castillo.

Segundo. ORDENAR, a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, proceda si aún no lo ha hecho, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, a reliquidar, emitir y pagar el bono pensional del señor Josué Levi Guzmán Castillo, con sujeción a los procedimientos legales establecidos para tal fin, pero ateniéndose a las consideraciones de la parte motiva de esta providencia en cuanto a la normatividad aplicable en el caso del accionante, de tal modo que el bono se liquide con base en el salario devengado al 30 de junio de 1992.

Tercero. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales dar estricto cumplimiento a la normatividad aplicable en la liquidación del bono pensional del señor Josué Levi Guzmán Castillo, en especial a la relacionada con el salario devengado a 30 de junio de 1992, que de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia servirá de base a la liquidación del bono pensional.

Cuarto. ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S.A., reconocer y pagar la pensión de vejez del accionante, una vez la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público deposite el valor del bono pensional en la cuenta de ahorro individual del señor Josué Levi Guzmán Castillo.

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

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En adelante OBP.

[2] El artículo 2° del Decreto 3798 de 2003, estipula lo siguiente: "Pago de cuotas partes a cargo del ISS en bonos pensionales tipo A. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto-Ley 1299 de 1994, cuando la Nación tenga la calidad de emisor de bonos tipo A, podrá pagar por cuenta del Instituto de Seguros Sociales, ISS, el valor correspondiente a la deuda imputable por concepto de cuotas partes de bono, que se originen en tiempos cotizados a partir del primero de abril de 1994 y hasta la fecha del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. En el evento en que la Nación haya efectuado el pago de las cuotas partes por cuenta del ISS, dichas sumas serán compensadas con el ISS, de acuerdo con los mecanismos previstos en el presente decreto. // De manera previa a la emisión y expedición del cupón a cargo del Instituto de Seguros Sociales, ISS, dicha entidad deberá realizar el reconocimiento de la cuota parte representada en el cupón, en la misma forma establecida en las disposiciones vigentes, salvo que la historia laboral que haya servido de base para la emisión del cupón se encuentre contenida en un archivo laboral masivo debidamente certificado por el instituto, en cuyo caso no será necesario el reconocimiento de la cuota parte. // Si la historia que se tomó de base para la emisión del cupón consta en una certificación individual expedida por el ISS, será necesario que esta entidad realice el reconocimiento de la cuota parte contenida en el cupón." Por su parte, el artículo 3° de la misma disposición determina lo siguiente: "Compensación de obligaciones entre la Nación y el ISS. En desarrollo del artículo 13 de la Ley 51 de 1990, las obligaciones que la Nación pague por cuenta del ISS por concepto de cuotas partes de bono tipo A, serán compensadas con las obligaciones exigibles a cargo de la Nación y a favor del ISS por concepto de bonos pensionales tipo B emitidos por la Nación y cuotas partes a cargo de la Nación en bonos pensionales tipo B emitidos por otras entidades. // Las sumas que la Nación hubiere pagado por cuenta del ISS hasta la fecha de expedición del presente decreto se actualizarán desde la fecha de pago por parte de la Nación hasta la fecha en que se realice la compensación efectiva, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 6° de la Ley 598 de 2000. // Para efectos de la compensación a que se refiere el presente artículo, será suficiente la certificación expedida por el jefe de la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, previa la aprobación por parte del Instituto de Seguros Sociales, ISS, sobre el monto de las obligaciones

pagadas por la Nación por cuenta del ISS por concepto de las cuotas partes de bono."

