

Sentencia T/122/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/122/19
Expediente	—
Fecha	2019-03-19
Sala	Sala Primera de Revisión
Magistrado ponente	CARLOS BERNAL PULIDO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Devolucion De Saldos En El Sistema General De Seguridad Social En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

A la libertad de elección, ante negativa de Administradora de fondos en acceder a la devolución de saldos regulada en el artículo 66 de la ley 100 de 1993 del trabajador de solicitar devolución de saldos o indemnización sustitutiva o

Texto completo

T-122-19 Sentencia T-122/19 DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Vulneración del derecho a la libertad de elección, ante negativa de Administradora de fondos en acceder a la devolución de saldos regulada en el artículo 66 de la ley 100 de 1993 ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR DEVOLUCION DE SALDOS- Procedencia excepcional JUEZ DE TUTELA- Facultad de fallar extra y ultra petita DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Libertad in nuce PENSION DE VEJEZ- Potestad del trabajador de solicitar devolución de saldos o indemnización sustitutiva o de continuar cotizando hasta cumplir el requisito DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Esta Corte ha señalado que la devolución de saldos es una figura que pretende brindar un auxilio a la persona que teniendo la edad para pensionarse (en el caso de las mujeres, 57 años) no cuenta con el capital necesario para consolidar una pensión, de tal forma que pueda reclamar el reintegro de sus ahorros y así remplazar la pensión de vejez, para lo cual no acredita la totalidad de requisitos. De igual forma, ha considerado que la devolución de saldos es una prestación que actúa como sucedánea de la pensión de vejez, cuando la persona alcanza el requisito de la edad, pero no satisface las demás exigencias para obtener dicha prestación.

DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS- Compatible con el concepto de “redención anticipada del bono pensional” previsto en el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995 DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS- No aplica figura de “redención normal” del bono tipo A regulada en los artículos 15 y 20 del Decreto 1748 de 1995 La figura conocida como “redención normal” del bono tipo A no aplica para el caso de la devolución de saldos, dado que se encuentra regulada en los artículos 15 y 20 del Decreto 1748 de 1995, los cuales disponen que la redención normal del bono tipo A se debe dar en la fecha de referencia o redención “más tardía”, que en el caso de las mujeres se configura cuando cumplen 60 años de edad, pero nada dispone acerca de la devolución de saldos.

En estos términos, no es acertado aceptar que cuando una mujer cumple los requisitos para la devolución de saldos (57 años de edad y capital insuficiente para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo), debe esperar hasta la fecha de redención normal del bono pensional, es decir, hasta los 60 años, pues la norma prevé que, específicamente, para el caso de la devolución de saldos, lo que se debe realizar es una redención anticipada del bono pensional DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS- Orden a fondo de pensiones, reconocer y pagar a la accionante devolución de saldos DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS- Orden a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconocer y pagar la redención anticipada del bono pensional Referencia: Expediente T-6.977.326 Acción de tutela interpuesta por Lilia Patricia Wilches Millán en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C. el 16 de agosto de 2018, mediante el cual confirmó la decisión de 10 de julio de 2018, dictada por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil municipal de Bogotá D.C. Ambas sentencias fueron proferidas dentro del proceso de tutela promovido por la señora Lilia Patricia Wilches Millán en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. (en adelante PORVENIR S.A.).

El expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número nueve [1] , mediante auto del 28 de septiembre de 2018. I. ANTECEDENTES 1.

Hechos probados 1. La accionante nació el 3 de diciembre de 1960 [2] . 2. El 8 de febrero de 2018, la tutelante solicitó a PORVENIR S.A. la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que le era imposible seguir cotizando porque estaba desempleada. La accionante no recibió respuesta a esta petición [3] . 3. El 2 de marzo de 2018, PORVENIR S.A. solicitó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se emitiera el correspondiente bono pensional a favor de la accionante [4] .

4. Mediante Resolución No. 17782 del 21 de marzo de 2018, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitió a favor de la accionante un bono pensional tipo A, modalidad 2 [5] .

5. El 3 de mayo de 2018, la accionante solicitó nuevamente a PORVENIR S.A. la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 [6] .

Afirmó que le era imposible seguir cotizando porque estaba desempleada [7] . 6. El 11 de mayo de 2018, PORVENIR S.A. negó la petición. Manifestó que no era procedente la devolución de saldos, debido a que la accionante tenía la posibilidad de acceder “al beneficio pensional a los 59 años” [8] , momento en el cual se completaría el capital con el que se financiaría la pensión. Aclaró que, en todo caso, para el momento de la solicitud, la tutelante no contaba con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez [9] .

2. Pretensiones y fundamentos de la acción de tutela [10] 7. El día 25 de junio de 2018, mediante apoderado judicial, la tutelante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas. En consecuencia, requirió que se ordenara a PORVENIR S.A. la devolución de saldos, prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

8. Explicó que la acción cumplía los requisitos de procedencia, dado que: i) había presentado la tutela dentro del término de 6 meses, estimado como razonable por la Corte Constitucional y ii) se acreditaba la existencia de un perjuicio

irremediable, debido a que no tenía medios económicos de subsistencia y su edad le había impedido conseguir trabajo.

9. Señaló que tenía derecho a la devolución de saldos, en razón a que: i) había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993;

ii) PORVENIR S.A. no podía negarle la devolución de saldos, con el argumento de que debía tener “al menos el 110% del salario mínimo para garantizar la mesada pensional” [11] , pues era un requisito que no existía en la ley;

iii) le era imposible seguir cotizando al fondo de pensiones, debido a que su edad le impedía conseguir trabajo y no contaba con ninguna fuente de ingresos y iv) la entidad accionada incurría en un enriquecimiento sin causa, pues los dineros que había solicitado eran un ahorro propio.

3. Respuesta de la parte accionada y terceros vinculados 10. En respuesta a la acción de tutela, PORVENIR S.A. presentó los siguientes argumentos:

i) a pesar de que la accionante no contaba con el capital necesario para financiar una pensión, existía la posibilidad de que accediera a dicha prestación a los 60 años de edad. Esto debido a que contaba con un bono pensional, el cual generaba la expectativa de que en la fecha de redención normal (3 de diciembre de 2020), se pudiera completar el capital necesario para pensionarse.

ii) Una vez se redimiera el bono pensional, en la fecha normal de redención, realizaría nuevamente los cálculos del caso, para establecer si lo procedente era el reconocimiento pensional o la devolución de saldos.

iii) La devolución de saldos era una prestación subsidiaria y no opcional. iv) La negativa a la pretensión perseguía el fin constitucional de que se procurara el eventual acceso a una pensión de vejez.

v) Existía un precedente que avalaba su postura en la sentencia T-445A de 2015. vi) No era procedente la tutela, pues la accionante contaba con el procedimiento laboral y no había acreditado la amenaza de un perjuicio irremediable [12] .

11. En el trámite de tutela de primera instancia, el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil municipal de Bogotá D.C. ordenó vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES) y a Calima Motor S.A., que fue la última empresa en que laboró la accionante [13] .

12. La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante la OBP) manifestó que la devolución de saldos, en la modalidad de redención anticipada del bono pensional, solo era procedente si el fondo de pensiones constataba que el saldo que pudiera acumular un afiliado a la fecha de redención normal del bono pensional no era suficiente para acceder a una pensión. Afirmó que, contrario sensu , si se encontraba que el saldo era suficiente, el afiliado debía esperar hasta la fecha en que se causara la redención normal del bono, para “poder acceder ' eventualmente ' al reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima” [14] . Afirmó que la redención anticipada del bono pensional solo era procedente en el evento en que existiera una “posibilidad REAL y CIERTA” [15] de que la persona pudiera acceder a una pensión de vejez o, en su defecto, a una Garantía de Pensión Mínima. Finalmente, indicó que la acción de tutela no era procedente para exigir el reconocimiento de un derecho legal y económico [16] .

13. La Superintendencia Financiera de Colombia [17] y COLPENSIONES [18] solicitaron que se les desvinculara de la acción de tutela, debido a que no tenían legitimación en la causa por pasiva.

14. Calima Motor S.A. no contestó la tutela [19] . 4. Decisiones objeto de revisión 15. El 10 de julio de 2018, el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil municipal de Bogotá D.C.

profirió sentencia de primera instancia, en la cual resolvió negar la acción de tutela, por improcedente [20] . A su juicio, la accionante debía presentar su reclamación ante la jurisdicción laboral, pues no se justificaba una intervención

excepcional del juez constitucional. En todo caso, añadió que la accionante sí contaba con una expectativa de acreditar el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión, y que, por ende, debía esperar hasta el cumplimiento de la edad de 60 años, en la cual se debía verificar si le era posible acceder a la pensión de vejez o a la devolución de saldos.

