COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/237/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/237/08
Expediente	—
Fecha	2001-08-02
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	Dr MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- Regimen De Ahorro Individual Con Solidaridad
- Ley 100 De 1993
- Sistema De Seguridad Social En Pensiones
- Pension De Vejez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Litigios que se suscitan entre los afiliados al Sistema de Seguridad Social, sus beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o impedimento para que su contenido se aplique atendiendo las circunstancias de

Texto completo

T-237-08 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-237/08 (Marzo 4 de 2008) ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para resolver litigios que se suscitan entre los afiliados al Sistema de Seguridad Social, sus beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras y de los actos jurídicos que se controviertan REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -Personas excluidas LEY 100 DE 1993 -Interpretación constitucional del artículo 61B NEGOCIACION ANTICIPADA DEL BONO PENSIONAL- Imposibilidad de seguir cotizando hasta cumplir 500 semanas LEY 100 DE 1993 -Constitucionalidad del artículo 61 no constituye un impedimento para que su contenido se aplique atendiendo las circunstancias de cada caso concreto SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -Indemnización sustitutiva y devolución de saldos para quienes teniendo la edad de pensión no cumplan con los demás requisitos PENSION DE VEJEZ -Potestad del trabajador de solicitar devolución de saldos o indemnización sustitutiva o de continuar cotizando hasta cumplir el requisito REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -Devolución de saldos sin el cumplimiento del requisito señalado en el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 de cotizar 500 semanas en consideración a la real situación de las personas Referencia:

expediente T-1.574.542 Accionante: José Adel Cancelado Perry Accionado: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Fallos d e tutela a revisar:

Sentencia del Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá del diecinueve (19) de febrero de dos mil siete (2007), confirmatoria de sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá del 12 de diciembre de dos mil seis

(2006) Magistrados de la Sala Quinta de Revisión:

Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla. Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO ANTECEDENTES 1. Pretensión del actor El actor interpuso acción de tutela [1] contra la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. con el propósito de que se autorice el reembolso de los dineros consignados en su cuenta de ahorro individual y la redención anticipada de su bono pensional, por considerar que con la negativa de la devolución de los saldos a su favor, [2] se vulneran sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al mínimo vital, a la protección de las personas de la tercera edad y al pago oportuno de las pensiones.

1.1. Razones de hecho - Sostiene que su avanzada edad -71 años- le impide seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social, y que no logró el número de semanas suficiente para acceder a la pensión.

- Pide que, para proceder a la devolución de los saldos que posee en su cuenta de ahorro individual con solidaridad, se le exima del cumplimiento de un presupuesto que él no puede acreditar (500 semanas), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61B de la Ley 100 de 1993.

- Afirma que interpone la acción para evitar un perjuicio irremediable, “ante la imposibilidad de acceder a la prestación a que tengo derecho que lograría una vida digna”, como mecanismo transitorio .

1.2. Razones de derecho - Para fundamentar su pretensión, sostiene que el artículo 61B de la Ley 100 de 1993 debe ser inaplicado “por ser regresivo en la consecución de un derecho prestacional” y vulnerar los artículos 13, 46 y 48 de la Carta Política. En tal sentido indica que:

“(...) en libertad o discrecionalidad configurativa el legislador previó una restricción o en la afiliación al régimen de ahorro individual que en el presente caso se torna irrazonable, desproporcionada e injustificada, pues en aras a una cláusula de permanencia desconoce el derecho del tutelante sometiéndolo o bien a cotizar los 350 semanas, para completar las 500 requeridas (tiene solo 154 semanas) evento en el cual podría alegar la prestación a los 78 años o bien acudiendo a la jurisdicción laboral eterno (sic) cuando desde ya debería estar gozando de la prestación”.

- Invoca los artículos 53 y 93 de la C.P., el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9° del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales y concluye, que sus derechos fundamentales tienen que ser restablecidos.

2. Respuesta del accionado. El representante legal de la Administradora accionada sostiene que la entidad que representa ha actuado conforme a la ley, lo que desvirtúa la violación de derecho fundamental alguno, como lo pretende el tutelante.