[3] Con el escrito de respuesta el Jefe de la OBP anexó copia del oficio de fecha 18 de agosto de 2006, dirigido a la Corte Constitucional por el Ministro de Hacienda con ocasión de una acción de tutela adelantada en contra de la OBP en la que el ISS reportó un salario base de cotización inferior al certificado por el empleador, en el que sostuvo lo siguiente: "Por lo anterior consideramos que en casos como el que se debate, es deber de la Oficina de Bonos Pensionales realizar las correcciones a que haya lugar en los bonos pensionales, cuando se verifique que la información que ha servido de base para su emisión es incorrecta o ha sido desvirtuada con información publica debidamente certificada". (folio 46 del cuaderno 2)

[4] También adjuntó copia del memorando de fecha 14 de diciembre de 2006, que le dirigió la Viceministra General del Ministerio de Hacienda, en el que estableció sobre la reliquidación de los bonos pensionales lo siguiente: "(i) un bono pensional no negociado puede reliquidarse; (ii) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, la reliquidación por cambio en la forma de cálculo o por error en la expedición y en caso de que el valor baje, debe ser anulado para posteriormente volverse a emitir por su valor inferior pero correcto; (iii) el bono pensional emitido, no negociado y no redimido, debe reliquidarse con base en el último archivo laboral masivo certificado por el ISS; y por último, (iv) "en el caso de los bonos pensionales de personas que a fecha base cotizaban al ISS en la máxima categoría, que fueron emitidos con el salario **devengado y reportado al ISS por su empleador**, cuya fecha de redención sea próxima o que la AFP haya solicitado la expedición para ser negociados, hasta tanto sean unificadas las sentencias de la Corte Constitucional T-147 y T-801 de 2006, deben ser reliquidados, con base en el último archivo laboral masivo certificado por el Presidente del ISS y con el salario base sobre el cual se cotizó al ISS en su momento".(Negrillas del texto). Ver folio 49 del cuaderno 2.

[5] Ver copia adjunta al escrito de respuesta del memorando del 12 de septiembre de 2005, dirigido al Jefe de la OBP, mediante el cual la Directora de Regulación Economía de la Seguridad Social del Ministerio, trazó los efectos de la Sentencia C-734 de 2004 afirmando: "...los bonos pensionales deben emitirse y expedirse únicamente con el salario que hubiere servido de base de cotización al afiliado, independientemente del salario real devengado", en aplicación directa del artículo 117 de la ley 100 de 1993. Consideró igualmente, que en el caso de los bonos pensionales emitidos con un salario devengado superior al cotizado a junio 30 de 1992, como consecuencia del fallo de la Corte Constitucional deberán ser "reliquidados con fundamento en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, toda vez que se presenta un cambio en la forma de cálculo de los bonos Pensionales Tipo "A" y no se encuentran en firme..." (folio 52 del cuaderno 2)

[6] Al respecto: sentencias T-1044 de 2001, (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-491 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-671 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) y T-577 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

[7] Ver Sentencia T-432 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[8] Ver Sentencia T-050 de 2004, (MP Jaime Córdoba Triviño).

[9] Ver sentencia T-1130 de 2004, (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[10] Decreto 1513 de 1998 "Por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los decretos reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones".

[11] Decreto 3798 de 1998 "Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, se dictan medidas en relación con la emisión de bonos pensionales, se establecen mecanismos para la compensación de obligaciones entre entidades públicas por concepto de obligaciones pensionales".

[12] El artículo 22 del Decreto 1513 de 1998 dispone: "Los incisos 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, quedarán así: "Cuando la administradora reciba una solicitud de trámite de bono procederá así: Establecerá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes la historia laboral del afiliado con base en los archivos que posea y la información que le haya sido suministrada por el afiliado. Dentro del mismo plazo, solicitará a quienes hayan sido empleadores del afiliado, o a las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado, que confirmen, modifiquen o nieguen toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48 en relación con la OBP. // El empleador, caja, fondo o entidad que deba dar certificación, requerido por una administradora para que confirme información laboral que se le envíe, deberá responder en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que reciba el requerimiento, los cuales podrán ser prorrogados por el mismo término por la administradora cuando haya una solicitud debidamente justificada. Si la requerida es una entidad pública, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con la Ley 200 de 1995. // Una vez concluido el procedimiento anterior, la administradora dará traslado de la información al emisor para que dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono, en la forma que se prevé más adelante".