16. La sentencia fue impugnada por la parte accionante [21] . Señaló que se le había impuesto, injustamente, la obligación de esperar a que cumpliera la edad exigida por PORVENIR S.A. para redimir el bono pensional a su favor, lo que suponía que durante un periodo de 3 años no recibiría ingreso alguno. Argumentó que el riesgo de un perjuicio irremediable se acreditaba con su edad, pues evidenciaba que no tenía la capacidad para conseguir un trabajo.

17. Mediante sentencia del 16 de agosto de 2018, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C. confirmó el fallo de tutela impugnado [22] .

Expresó que la accionante no demostró ser un sujeto de especial protección, dado que no era una persona de la tercera edad, no se encontraba en situación de discapacidad, no era madre cabeza de familia, ni hacía parte de la población desplazada. Además, afirmó que en la negativa de PORVENIR S.A. no se evidenciaba arbitrariedad.

5. Actuaciones realizadas en sede de revisión 5.1. Pruebas decretadas en sede de revisión 18. Mediante auto del 30 de octubre de 2018 [23] , el magistrado ponente ordenó que, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se recaudaran las siguientes pruebas:

19. A PORVENIR S.A. le ordenó remitir: “Certificación motivada en la que se indique si existe certeza o no de que efectivamente [la accionante] contará con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez o en su defecto una garantía de pensión mínima, para el 3 de diciembre de 2020, fecha de redención normal del bono pensional. En caso de que no exista certeza de ello, se aclare el motivo. De igual forma, se aclare si es posible que una vez cumplido el tiempo de redención normal del bono, la accionante solo tenga derecho a la devolución de saldos.

Certificación motivada en la que se indique y explique los elementos de juicio y probatorios que se tuvieron en cuenta para que PORVENIR S.A. concluyera que, según el correspondiente cálculo, la señora Lilia Patricia Wilches Millán, podría acceder a una pensión de vejez a los 60 años de edad, cuando redimiera el valor del bono pensional”.

20. A la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le ordenó remitir: “Certificación motivada en la que se indique si se cumplen los requisitos para redimir anticipadamente el bono pensional para efectos de otorgar una devolución de saldos [a favor de la accionante].

Certificación motivada en la que se indique, si existe la posibilidad o no de establecer el valor del bono pensional de la accionante a la fecha de redención normal del 3 de diciembre de 2020. En caso afirmativo, que se aclare si se puede o no establecer, con certeza, el valor del bono pensional a la fecha de redención normal. En caso afirmativo, que se indique el valor del bono pensional que se proyecta para la fecha de redención normal .

Certificación motivada en la que se aclare si existe la posibilidad o no de que el valor del bono pensional que se proyecta para la fecha de redención normal, al final no alcance el monto proyectado. En caso afirmativo, se aclare de qué depende que se alcance el monto proyectado para el bono pensional en la fecha de redención normal”.

21. A la accionante se le solicitó aportar la siguiente información: “Aporte al Despacho prueba en la que se evidencie su estado civil actual, pues en el folio 74 del cuaderno No. 1 del expediente se indica que su estado civil es soltera, y en el folio 84 del cuaderno No. 1 se indica que es casada.

Indique al Despacho de qué manera y por medio de qué fuente económica ha suplido sus necesidades básicas desde la fecha en que renunció a la empresa Calima Motor, hasta la actualidad.

Manifieste al Despacho si depende económicamente de alguien; en caso afirmativo, señale de quién. Indique al Despacho si tiene hijos o alguna persona a su cargo.

Aporte al Despacho prueba en la que indique quién es la persona cotizante titular sobre la cual registra afiliada como beneficiaria en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Aporte al Despacho prueba en la que se aclare si su lugar de residencia en la dirección Calle 146A No. 58B-85 Interior 10 Apartamento 301 Caminos de San Lorenzo – Barrio Colina Campestre en Bogotá D.C., corresponde a vivienda propia o arrendada. En caso de ser propia, indique el nombre del propietario del inmueble. En caso de ser arrendada, indique la persona que asume el pago del canon.

Aporte al Despacho fotocopia de la cédula de ciudadanía de su madre, la señora Lilia Millán de Wilches, dado que del folio 84 del cuaderno No. 1, se podría derivar una posible dependencia económica de su madre.

Indique al Despacho si su madre, la señora Lilia Millán de Wilches tiene personas a su cargo, que dependan económicamente de ella. 22. El 21 de noviembre de 2018 [24] , la Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó a este Despacho que, vencido el término probatorio, se recibieron las respuestas de la OBP y de la parte accionante. Indicó que PORVENIR S.A. no había contestado la solicitud y que la Superintendencia Financiera de Colombia había allegado comunicación [25] .

5.2. Respuesta de la OBP [26] y pruebas aportadas 23. El 13 de noviembre de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió respuesta al oficio OPT-A-3286/2018 [27] . En esta comunicación la OBP manifestó lo siguiente:

24. Frente a la primera certificación solicitada en el auto de pruebas, respondió que no era la entidad competente para estudiar, en detalle, si el monto de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual era suficiente para otorgar una pensión de vejez. Señaló que si, hipotéticamente, se llegara a determinar que para el caso de la accionante resultaba viable solicitar la redención anticipada del bono pensional, por la causal de devolución de saldos, el fondo de pensiones debía “verificar y probar” lo siguiente:

i) que la beneficiaria del bono pensional tuviera 57 años, ii) que “no tendrá el capital necesario para financiar una pensión de vejez, aun cuando se cause la redención normal del bono pensional” , iii) que la beneficiaria no cumpliera con el requisito de 1.150 semanas cotizadas que le dan derecho a solicitar el reconocimiento de una Garantía de Pensión Mínima y iv) que la beneficiaria hubiese expresado por escrito que no continuaría cotizando.

25. En relación con la segunda certificación requerida en el auto de pruebas, indicó que había procedido a realizar el cálculo del bono pensional a favor de la accionante, según el sistema interactivo de la OBP, tomando como fecha de redención normal el 3 de diciembre de 2020, y había encontrado que el valor del bono pensional sería de \$241.871.000. Indicó que tenía conocimiento de que el valor requerido para la pensión de la accionante, según la nota técnica de PORVENIR, era de \$248.311.546. Aclaró que dicho monto se había calculado bajo el presupuesto de que la accionante no tenía beneficiarios.

26. En cuanto a la tercera certificación solicitada en el auto de pruebas, señaló que PORVENIR S.A. le había informado que el valor del saldo en la cuenta de la accionante era, para ese momento, de \$41.106.022. Manifestó que según sus cálculos actuariales la accionante “podría acceder a una pensión de vejez”.

Para dicho cálculo, asumió que la tutelante no tenía beneficiarios y que la fecha de liquidación era el día 8 de noviembre de 2018. También aclaró que existía “la posibilidad de que el valor del bono pensional proyectado a la fecha de redención normal a favor de la señora LILIA PATRICIA WILCHES MILLAN cambie, como quiera que las proyecciones que a hoy se realicen se hacen bajo el valor de las variables a fecha de hoy, valores que en unos años pueden modificarse” [28] .

De igual forma, afirmó que variables tales como el valor del salario mínimo, la tasa de interés, el parámetro de deslizamiento y los rendimientos dependían “principalmente del mercado bursátil de valores y de cambios legales en relación con la determinación del salario mínimo” [29] .

En esa misma línea dijo que existía “un alto rango de probabilidad, que la accionante tendría derecho a una eventual pensión de vejez por capital a la fecha de redención normal” y que “la probabilidad de que no alcance para pensión es baja” [30] .

27. La OBP aportó como pruebas la historia laboral de la accionante [31] . 5.3. Respuesta de la accionante [32] y pruebas aportadas 28. El 7 de noviembre de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional recibió respuesta al oficio OPT-A-A3288/2018 [33] . Con relación a su estado civil, manifestó lo siguiente:

“Mi estado civil es soltera, pues inicié proceso de divorcio que culminó con sentencia. No obstante, no se registró el acta de divorcio y, tiempo después, retomé la convivencia con mi exesposo” [34] .