Precisa que el actor de manera conciente, libre y voluntaria decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, a la vez que se comprometió a cotizar en éste cuando menos quinientas (500) semanas, como lo dispone el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993. Recuerda que en igual sentido se pronunció el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al dar respuesta a una petición formulada por el actor, recordándole el compromiso adquirido. De igual manera, el representante legal de la Administradora accionada y el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señalan además, que el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, reglamenta el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, no permitiendo la negociación del bono pensional, antes de que su titular cotice quinientas (500) semanas en el nuevo régimen.

La Administradora accionada (fls. 41-45 cuaderno 2º expediente), señala: “En lo que atañe a la devolución de saldos es preciso anotar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la citada Ley 100 de 1993, para que dicha prestación económica proceda es necesario que en el caso de los hombres alcancen la edad de 62 años (sic), que no hayan cotizado 1.150 semanas y que el capital acreditado en la cuenta de ahorro individual no alcance a financiar una

pensión mínima de vejez y en el caso particular del afiliado tutelante además, como ya se ha indicado por esta Administradora que cotice las 500 semanas de que trata el mencionado Artículo 61.

De otro lado y, en lo que se refiere al bono pensional del tutelante, el Artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 (Reglamentario del Artículo 61 de la Ley 100 de 1993 consagra lo siguiente:

Bonos pensionales para personas que deban cotizar 500 semanas. Las personas a que se refiere el Literal b) del Artículo 61 de la Ley 100 de 1993 tendrán la obligación de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, antes de las 500 semanas mencionadas.

Negrita y subrayas adicionadas. Conforme a lo expuesto, para que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en representación de la Nación proceda a emitir, expedir y pagar el bono pensional del señor José Adel Cancelado Perry, es necesario e indispensable acreditar previamente que el mismo cotizó las 500 semanas de que tratan las normas referidas.

En consideración a lo anterior sólo cuando exista la simultaneidad de condiciones arriba anotadas es posible que el accionante acceda a la prestación económica denominada Devolución de Saldos".

3. Hechos relevantes y medios de prueba. 3.1. El señor José Adel Cancelado Perry cuenta con más de 71 años de edad: nació el 11 de abril de 1936 [3] .

3.2. Hasta el mes de diciembre de 2001 el señor Cancelado Perry estuvo vinculado al Régimen de Prima Media del Seguro Social y, a partir de esa fecha efectuó aportes al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A. hasta alcanzar 154.14 semanas de cotización, según solicitud de vinculación suscrita el 2 de agosto de 2001 [4] .

3.3. El 17 de agosto de 2006, el señor Cancelado Perry, por intermedio de apoderado, solicitó al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A. la devolución de sus aportes, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional en razón de que " a la fecha de la presente solicitud tiene la edad exigida para incoar este beneficio; pero no ha logrado tener el número de semanas exigidas y no ha acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo" [5] .

La entidad accionada, verbalmente, le manifestó al apoderado del actor, que "no era procedente NI LA PENSIÓN DE VEJEZ NI LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS; LA PRIMERA DE ELLA (SIC) POR NO TENER EL DINERO SUFICIENTE EN LA CUENTA INDIVIDUAL PARA LOGRAR LA PENSIÓN MÍNIMA Y LA SEGUNDA PORQUE EXISTÍA UNA NORMA QUE IMPEDÍA LA DEVOLUCIÓN A SABER: ARTÍCULO 61B DE LA Ley 100"(destaca la demanda).

3.4. De acuerdo con la "Liquidación Provisional del Bono Pensional Tipo A" a nombre del actor, elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: i) el 1° de octubre de 2001 el valor del bono ascendía a $ 96.453.523 (Folio 67 cuaderno 2º del expediente); ii) el salario base de cotización del actor, el 2 de noviembre de 1987 era de $165.180 (Folio 67 cuaderno 2º del expediente); iii) el señor Cancelado Perry laboró 4.144 días, es decir 592 semanas (Fotocopia de la Historia Laboral del actor, expedida por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social, a cuyo tenor las semanas cotizadas por el señor Cancelado Perry, entre los años de 1972 y 1987 ascienden a 592. Folios 16 y17 cuaderno 2º expediente) y, iv) la fecha de redención "normal" del bono sería el 1º de mayo de 2011.