[13] El inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, "Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos Leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993", modificado por el Decreto 1513 de 1998, dispone lo siguiente: "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, y en el caso del bono tipo A se podrá acompañar al extracto trimestral.// **A partir de la primera liquidación provisional, el emisor atenderá cualquier solicitud de reliquidación que le sea presentada, con base en hechos nuevos que le hayan sido confirmados directamente por el empleador o por el contribuyente o que le sean certificados por los mismos y no sean objetados en el término previsto para el efecto en el presente artículo, para lo cual se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en los incisos anteriores. En ningún caso la liquidación provisional constituirá una situación jurídica concreta.** // 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 manifieste por escrito por intermedio de la administradora, su aceptación del valor de la liquidación (...)" (Resaltado de la Sala)

[14] El artículo 7º del Decreto 3798 de 2003 dispone lo siguiente en relación con la aprobación de la liquidación provisional del bono pensional: "Plazo para la emisión de bonos pensionales tipo A. La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la administradora de pensiones del sistema general de pensiones, su aceptación del

valor de la liquidación. Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998.// Cuando se trate de emitir y redimir bonos de personas que hayan fallecido o hayan sido declaradas inválidas, los términos previstos en este artículo se reducirán a la mitad".

[15] El artículo 1° del Decreto 1513 de 1998 dispone lo siguiente:"(...) " Adiciónanse las siguientes definiciones al artículo 5° del Decreto 1748 de 1995: // (...) "Emisión de bono. Se entiende por tal el momento en que se confirma o certifica la información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos". // "Expedición de bono. Se entiende por tal el momento de suscripción del título físico o el ingreso de la información al depósito central de valores".

[16] El artículo 76 del Decreto 3063 de 1989 establecía: " Novedades sobre cambios de salarios. Los patronos están obligados a informar al Instituto, tanto en la inscripción de sus trabajadores como en las relaciones mensuales de novedades los salarios reales devengados por éstos, aun cuando dichos salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS"

[17] El artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8° del Decreto 1474 de 1997 estipula sobre Salario Base – SB – lo siguiente: "1. Para trabajadores que cotizaban al ISS en FB, se tomará el último salario mensual devengado y reportado al ISS con anterioridad a esa fecha. Se supondrá siempre que dicho salario es el mismo sobre el que cotizaban en FB, salvo que el trabajador aporte prueba en contrario, prueba que estará constituida por una constancia del ISS. Si el ISS informa que no obra constancia sobre el salario devengado y reportado, el empleador expedirá una en tal sentido, en la cual el salario devengado se calculará 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 cotizaban. De lo contrario no se tomará en cuenta el certificado del empleador"

[18] El Artículo 1 del Decreto 1299 de 1994 establece el campo de aplicación del mismo de la siguiente manera: "Artículo 1. Definición y campo de aplicación. 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.// El presente Decreto establece las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de negociarlos y las condiciones de los bonos pensionales, cuando éstos deban expedirse a los afiliados del Sistema General de Pensiones que se trasladen del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad".

[19] El artículo 3° del Decreto 1299 de 1994, dispone: "ARTICULO 3o. VALOR DEL BONO PENSIONAL. El valor base del bono pensional se determinará calculando un valor equivalente al que el afiliado hubiera debido acumular en una cuenta de ahorro, durante el período que estuvo cotizando o prestando servicios, hasta el momento del traslado al régimen de ahorro individual, para que a este ritmo hubiera completado a los 62 años si son hombres o 60 años si son mujeres, el capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobrevivientes, por un monto igual a la pensión de vejez de referencia del afiliado de que trata el artículo siguiente. // El bono pensional será expedido por su valor base, actualizado con la tasa de interés equivalente al DTF Pensional definido en el artículo 10 del presente Decreto, desde la fecha del traslado, hasta la fecha de su expedición. // En todo caso, el valor base del bono no podrá ser inferior a las

sumas aportadas con anterioridad a la fecha en la cual la persona se traslade al régimen de ahorro individual.(...)"