29. Indicó que su pareja, el señor José Manuel Téllez Flórez, se había encargado, en un principio, de suplir las necesidades económicas del hogar desde que ella se había quedado sin empleo. Sin embargo, que desde el día 17 de septiembre de 2018 su pareja también se había quedado sin trabajo. Que desde esa fecha ambos se encontraban desempleados y que habían suplido sus necesidades con tarjetas de crédito. Afirmó que no contaban con otros ingresos ni ahorros. Señaló que se encontraba afiliada en salud como beneficiaria de su pareja, pero que desde que él se había quedado sin empleo ella no contaba con esa cobertura.

30. Aclaró que tenía 3 hijas con las cuales convivía, además de su pareja, en un apartamento en arrendamiento. Que adeudaba varios cánones. Que sus dos hijas, de 28 y 24 años, colaboraban con el pago de algunos servicios públicos, pero que tenían “salarios muy reducidos”.

Indicó que su hija menor se encontraba estudiando en la Universidad Externado de Colombia y dependía económicamente de sus “esfuerzos personales” .

31. La accionante aportó como pruebas acta de divorcio no registrada, carta de terminación del contrato de su pareja, certificación de nacimiento de sus hijas, certificado de estudios de su hija menor, carta de afiliación en salud hasta octubre de 2018 y fotocopia de la cédula de su madre [35] .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 32. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con lo prescrito por los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela 33. Le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si la acción de tutela cumple los requisitos para su procedencia frente a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida en condiciones dignas y libertad. En segundo lugar, siempre que resulte procedente, determinar el o los problemas jurídicos sustanciales del caso.

2.1. Legitimación en la causa 34. El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1, 5 y 10 del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe en su nombre para la protección de sus derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

35. En este caso la accionante se encuentra legitimada en la causa por activa [36] debido a que las pruebas aportadas evidencian que la señora Lilia Patricia Wilches Millán cuenta con cotizaciones pensionales en el fondo PORVENIR S.A.

[37] y que la OBP ha emitido la expedición de un bono pensional a su favor [38] . PORVENIR S.A. y la OBP se encuentran legitimadas por pasiva, dado que la tutelante estima que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con la respuesta negativa [39] de PORVENIR S.A. ante su petición [40] de devolución de saldos, lo cual depende de la redención anticipada del bono pensional que debe emitir OBP. Esta no se predica, contrario sensu , de la Superintendencia Financiera de Colombia, COLPENSIONES ni de Calima Motor S.A., pues no tienen competencia específica en relación con las pretensiones de la parte accionante.

2.2. Inmediatez 36. La acción de tutela se presentó de manera oportuna. El escrito de tutela se radicó el 25 de junio de 2018 [41] y la respuesta negativa a la solicitud de devolución de saldos, que se cuestiona, fue proferida por PORVENIR S.A. el 11 de mayo de 2018 [42] , es decir 1 mes y 14 días después.

Por tanto, se cumple con el deber de presentar la tutela dentro de un término razonable desde la ocurrencia de la presunta vulneración, según la jurisprudencia constitucional [43] .

2.3. Subsidiariedad 37. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario que solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” . Por tanto, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es deber del juez constitucional, de un lado, apreciar “La existencia de dichos medios [...] en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” , y, de otro, a pesar de su existencia, si se acredita un supuesto de “perjuicio irremediable” , caso en el cual la tutela, de ser procedente, lo sería como “mecanismo transitorio” .

38. El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 dispone que en la solicitud de tutela se debe expresar “con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado”.

En todo caso, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela tiene el deber de “valorar la solicitud y las peticiones de acuerdo al contenido real de la misma” [44] , lo cual implica dar prelación a la sustancia sobre la forma, de allí que se acepte que puede fallar extra y ultra petita, es decir, conceder el amparo solicitado, por derechos no alegados [45] .

39. En el caso sub examine , la accionante solicitó que: i) “se tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida digna” , ii) se ordene a PORVENIR S.A. el decreto y pago de la prestación prevista en el “artículo 66 de la Ley 100 de 1993, que se encuentra en la cuenta de ahorro individual de la accionante en la entidad accionada, por cumplir con los requisitos de ley” [46] . Dado esto, se podría concluir que los únicos derechos fundamentales que se encuentran involucrados son los de seguridad social, mínimo vital y vida digna; sin embargo, la pretensión también supone la protección de una de las facetas del derecho fundamental a la libertad, la relativa a la libre elección de entre una de las distintas alternativas que una disposición otorga.

40. La libertad de elección, como una de las manifestaciones del derecho fundamental a la libertad, encuentra sustento en el preámbulo, los artículos 2 y 16 de la Constitución. La jurisprudencia constitucional explica que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad implica la libertad in nuce , es decir que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a lo previsto en la cláusula general de libertad que se encuentra en el citado artículo 16. Con relación a este aspecto, por una parte, en la sentencia SU-642 de 1998 señaló:

“El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia”.

Por otra parte, en la sentencia C-221 de 1994 expresó: “Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad ‘in nuce’, porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma

en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino”.

41. En el presente asunto, según se deriva de la acción, se trata de la libertad de la accionante de elegir entre la devolución de saldos y la de continuar cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, que garantiza el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 [47] .

A pesar de la voluntad de la accionante de optar por la primera alternativa [48] , PORVENIR S.A. consideró no solo que no era opcional la elección [49] , sino que era más conveniente para la accionante esperar hasta la fecha de redención normal del bono pensional; es decir, hasta que cumpliera 60 años, fecha en la cual podría acceder a una pensión de vejez [50] .

42. En conclusión, de conformidad con los principios de informalidad [51] y de oficiosidad [52] que orientan el proceso de tutela, el análisis de subsidiariedad, en el presente asunto, incluye el relativo a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y libertad de escogencia.

2.3.1. La acción de tutela satisface su carácter subsidiario en relación con el derecho fundamental a la libertad de escogencia 43. El medio de defensa judicial diseñado por el legislador para resolver la pretensión de devolución de saldos es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) [53] .

Este medio, sin embargo, no ofrece una garantía integral a la libertad de elegir de la accionante entre la devolución de saldos y la de continuar cotizando al sistema de seguridad social en pensiones.

44. La accionante podría acudir al proceso ordinario laboral para reclamar su derecho a la devolución de saldos y, en dicha instancia, además, se podría definir si hubo vulneración o no a su libertad de elegir. Sin embargo, es altamente probable que para la fecha en que se profiera un fallo definitivo en la jurisdicción ordinaria laboral, la discusión sobre la presunta vulneración de la libertad de elección haya perdido su razón de ser. Por una parte, en caso de que la decisión judicial quedara en firme luego de que la accionante cumpliera 60 años, la decisión únicamente tendría efectos resarcitorios (de haberlos), en cuanto a la pérdida de oportunidad de haber ejercido su derecho a elegir la devolución de saldos, pues no sería ya posible hacer uso de aquel. Por otra parte, de producirse antes, cualquier demora en la decisión del juez ordinario laboral supone una desventaja en la posibilidad de ejercer aquella libertad de manera eficaz, en el sentido de poder disponer del capital que representa la devolución de saldos, pues dicha libertad se encuentra garantizada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, no es posible inferir que el proceso ordinario laboral sea un medio eficaz para el amparo de este derecho fundamental, en las circunstancias del caso.

45. Sin perjuicio de lo anterior, importa recordar que el tiempo prologado que pueda demorar la finalización de un proceso ordinario laboral no implica per se la ineficacia del mecanismo. Esta, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, debe apreciarse “ atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” .

46. En consecuencia, ante la inexistencia de un medio de defensa judicial eficaz para la protección del derecho fundamental a la libertad de escogencia o de elegir, en las circunstancias del caso en concreto y de la tutelante, es procedente valorar su afectación o amenaza.

2.3.2. La acción no satisface su carácter subsidiario en relación con los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna 47.

En relación con los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, el proceso ordinario laboral sí es un mecanismo idóneo y eficaz, si se considera que la pretensión de la devolución de saldos es correlativa a la necesidad de la accionante de garantizarse un medio de subsistencia. Desde esta perspectiva, la acción laboral sí otorga

una protección eficaz y completa, pues el juez ordinario cuenta con la potestad para definir, previo cumplimiento del debido proceso, si la accionante era beneficiaria o no de la devolución de saldos.

48. Dado esto, la Sala debe apreciar la eficacia “en concreto” de dicho mecanismo, “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, pues, de no serlo, la acción debe otorgarse de manera definitiva (solo si se acredita la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan). De ser eficaz, la Sala debe analizar si se presenta un supuesto de “perjuicio irremediable”, que permita su concesión de manera transitoria (siempre y cuando se acredite la vulneración de los derechos alegados).

49. Para efectos de lo primero, considera necesario la Sala realizar una ponderación entre la posible situación de riesgo de la parte accionante y sus condiciones de resiliencia [54], de tal forma que pueda determinarse, en concreto, si le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral, al acreditar una situación de vulnerabilidad [55].

50. En el presente asunto no se acredita, ni la accionante alega estar, en una situación de riesgo. De los elementos obrantes en el expediente no es posible inferir que aquella pertenezca a alguna de las categorías de especial protección constitucional, por ejemplo, ser parte de un grupo discriminado, ser madre cabeza de familia, encontrarse en situación de pobreza [56], acreditar una condición de discapacidad, o ser una persona de la tercera edad [57]. Además, la accionante tampoco manifiesta presentar alguna enfermedad, motivo por el cual, el hecho de no contar con afiliación en salud, en el sistema contributivo, no la ubica en una situación de riesgo [58].

51. Por el contrario, la accionante evidencia diferentes factores positivos que demuestran que es resiliente para satisfacer sus necesidades básicas.

La tutelante convive con su pareja y 3 hijas (2 de ellas mayores de edad, que, además, aportan en el sostenimiento del hogar), quienes tienen un deber legal de alimentos con ella, que le puede permitir, prima facie, garantizar su congrua subsistencia y, por tanto, sus necesidades básicas [59].

La accionante, además, laboraba como gerente comercial de la empresa Calima Motor S.A., de lo cual es posible inferir que no se trata de una persona con un bajo nivel de escolaridad que la ponga en una situación de indefensión social [60].

52. En consecuencia, no es posible inferir que la accionante se encuentre en una situación de vulnerabilidad, que permita conceder, en caso de que se acredite la vulneración de sus derechos fundamentales, la tutela de manera definitiva, pues, para tales fines, es idóneo y eficaz el proceso ordinario laboral.

53. En el presente asunto, tampoco encuentra la Sala que la accionante se encuentre en un supuesto de perjuicio irremediable [61] que haga procedente, en caso de acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales alegados, la tutela de manera transitoria. En efecto, la tutelante no acreditó alguna situación que justifique la intervención del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio que se proyecte como grave, urgente, inminente e impostergable. La presunta afectación que pudiera tener la accionante lo es en relación con el sustento económico que necesita para suplir sus necesidades, dado que manifiesta que no cuenta con un empleo. Sin embargo, no se allegó prueba alguna, ni del expediente es posible inferir la existencia de una posible afectación o amenaza.

54. En virtud de lo expuesto, la presente acción de tutela es improcedente frente a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida digna y, de acuerdo a lo expuesto con antelación, es procedente solamente en cuanto al derecho fundamental a la libertad de elección o escogencia.

3. Problema jurídico sustancial 55. Dada la procedencia de la acción únicamente en relación con el derecho fundamental a la libertad de escogencia, le corresponde determinar a la Sala si este se desconoció como consecuencia de la negativa de PORVENIR S.A. de ordenar la devolución de saldos, prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, a favor de la accionante, e imponerle el deber de supeditar dicho reconocimiento hasta el cumplimiento de la edad de 60 años.

4. Análisis del caso concreto 56. Para la Sala, en el presente asunto sí existe una vulneración a la libertad de elección de la accionante, que garantiza de manera inmediata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 y de manera mediata el preámbulo y los artículos 2 y 16 de la Constitución, con ocasión de la negativa de PORVENIR S.A. de reconocer la devolución de saldos solicitada por la accionante.

57. Esta Corte ha señalado que la devolución de saldos es una figura que pretende brindar un auxilio a la persona que teniendo la edad para pensionarse (en el caso de las mujeres, 57 años) no cuenta con el capital necesario para consolidar una pensión [62] , de tal forma que pueda reclamar el reintegro de sus ahorros y así remplazar la pensión de vejez, para la cual no acredita la totalidad de requisitos [63] . De igual forma, ha considerado que la devolución de saldos es una prestación que actúa como sucedánea de la pensión de vejez, cuando la persona alcanza el requisito de la edad, pero no satisface las demás exigencias para obtener dicha prestación [64] .

58. La figura de la devolución de saldos se regula en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho” .

59. De conformidad con esta disposición, el hombre de 62 años o la mujer de 57 años que no hubiese cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hubiere acumulado el capital necesario para financiar una pensión, por lo menos igual al salario mínimo, tendrá derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

60. La sentencia C-086 de 2002 declaró la exequibilidad de esta disposición. Aunque no estudió un cargo específico en contra de la regulación de la devolución de saldos, reconoció que el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad contemplaba la posibilidad de la devolución de saldos.

61. El literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 reiteró que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reunieran los demás requisitos para el efecto, tendrían derecho a una devolución de saldos [65] .

62. Mediante la sentencia C-375 de 2004 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición anterior, “en el entendido de que dicho literal no ordena el retiro del trabajador, sino que le confiere la facultad de solicitar la cancelación de la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos o continuar cotizando hasta alcanzar el monto requerido para acceder a la pensión mensual vitalicia de jubilación” .

63. La Corte, en la citada sentencia, afirmó que la figura de la devolución de saldos incorporaba “una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional”.

De esta forma, concluyó que la disposición incorporaba una “posibilidad no obligatoria” para los afiliados de recibir la indemnización o devolución de aportes y, así mismo, “la no prohibición” de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante. Además, explicó que la figura de la devolución de saldos no imponía la obligación de recibir dicha prestación, sino que ofrecía una alternativa, pues “en cabeza del afiliado” permanece la decisión de optar o no por dicha opción. También afirmó que aceptar la hipótesis que indicaba que era obligatorio seguir trabajando de manera forzada hasta tanto se adquiriera el monto de cotización para acceder a una pensión de vejez, “daría al traste con principios y fines constitucionales, tales como la libertad y la dignidad humana. De igual manera,

resulta irrazonable instituir la obligación de seguir aportando al fondo pensional hasta tanto se alcance las semanas de cotización requeridas, a sujetos que están desempleados y que, dada su avanzada edad, difícilmente podrán conseguir otra fuente de ingresos. Ante las posibilidades ofrecidas a esta categoría de aportantes, la posibilidad de optar por la alternativa propuesta en la regla acusada, no vulnera el derecho a la igualdad” .

64. A juicio de la Sala, en el caso sub examine , con fundamento en lo dispuesto en la sentencia en cita, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 admite una única interpretación concordante con la Constitución, según la cual la disposición otorga al afiliado una de dos facultades: la de optar por la devolución de saldos o de seguir cotizando. Por tanto, no incorpora la opción de negar la devolución de saldos cuando sea solicitada por una afiliada, mujer, de 57 años, así se alegue que existe la posibilidad de que ella, una vez cumpla 60 años –fecha de redención normal del bono–, pueda alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez.

65. Aunado a lo expuesto, se aclara que la figura de la devolución de saldos es compatible con el concepto de “redención anticipada del bono pensional” , previsto en el citado artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, el cual dispone que habrá lugar a la redención anticipada del bono tipo A cuando se configuren los requisitos de la devolución de saldos. Ahora bien, la figura conocida como “redención normal” del bono tipo A no aplica para el caso de la devolución de saldos, dado que se encuentra regulada en los artículos 15 y 20 del Decreto 1748 de 1995, los cuales disponen que la redención normal del bono tipo A se debe dar en la fecha de referencia o redención “más tardía” , que en el caso de las mujeres se configura cuando cumplen 60 años de edad, pero nada dispone acerca de la devolución de saldos. En estos términos, no es acertado aceptar que cuando una mujer cumple los requisitos para la devolución de saldos (57 años de edad y capital insuficiente para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo), debe esperar hasta la fecha de redención normal del bono pensional, es decir, hasta los 60 años, pues la norma prevé que, específicamente, para el caso de la devolución de saldos, lo que se debe realizar es una redención anticipada del bono pensional.

66. Para la Sala, la negativa del fondo de pensiones de otorgar la devolución de saldos constituye una restricción a la libertad de elección de la accionante, que desconoce la ratio decidendi de la sentencia C-375 de 2004. Por tanto, dado que en el presente caso se encuentra acreditado que la accionante cumple los requisitos para acceder a la devolución de saldos, lo pertinente es proceder con la redención anticipada del bono pensional (artículo 16 del Decreto 1748 de 1995) y efectuar la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de la accionante, motivo por el cual se concederá el amparo solicitado.

4.1. El principio de favorabilidad no permite justificar la limitación a la libertad de la accionante de optar por la devolución de saldos que garantiza el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 67.