[20] El artículo 1º del Decreto 3798 de 2003, establece lo siguiente: "**Cuota parte de bono a cargo del ISS.** La cuota parte de bono que a partir del 1º de abril de 1994 esté a cargo del ISS, cuando el emisor del bono sea la Nación, se calculará de acuerdo con el inciso 4º del artículo 16 del Decreto-Ley 1299 de 1994. En estos casos la Nación emitirá el bono o cuota parte de bono pensional de conformidad con el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 549 de 1999. // Los costos relacionados con la administración y custodia desmaterializada de la cuota parte a cargo del ISS, correrán por cuenta de la Nación. // **PARAGRAFO.–Los bonos emitidos no negociados y no pagados se reliquidarán de acuerdo con lo establecido en el presente artículo. Las diferencias que surjan en relación con los bonos negociados y pagados se someterán al procedimiento de compensación de que trata el artículo 3º del presente decreto. En los bonos pagados, cuando la cuota parte de la Nación se incremente como resultado de la reliquidación, la parte faltante se actualizará y capitalizará hasta la fecha de pago.**" (Destacado de la Sala)

[21] El artículo 16 del Decreto 1299 de 1994, dispone: "**ARTÍCULO 16.- BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACION.** La Nación emitirá el bono pensional 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 cualesquiera otra Caja, Fondo o entidad 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 emitirán con relación a los afiliados de las entidades anteriormente citadas que estuviesen vinculados con anterioridad al 1o. de abril de 1994. // El valor correspondiente a la deuda imputable por concepto de bonos pensionales o cuotas partes de bono, a partir del 1o. de abril de 1994 y hasta la fecha del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, estará a cargo del ISS en los casos que le corresponda, quien deberá contribuir a la Nación con la cuota parte financiera respectiva. En todo caso la Nación expedirá el bono pensional por la totalidad de su valor. // **La cuota parte financiera a que hace referencia el inciso anterior, se calculará restando al valor de emisión del bono pensional con cargo a la Nación, el monto correspondiente al valor del bono calculado al 1o de abril de 1994, actualizado a la fecha de su emisión con la tasa de interés DTF pensional.** // **PARAGRAFO.** En cada vigencia fiscal se incluirá en la ley anual de presupuesto los recursos necesarios para cancelar el valor de los bonos pensionales a cargo de la Nación que sean redimibles durante ese período y de las cuotas partes a cargo de esta." (Destacado de la Sala)

[22] El artículo 17 de la Ley 549 de 1999 "Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional" estipula lo siguiente: "**ARTÍCULO 17 BONOS PENSIONALES.** Los bonos pensionales que expidan las Entidades Territoriales y demás Entidades Públicas al Instituto de Seguros Sociales, se liquidarán calculando el valor presente, a la fecha de traslado, del capital necesario para financiar una pensión de vejez, con las condiciones de edad, monto porcentual y tiempo, del régimen que se le aplique, disminuido en el valor presente a la fecha de traslado, de las cotizaciones que se espera efectúe el afiliado a la administradora entre la fecha de traslado y la fecha en que adquiera el derecho, actualizadas y capitalizadas. // Para todos los cálculos se utilizará un interés técnico real efectivo anual del cuatro por ciento (4%); los factores actuariales serán calculados con los mismos parámetros técnicos del Régimen de Ahorro Individual calculados al cuatro por ciento

(4%) real efectivo anual. Los bonos así determinados devengarán un interés equivalente al DTF pensional calculado como IPC más cuatro (4) puntos reales, entre la fecha de traslado y la fecha de pago **El salario a fecha base (junio 30 de 1992 o fecha inmediatamente anterior si a dicha fecha no estaba activo) para calcular los bonos pensionales se determinará tomando los mismos factores salariales que se utilicen para el reconocimiento de la pensión, en el Régimen de pensiones de la Ley 100 de 1993. El salario así determinado se actualizará hasta la fecha de traslado, con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Los mismos factores se utilizarán para el reconocimiento de la pensión.(...)"** (Destacado de la Sala)

[23] Ver folio 114 del cuaderno 2 del expediente, escrito de respuesta del accionante al requerimiento de la Corte.

[24] Ver folio 114 del cuaderno 2, escrito de respuesta al requerimiento de la Corte en el trámite de revisión.

[25] Ver folio 21 del cuaderno 2 del expediente, escrito de respuesta al requerimiento de la Corte.

[26] Ver folios 2 y 3 del cuaderno principal.



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