Importa resaltar que en casos similares al del presente asunto, PORVENIR S.A., la OBP y la Corte Constitucional, por medio de dos Salas de Revisión, han argumentado que en aplicación del principio de favorabilidad se debe limitar la opción de la devolución de saldos. Por tanto, con el fin de fortalecer la argumentación de la presente decisión, resulta oportuno evidenciar que no es pertinente aplicar el principio de favorabilidad, en el sentido de justificar la limitación de optar por la devolución de saldos, que garantiza el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Esto debido a que no se configura una duda seria y objetiva que justifique la aplicación del principio en comento, tal y como se explica a continuación.

68. Aunque la Sala Plena no ha proferido una sentencia de unificación con una problemática semejante a la que plantea este caso, las Salas de Revisión han expedido las sentencias T-601 de 2010 y T-445A de 2015. Solo la última de estas guarda una relación de analogía estricta con los hechos del presente caso, como pasa a explicarse:

Sentencia Situación fáctica relevante para el caso Problema jurídico relevante para el caso Ratio decidendi relevante para el caso Aplicación de analogía estricta T-601 de 2010 La señora Nubia Salazar tenía 57 años cuando solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez o, en su lugar, la devolución de saldos.

Adujo que le era imposible seguir cotizando. El fondo de pensiones negó la petición. Adujo que la peticionaria no contaba con las 1.150 semanas que requería para acceder a la Garantía de Pensión Mínima prevista en el art. 65 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, si esperaba hasta cumplir 60 años, el capital acumulado sería suficiente para acceder a una pensión.

Lo anterior, dado que la negociación del bono pensional, aplazada hasta que la accionante cumpliera 60 años, tendría un valor pagado por el comisionista de bolsa que, sumado a los aportes de la cuenta de ahorro individual, alcanzaría para financiar una pensión, de conformidad con lo previsto en el art. 20 del Decreto 1748 de 1995.

Decidir si el fondo de pensiones había vulnerado los derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital, con la decisión de no otorgar la devolución de saldos, con el argumento de que no cumplía con el requisito de 1.150 semanas de cotización.

“esta Sala concluye que el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., vulneró el derecho a la seguridad social de la señora Nubia Amparo Salazar Cuartas, puesto que se remitió a una norma que no debió aplicar, esto es el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, omitiendo la aplicación del artículo 66 de la misma Ley, el cual contempla la situación específica en que se encuentra la accionante, quien manifiesta estar en imposibilidad de seguir cotizando” .

“No obstante, no sobra advertir a la actora del expediente T-2587019, que a pesar de la dificultad previamente descrita, le resultaría más beneficioso acceder a la pensión en un término aproximado de un año, que recibir la devolución de saldos. Ello se debe, a que como lo argumenta la AFP Pensiones y Cesantías Protección, en el caso particular de la actora, la negociación del bono pensional tendría que ser aplazada hasta el 25 de agosto de 2012, fecha en la cual, el valor pagado por el comisionista de bolsa más los aportes de la cuenta de ahorro individual alcanzaría para obtener el capital necesario para financiar una mesada pensional”.

En la sentencia T-601 de 2010, la Corte consideró que el fondo de pensiones no podía exigir el requisito de completar 1.150 semanas de cotización.

En el caso sub judice no hay discusión acerca de que PORVENIR S.A. exija a la accionante realizar cotizaciones adicionales. Dada esta diferencia, no se puede establecer una relación de analogía estricta entre los dos casos. Esto, pese a que existan algunos elementos fácticos similares, tales como que en la sentencia del año 2010 el fondo de pensiones aseguraba que a la edad de 60 años la accionante tendría la posibilidad de pensionarse.

T-445A de 2015 La señora Luz Vargas tenía 57 años cuando solicitó el reconocimiento de la devolución de saldos. Adujo que le era imposible seguir cotizando.

El fondo de pensiones manifestó que no había podido efectuar la devolución de saldos dado que la OBP había rechazado la solicitud de redención anticipada del bono pensional tipo A, modalidad 2.

La OBP afirmó que la solicitud había sido rechazada por su sistema interactivo, que indicaba que la accionante tendría el capital suficiente para una pensión a los 60 años, fecha de redención normal del bono, según lo dispuesto en el Decreto 1748 de 1995.

“corresponde a la Sala decidir si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y petición con la decisión de no devolver los saldos que reposan en la cuenta de ahorro individual de la accionante, estableciendo como justificación la imposibilidad de redimir, de manera anticipada, el bono pensional, y que una vez se tramite la redención normal del bono, -1 de abril de 2017-, tendrá el capital suficiente para reconocer la pensión de vejez.” “En atención a que la finalidad del sistema es amparar la contingencia de vejez y, atendiendo a que al momento de la redención normal del bono -1 de abril de 2017-, la Señora Vargas Gómez ya tendría el capital suficiente para tener derecho a la pensión de vejez, en cuantía de un salario mínimo legal vigente y, por consiguiente, resultaría beneficiaria

de una prestación definitiva y vitalicia, debe prevalecer, por favorabilidad, el reconocimiento de esta prestación económica, de tal manera que, la devolución de saldos, solo debe reconocerse cuando no exista la posibilidad de acceder a la pensión de vejez, situación que en este caso, no le impone a la actora efectuar cotizaciones o aportes adicionales”.

El caso de la sentencia del 2015 presenta identidad fáctica con el caso sub judice. Ambos casos son análogos: se trata del caso de una mujer de 57 años (i); que solicitó la devolución de saldos y le fue negada (ii), aun cuando cumplía los requisitos para tal efecto [66] (iii), dado que, a los 60 años, fecha de redención normal del bono pensional tipo A, modalidad 2, lograría consolidar el capital suficiente para una pensión (iv), para lo cual no se le exigía seguir cotizando a pensión (v).

69. Teniendo en cuenta la similitud fáctica del caso que se decidió en la sentencia T-445A de 2015 y el presente, a continuación se describen los argumentos que fundamentaron la citada sentencia del 2015:

70. i) La Sala Cuarta de Revisión reconoció que el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 otorgaba la opción a los afiliados de elegir, según su voluntad, si deseaban seguir cotizando o reclamar la devolución de saldos.

71. ii) En la sentencia se aceptó que un bono pensional [67] tipo A [68] modalidad 2 [69] , como el de la accionante, podía ser redimido [70] de forma anticipada [71] o normal [72] .

Además, se indicó que era posible que ese bono pensional de la accionante fuera redimido de forma anticipada, con el fin de cubrir la solicitud de devolución de saldos.

72. iii) La Sala de Revisión consideró que si bien era cierto que la accionante cumplía los requisitos para la devolución de saldos, no era menos cierto que también contaba con la posibilidad que le ofrecía la OBP de obtener la pensión de vejez, si esperaba hasta la fecha de redención normal del bono pensional, es decir hasta los 60 años.

73. iv) En aplicación del principio de favorabilidad, la Sala de Revisión concluyó que el reconocimiento de una prestación definitiva, periódica y vitalicia, como la pensión de vejez, debía prevalecer ante la posibilidad de acceder a la devolución de saldos, pues esta última era una prestación subsidiaria. En consecuencia, exhortó a la OBP y al fondo de pensiones para que una vez llegada la fecha de redención normal del bono pensional de la tutelante adelantara el trámite para el reconocimiento de la pensión de vejez.

74. Los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo garantizan que, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, se deba escoger la situación más favorable al afiliado como integrante de la seguridad social [73] .

75. Esta Corte ha explicado que la duda que da lugar a la aplicación del principio de favorabilidad debe estar cualificada por su “seriedad” y “objetividad” [74] , que ha derivado de la satisfacción de, entre otras, 3 exigencias en la interpretación de la disposición que da lugar a aquella:

i) la interpretación no debe contradecir las reglas básicas del sistema jurídico al que pertenece [75] ; ii) la interpretación debe estar fundamentada en criterios judiciales o administrativos reiterados [76] ; y iii) la argumentación debe ser suficiente [77] .

76. En el presente asunto, no se configura una duda revestida de seriedad y objetividad, dado que ninguna de las mencionadas exigencias se satisface en la interpretación que del artículo 66 de la Ley 100 de 1993 proponen PORVENIR S.A. y la OBP –consecuente con la planteada en la sentencia T-445A de 2015– según la cual es procedente negar la devolución de saldos cuando es solicitada por una afiliada, mujer, de 57 años de edad, siempre que se advierta que existe la posibilidad de que ésta, una vez cumpla 60 años –fecha de redención normal del bono–, pueda alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez. Lo afirmado encuentra sustento en lo siguiente.

4.1.1. La interpretación que plantea el fondo de pensiones y la OBP es contradictoria con las reglas del sistema jurídico de seguridad social 77.

Dicha interpretación aumenta el límite máximo de edad pensional o de definición de la situación ante el sistema de seguridad social. En efecto, el citado artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece la edad de 57 años como límite máximo para definir la situación prestacional de las mujeres en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Por tanto, se estaría exponiendo, injustificadamente, a algunas mujeres, a tener que esperar 3 años adicionales, es decir, hasta que cumplan 60 años, para acceder a una prestación a la que ya (a la edad de 57 años) tendrían derecho.

78. En consecuencia, si bien es cierto que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad prevé que sus afiliados se pueden pensionar a la edad que escojan (desde que cuenten con el capital para financiar una pensión) [78] , no es menos cierto que los artículos 65 y 66 ibídem fijaron como plazo máximo para definir la situación pensional de las mujeres la edad de 57 años [79] . De esta forma, es claro que la interpretación que del artículo 66 ibídem proponen las entidades accionadas no solo no se deriva de una duda razonable en cuanto a su alcance, sino que constituye, genuinamente, un requisito extralegal que se le impone injustificadamente a las mujeres en las circunstancias del caso.

79. La anterior situación de espera adicional no se presenta en el caso de los hombres, dado que los artículos citados establecen que el límite máximo para que estos puedan optar por alguna de las dos alternativas que otorga la disposición (devolución de saldos o continuar cotizando) es el cumplimiento de la edad de 62 años. Dado esto, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 20 del Decreto 1748 de 1995, la fecha más tardía que coincide con la fecha de redención normal del bono pensional, para los hombres, es igualmente la edad de 62 años. Esta situación no se presenta en el caso de las mujeres, tal como se indicó en el párrafo anterior.

80. Finalmente, la interpretación que proponen PORVENIR S.A. y la OBP es contradictoria con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993 [80] , que regula la Garantía de Pensión Mínima. Según esta, el estudio para su concesión debe hacerse si la afiliada a los 57 años no hubiere alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, y hubiese cotizado por lo menos 1.150 semanas. De no acreditarse este supuesto, se restringiría la posibilidad de que la afiliada accediera a la devolución de saldos, que operaría como el último recurso al que tendría derecho la afiliada, ante la imposibilidad de obtener una pensión de vejez o una Garantía de Pensión Mínima.

4.1.2. La interpretación que proponen el fondo de pensiones y la OBP no está fundada en criterios judiciales reiterados

81. Si bien es cierto que la práctica de los fondos de pensiones y de la OBP, en cuanto al reconocimiento de la devolución de saldos, se ha fundamentado en la interpretación que aquí se discute, no es menos cierto que en la práctica judicial no se evidencia que exista una interpretación reiterada y uniforme que demuestre que se está en presencia de una duda objetiva. Como se indicó con antelación, esta Corte únicamente se ha pronunciado en una ocasión en un asunto como el presente.

4.1.3. La argumentación que fundamenta la interpretación propuesta por el fondo de pensiones y la OBP es insuficiente

82. La interpretación que se cuestiona carece de saturación:

i) por una parte, omite presentar los argumentos con fundamento en los cuales decide no aplicar el claro mandato del citado artículo 66 de la Ley 100 de 1993, que estipula los requisitos para acceder a la devolución de saldos;

ii) desconoce lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, según el cual para hacer efectiva la devolución de saldos se debe realizar la redención anticipada del bono pensional; y, finalmente, iii) omite valorar lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994, según el cual el bono pensional se debe redimir “cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993”.

83. En gracia de discusión, es importante aclarar que aun en el hipotético caso en el que sí se hubiere configurado una duda en la interpretación de los requisitos para acceder a la devolución de saldos, de todas formas, la interpretación en comento no es la más favorable para la accionante. Por tanto, no se justifica la limitación que impone el fondo de pensiones accionado a la libertad de elección de la accionante, de optar por la devolución de saldos. Por el contrario, la obliga a esperar hasta el cumplimiento de la edad de 60 años, para definir la prestación a la que tiene derecho, sin garantizar que efectivamente pueda acceder a la pensión de vejez.

84. En la contestación a la solicitud de información adicional en sede de revisión, la OBP aclaró que la posibilidad de que la accionante obtuviera la pensión de vejez prometida era solo una probabilidad. Afirmó que sí existía el riesgo de que después de que la afiliada esperara hasta el cumplimiento de la edad de 60 años (fecha de redención normal del bono), finalmente fuera posible que no consolidara el derecho a la pensión de vejez y que, por tanto, de todas formas, la devolución de saldos sería la única prestación que se le podría reconocer. En estos términos, es claro que el reconocimiento pensional futuro no es una garantía cierta y real, a favor de la accionante [81] .

85. La probabilidad de que en tres años adicionales la accionante pueda obtener una pensión de vejez no constituye una medida más favorable. Por el contrario, en contra de su libre voluntad, que garantiza el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, y ya manifestada, de recibir la devolución de saldos, la decisión del fondo de pensiones la obligaría a soportar durante tres años adicionales a los que contempla la Ley, la carga económica que le representa el riesgo de vejez. Esta interpretación restringe el derecho a la libertad de elección de la accionante. En efecto, de admitirse como plausible la decisión del fondo de pensiones, se daría prevalencia a la mera expectativa de la accionante de obtener una pensión de vejez, sin tener en cuenta que el sistema de seguridad social, previendo la contingencia de vejez, y en virtud de la libertad de configuración legislativa, dispuso que la edad de 57 años era suficiente para definir la prestación económica a la cual tendría derecho. Esto, teniendo en cuenta que la devolución de saldos fue la solución que el legislador avaló para “sortear situaciones inusuales consistentes justamente en que los ciudadanos no puedan acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a sus derechos de seguridad social ” [82] .

86. Además, se advierte que el tiempo de espera de 3 años adicionales que se impone a la afiliada, la ubica en una situación precaria, de cara a la garantía efectiva de su derecho de elegir la alternativa de la devolución de saldos. Justamente, la causa para optar por la devolución de saldos es la incapacidad de continuar cotizando a pensión, lo que le impone el deber a la accionante de obtener una fuente de ingreso adicional, particularmente, como trabajadora dependiente o independiente. De admitirse que de dicha negativa se sigue este deber, se genera una situación paradójica en la situación de la accionante, en relación con el sistema de seguridad social: a pesar de que no tendría el deber de continuar cotizando a pensiones, las cotizaciones adicionales que realizara las efectuaría con la finalidad de incrementar su capital para pensión, que desconocería la libertad de elegir, de manera anticipada, no seguir cotizando, y, por tanto, optar por la devolución de saldos.

87. Finalmente, es importante resaltar que la sentencia T-445A de 2015 se fundamentó en un presupuesto diferente al que aquí le corresponde analizar a la Sala. En esa oportunidad, la Sala de Revisión valoró como relevante que la accionante sí contaría con el capital suficiente para obtener la pensión de vejez, una vez cumpliera la edad de 60 años, con fundamento en que, la “OBP ha sido enfática en señalar que la accionante a la fecha de redención normal del bono pensional, tendría derecho al reconocimiento de una prestación definitiva como lo es la pensión de vejez” . En el presente asunto, por contrario, la OBP aclaró que la posibilidad del reconocimiento de la pensión de vejez, a la edad de 60 años, a favor de la accionante, solo era una probabilidad, sujeta a variables que “en unos años pueden modificarse” [83] . Además, en el presente caso, PORVENIR S.A. también advirtió que a la fecha de redención normal del bono pensional, es decir cuando la accionante acreditara la edad de 60 años, se tendría que “realizar nuevamente los cálculos

actuariales respectivos que permitan establecer la prestación a la que tiene derecho dentro del Sistema General de Pensiones. (Pensión de Vejez o Devolución de Saldos)” [84] .

5. Decisiones a adoptar 88. La Sala Primera de Revisión amparará, de manera definitiva, el derecho fundamental a la libertad de elegir de la accionante, vulnerado por la negativa de PORVENIR S.A. de acceder a la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, le ordenará reconocer dicha prestación, sin imponer ningún requisito adicional para tal efecto, que los estrictamente dispuestos en tal disposición, y conforme a la interpretación realizada en esta sentencia. En igual sentido, ordenará a la OBP, de manera correlativa al amparo anterior, reconocer la redención anticipada del bono pensional de la accionante, sin exigir requisitos adicionales a los estrictamente contemplados en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, a fin de que sea tenida en cuenta por PORVENIR S.A. para el reconocimiento de la devolución de saldos.

III. Decisión En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.

REVOCAR la providencia del 10 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. y la providencia del 16 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C.

En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental a la libertad de elección de la señora Lilia Patricia Wilches Millán , en los términos señalados en las consideraciones de esta sentencia.

Segundo. ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., que en un término improrrogable de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague a la señora Lilia Patricia Wilches Millán la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con lo señalado en esta sentencia.

Tercero. ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que reconozca y pague la redención anticipada del bono pensional de la señora Lilia Patricia Wilches Millán, al momento en que sea solicitada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., en cumplimiento de lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, y conforme a sus consideraciones.

Cuarto. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese y cúmplase, CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA T-122/19 TEST DE VULNERABILIDAD Y CONDICION DE NO RESILIENCIA COMO REQUISITO DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA- Constituye una seria amenaza para la vigencia del Estado constitucional de Derecho y de derechos (Salvamento parcial de voto) TEST DE VULNERABILIDAD- Aplicación incurre en modificación indebida del precedente constitucional con respecto al principio de subsidiariedad (Salvamento parcial de voto) DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS- No era aplicable el principio de favorabilidad (Salvamento parcial de voto) M.P. CARLOS BERNAL PULIDO Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo parcialmente mi voto a la Sentencia T-122 de 2019. Concretamente, me aparto de la metodología adoptada para estudiar la procedencia formal de la tutela (subsidiariedad). Además, aunque comparto la decisión de conceder el amparo, considero que existen algunas imprecisiones en la parte motiva que encuentro importante aclarar.

1. En el caso resuelto la accionante contaba con 57 años de edad para el momento en que interpuso la acción de tutela, había realizado sus aportes al sistema de seguridad social en pensiones al fondo Porvenir S.A., y dado que se encontraba

desempleada y en incapacidad de seguir cotizando al Sistema, le solicitó a dicho Fondo la devolución de saldos consagrada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Esta petición fue negada bajo el argumento que la actora podría acceder al beneficio pensional una vez cumpliera 60 años. En el análisis sobre la procedencia formal de la acción de tutela, la mayoría de la Sala Primera de Revisión sostuvo que el requisito de subsidiariedad únicamente se cumplió en relación con el derecho a la libertad de escogencia. Frente a los derechos invocados por la accionante, esto es seguridad social, mínimo vital y vida digna, consideró que no estaba satisfecho el mencionado requisito porque la accionante es resiliente. En particular, la Sentencia se refiere a que no se encuentra en una situación de riesgo y tiene dos hijas mayores de edad que tienen un deber legal de alimentos con ella.

2. El análisis de resiliencia es una metodología ajena a la reiterada y pacífica jurisprudencia de esta Corte sobre el requisito de subsidiariedad. Tal como lo he advertido en otros votos particulares -en especial en el salvamento de voto a la Sentencia T-029 de 2018 [85] -, no comparto el uso de esta categoría porque en los términos que está planteada el examen de vulnerabilidad de los accionantes opera como un criterio restrictivo frente a la procedencia de la acción, lo cual contradice tanto su definición misma, como el uso que ha hecho la Corte desde sus inicios de esa especial condición [86].

De otra parte, encuentro desacertado el análisis de la capacidad económica de la familia de los peticionarios, que toma los postulados del principio de solidaridad para evaluar si la persona es o no resiliente.

En este sentido, vale la pena recordar que al margen de los deberes que todas las personas tienen con sus familiares, la accionante estaba pidiendo la protección de sus derechos fundamentales, en particular de la seguridad social, que es de carácter personal y que, para el caso concreto, se traduce en el acceso a una prestación que es producto del trabajo desempeñado por la actora durante su vida laboral.

3. Debo también mencionar que el análisis de subsidiariedad fragmentado de cada derecho invocado resulta problemático. La Sentencia no sólo ampara un derecho fundamental cuyo contenido no desarrolla -libertad de escogencia- sino que además sostiene que éste no tiene relación alguna con la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna de la accionante. Así, la Sentencia tutela únicamente el derecho a la libertad de escogencia y desconoce que con ello se garantizan también los demás derechos invocados por la accionante; incluso, olvida que, en este caso, el derecho a la libertad de elección difícilmente podría entenderse sin analizar los contenidos del derecho a la seguridad social. Además, esta visión dividida de los derechos y pretensiones puede generar serios inconvenientes en la resolución de los casos concretos, pues da paso a desestimar asuntos de fondo que tienen que ver con la razón última por la que el ciudadano acude a la acción constitucional, reduciendo el análisis de la problemática planteada a cuestiones netamente formales.

4. Por último, veo conveniente precisar que el caso no plantea un problema de favorabilidad. Si bien Porvenir podría estar realizando una interpretación de las normas aplicables que no resulta constitucionalmente admisible, ello no significa que exista duda sobre cuál era la regla a emplear y, por ende, el principio de favorabilidad no es aplicable.

Tal como lo señala la ponencia de la que me aparto parcialmente, la Sentencia T-445A de 2015 acudió a dicho principio para resolver un caso análogo al que ahora ocupa la atención de la Sala; sin embargo, se trata de una aproximación a mi juicio errada, que parte de la observancia de un caso que no constituye precedente para este tipo de controversias, pues se basa en la Sentencia T- 545 de 2004, en la cual se resolvió un asunto en el que existía una duda entre la aplicación de dos normas distintas para efectos del reconocimiento y pago de una pensión convencional. En esta oportunidad, en cambio, existe una única norma aplicable para resolver el caso de la accionante, esto es el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 [87], que regula la devolución de saldos cuyo “ objetivo es reemplazar la pensión de vejez, para que las personas que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando, se benefician de un porcentaje de los aportes cotizados al sistema y así

se resguarde el derecho a la seguridad social. De esta forma, se trata de un derecho prestacional, que se rige igualmente por los principios de universalidad, eficacia y solidaridad y asimismo es de carácter imprescriptible e irrenunciable ”.

[88] En estos términos dejo plasmadas las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión. Fecha ut supra , DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada [1] La Sala estuvo integrada por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez. El criterio que se tuvo en cuenta para su selección fue:

“necesidad de pronunciarse sobre determinada línea jurisprudencial”. [2] Cno. 1, fl. 11. [3] Cno. 1, fl. 70. [4] Cno. 1, fl. 132. [5] Cno. 1, fl.

128. [6] El artículo citado dispone: “Artículo 66. Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho” .

[7] Cno. 1, fl. 80 y 25. [8] A diferencia de esta respuesta, en la contestación de la demanda PORVENIR S.A. rectificó que la fecha en que la tutelante podría acceder a dicha prestación sería a los 60 años, como se observa en el folio 148 del Cno. 1.

[9] Cno. 1, fl. 34. [10] Cno. 1, fls. 92 al 101. [11] Cno. 1, fl. 94. [12] Cno. 1, fl. 147. [13] Cno. 1, fl. 104. [14] Cno. 1, fl. 121 vto. [15] Cno.

1, fl. 121 vto. [16] Cno. 1, fl. 120. [17] Cno.1, fl. 144. [18] Cno.1, fl. 158. [19] Esto se deduce al verificarse que en ningún cuaderno del expediente obra contestación a la tutela por parte de Calima Motor S.A.

[20] Cno. 1, fls. 161 al 163. [21] Cno. 1, fl. 178. [22] Cno. 2, fl. 4. [23] Cno. 3, f. 18. [24] Cno. 3, fl. 63. [25] La Superintendencia Financiera de Colombia manifestó que no tiene legitimación en la causa por pasiva. Cno. 3, fl. 65.

[26] Cno. 3, fl. 40. [27] Cno. 3, fl. 22. [28] Cno. 3, fl. 43 vto. [29] Cno. 3, fl. 43 vto. [30] Cno. 3, fl. 43 vto. [31] Cno. 3, fl. 47. [32] Cno.

3, fl. 27. [33] Cno. 3, fl. 29. [34] Cno. 3, fl. 27. [35] Cno. 3, fl. 31- 39. [36] La accionante presentó la tutela por medio de apoderado judicial, como se acredita con el poder conferido que se encuentra en el Cno.1 fl. 57, lo cual permite concluir que se encuentra debidamente representada.

[37] Cno. 1, fl. 152. [38] Cno. 1, fl. 128. [39] Cno. 1, fl. 34. [40] Cno. 1, fl. 80. [41] Cno. 1, fl. 102. [42] Cno. 1, fl. 81. [43] De manera reciente, la Corte Constitucional, en sentencia T-412 de 2018, realizó una recopilación acerca de los diferentes criterios que la jurisprudencia ha considerado relevantes para efectos de valorar la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, de la cual se destaca:

“ A juicio de la Sala, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica per se que esta pueda interponerse en cualquier momento [55] , por una parte, porque una de sus características definitorias es su ejercicio oportuno [56] y, por la otra, debido a que la inmediatez impone a los actores un deber correlativo de presentación oportuna y justa de la acción [57] ; en otras palabras, un deber consistente en evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó el hecho o la omisión a la que se atribuye la vulneración de derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo ante el juez constitucional [58] ”.

[44] Corte Constitucional, Sentencia T-289 de 2003: “La informalidad en la presentación de la solicitud para que se tutele un derecho, conlleva la carga para el juez de tener que valorar la solicitud y las peticiones de acuerdo al contenido

real de la misma. Así, el juez de tutela debe dar prelación al contenido material de la solicitud y no a su presentación formal (...)” [45] Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2018.

[46] Cno.1, fl. 99. [47] A pesar de su origen legal, no deja de ser una manifestación concreta de aquella libertad constitucional. Un sentido análogo le otorgó la Corte, en la sentencia T-745 de 2013, a la libertad de elegir EPS e IPS, garantía prevista en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993. En esta sentencia aclaró que la libertad de escogencia era una manifestación de varios derechos fundamentales y, por tanto, también podía ser objeto de amparo por el juez de tutela.

[48] La accionante adujo que: “no se encuentra con la capacidad de continuar trabajando para seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)” (Cno. 1, fl. 93) y que:

“es inaceptable que se deniegue su disfrute [el de la devolución de saldos] , cuando se cumplan con los requisitos para su reconocimiento, aduciendo razones no contempladas por la Ley (...)” (Cno. 1, fl. 97).

[49] Cno. 1, fl. 148: En particular, señaló: “no es opcional [elegir la devolución de saldos] . Solamente procede cuando el afiliado no cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez y para el caso sub examine existe la expectativa que una vez ingrese el valor del Bono Pensional alcanzaría a reunir el capital que le permite acceder a la pensión de vejez (...)” .

[50] PORVENIR S.A. afirma que la negativa se debe a que tiene la obligación de: “velar por el cumplimiento de los principios de la seguridad social” (Cno.

1, fl. 155). [51] Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 2008: “Por el principio de informalidad la acción de tutela no se encuentra sujeta a fórmulas sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución quiere brindar a los derechos fundamentales de las personas por conducto de los jueces” .

[52] Corte Constitucional. Sentencia C-483 de 2008 : “El principio de oficiosidad se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento para tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello”.

[53] Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007. En relación con los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que esta conocerá de los siguientes:

“4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras” .

[54] Su valoración exige que el juez analice el grado de autonomía o dependencia que tiene una persona para satisfacer sus necesidades básicas.

[55] Es corolario de lo dicho que una persona es vulnerable si el grado de riesgo que enfrenta es mayor a su resiliencia. Es por ello necesario constatar si el accionante, pese a encontrarse en una situación de riesgo, está en capacidad de resistir dicha situación, por sí mismo o con la ayuda de su entorno, de tal forma que pueda satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial procedente.

[56] Con relación a la pobreza, se aclara que si bien es cierto que la accionante alegó que no cuenta con una fuente de ingresos, no es menos cierto que la pobreza se acredita especialmente cuando hay carencia de capacidades para generar,

de manera autónoma, una renta constante. Como referente para tal efecto se puede consultar la base de datos online del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN), que otorga un puntaje variable, según la situación de pobreza que enfrenta la persona, y que valora un conjunto de circunstancias muy superior al de su mero sitio de vivienda, como ocurre con la estratificación socio-económica. En el presente asunto la accionante no se encuentra registrada en la base de datos del SISBÉN, de lo que es posible inferir, prima facie, que no se encuentra en un supuesto de aquel tipo que, por tanto, la haga beneficiaria de los auxilios estatales y, por tanto, que su situación sea una de pobreza. Cfr., entre otras, la sentencia T-010 de 2017.

[57] La accionante tiene 58 años (Cno. 1, fl. 11). [58] Ello se deriva del escrito de tutela que se encuentra en el Cno. 1 fl. 92, de la impugnación a la tutela que se encuentra en el Cno. 1, fl. 178 y del escrito adicional con el cual se aportaron las pruebas solicitadas que se ubica en el Cno. 3, fl. 27.

[59] Cno. 3, fl. 27. [60] Cno.1, fl. 83. [61] Este se caracteriza por ser inminente, grave, urgente e impostergradable. Cfr., sentencia T-106 de 2017.

[62] Corte Constitucional. Sentencia T-320 de 2017. [63] Corte Constitucional. Sentencia T-640 de 2013. [64] Corte Constitucional. Sentencia T-853 de 2010.

[65] “Artículo 2°. Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. [...] p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley” .

[66] En el presente caso, se encuentra acreditado que la señora Lilia Patricia Wilches Millán contaba con los requisitos para acceder a la devolución de saldos, previstos en el artículo 66 de la ley 100 de 1993, al momento en que realizó la solicitud. Esto dado que tenía la edad de 57 años y no había cotizado el número mínimo de semanas exigidas, ni tenía el capital acumulado necesario para financiar una pensión. Este aspecto no presenta discusión pues así es reconocido por las partes procesales.

[67] Los Bonos Pensionales son recursos destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones colombiano.

[68] Artículo 1° del Decreto 1748 de 1995: “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.” [69] Artículo 1° del Decreto 1748 de 1995:

“Modalidad 2 (Bonos de): Nombre dado a los bonos tipo A que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1o. de julio de 1992.” [70] La redención de un bono pensional es el momento a partir del cual la obligación de pagar el bono es exigible al emisor y a los contribuyentes. El artículo 11 del Decreto 1299 de 1994 dispone:

“El bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.

2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993 ” (resalto fuera de texto) .

[71] Artículo 16 del Decreto 1748 de 1995: “Habrá lugar a la redención anticipada de los bonos cuando se dé una de las siguientes circunstancias:

1. Para bonos tipo A que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66 , 72 y 78 de la Ley 100 de 1993” (resalto fuera de texto).

[72] Artículo 15 del Decreto 1748 de 1995: “La redención normal de los bonos se da: 1. Para los bonos tipo A en la fecha FR determinada en el artículo 20” (resalto fuera de texto).

Artículo 20 del Decreto 1748 de 1995: “Se define como FR la fecha más tardía entre las tres siguientes: a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, o 60 si es mujer . b) 500 semanas después de FC, si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer. c) La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de FC” (resalto fuera de texto).

[73] Cfr., sentencia T-088 de 2018. [74] Cfr., s entencia T-545 de 2004. [75] Sentencia T-545 de 2004: “Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales”.

[76] Sentencia T-545 de 2004: “la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico”.

[77] S entencia T-545 de 2004: “El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia”.

[78] Artículo 64 de la Ley 100 de 1993. [79] Sentencia T-640 de 2013: “En este caso, la accionante argumentó no poder seguir cotizando al sistema porque no conseguía trabajo. En esta oportunidad, la Corte reiteró que el derecho a la devolución de saldos es imprescriptible e irrenunciable y estableció que “la edad legal para acceder al derecho [a la devolución de saldos] tiene que ser necesariamente el punto de partida del examen de su procedencia ,” pues al ser la devolución una prestación alternativa a la pensión de vejez, no puede hacerse efectiva sino hasta tanto se cumpla con la edad para ello”.

[80] El citado artículo dispone: “Garantía de Pensión Mínima de Vejez. Los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión. || PARAGRAFO.

Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley” .

[81] Es importante destacar, además, que la OBP aclaró que los cálculos que había realizado para analizar la viabilidad del reconocimiento pensional a favor de la accionante habían sido hechos sin tener en cuenta todas las contingencias en el caso particular de la accionante, por ejemplo, sin definir si la tutelante tenía o no beneficiarios (Cno. 3, fl. 40).

[82] Corte Constitucional. Sentencia T-707 de 2006. [83] Cno. 3, fl. 43 vto. [84] Cno. 1, fl. 148. [85] M.P. Carlos Bernal Pulido. [86] Las condiciones de vulnerabilidad de los accionantes han sido comúnmente utilizadas para flexibilizar el análisis de los requisitos de procedencia en ciertos casos; es decir, es una categoría que opera en beneficio de las personas más necesitadas, y no como un requisito adicional de procedibilidad.

[87] Sobre la devolución de saldos pueden ser consultadas las s entencias C-375 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-981 de 2003. M.P.

M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-138 de 2010. M.P, Mauricio González Cuervo y T-853 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[88] Sentencia T-640 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 4 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.