3.5. Obra en el expediente fotocopia del escrito, firmado por el Dr. Aquilino Prieto Marín, apoderado del actor, dirigido a Pensiones y Cesantías Protección S.A., sobre "Solicitud de Devolución de Saldos en la Pensión Por Vejez (…)" , con nota de presentación ante la Notaria 63 de Bogotá del 30 de agosto de 2006. (folios 54 a 58 cuaderno 2º expediente) 3.6. Declaración extraproceso rendida por el actor ante el Notario 43 del Circulo de Bogotá, donde bajo juramento manifiesta

su imposibilidad de “seguir cotizando para ningún régimen de pensiones obligatorias de invalidez, vejez y muerte ante ninguna entidad oficial, ni privada, tampoco ante el ISS” (folio 4 cuaderno 2º expediente) 3.7. Fotocopia de la comunicación del 21 de marzo de 2007, dirigida por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al actor, en respuesta del derecho de petición formulado el día 9 del mismo mes, para informarle: i) que “la AFP PROTECCIÓN S.A. no ha enviado a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público una certificación con los soportes correspondientes, donde expresamente manifieste que usted cumplió con el requisito señalado en el artículo 61 literal b) de la ley 100 de 1993, que consiste en cotizar 500 semanas adicionales al Régimen de Ahorro Individual” ; ii) que establecido el cumplimiento del requisito en mención y una vez la AFP “ingrese en el sistema interactivo de la OBP la solicitud de emisión se procederá a la redención del bono pensional en referencia, de lo contrario esta oficina por ningún motivo puede tramitar la solicitud elevada por usted, todavía que no ha sido probado que se cumplió con el requisito legal establecido por la Ley.” (Folio 21 y 22 cuaderno 1º expediente) 3.8. Fotocopia de la constancia suscrita por el actor el 23 de julio de 2001, donde confirma que recibió la información de Protección S.A., donde se le niega derecho de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 61 de la Ley 100 de 1993, el cual estableció la obligatoriedad de cotizar 500 semanas más en el nuevo régimen.

(Folio 48 cuaderno 2º expediente) . 4. Fallos de instancia objeto de revisión (e impugnación y actuación en sede de revisión). 4.1. Fallo de tutela de primera instancia -Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá-.

Decisión: Concede derecho de petición, niega amparo de los demás derechos. Razón de la decisión: Encuentra vulnerado el derecho fundamental del actor a obtener respuesta de sus solicitudes, en consecuencia, ordena a la Administradora del Fondo Privado de Pensiones AFP Pensiones Protección S.A., responder “el derecho de petición impetrado desde el 17 de agosto de 2006” y advierte además, que no puede volver a incurrir en las omisiones que dieron lugar a la presente acción. En lo que tiene que ver con la pretensión de amparo constitucional de los derechos a la vida, a la igualdad y a la seguridad social, impetrada en la demanda, la funcionaria considera que debe negarse dada su “estirpe legal” y la competencia de la jurisdicción ordinaria para el efecto. Expresa la providencia en cita:

“El derecho alegado por la accionante en el sub-lite no tiene la condición de constitucional sino que es de estirpe legal y más precisamente económico, pues la controversia gira entorno (sic) al presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales de la entidad accionada, que debe solucionarse a través de la acción ordinaria correspondiente distinta de la tutela. La naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela la hace un mecanismo improcedente para obtener la devolución de saldos en el régimen de prima de ahorro individual con solidaridad”.

4.2. Impugnación. El señor Cancelado Perry, por intermedio de apoderado, impugna la decisión argumentando que si bien este Tribunal en la Sentencia C-674 de 2001, se pronunció sobre la constitucionalidad del literal b) del artículo 61 de la ley 100 de 1993, también ha sostenido que la constitucionalidad de la norma en comento “no es óbice para que su contenido se aplique atendiendo las particularidades del caso concreto”, como viene a serlo la situación de aquellas personas quienes por su edad o condiciones de salud les “resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como independientes” .

4.3. Fallo de tutela de segunda instancia -Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá-. Decisión: Confirma fallo de primera instancia.

Razón de la decisión-. Señala que se debe conceder la protección del derecho de petición, dado que la Administradora accionada aceptó conocer la solicitud del actor y no demostró haberla despachado formalmente como correspondía, pero igualmente niega el amparo de los derechos al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social, fundado en las siguientes consideraciones: i) el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y la competencia de la jurisdicción ordinaria para resolver las controversias referentes al sistema de seguridad social integral y, ii) en las previsiones del

artículo 61 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor el actor debe cotizar por lo menos 500 semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para tener derecho a la devolución a la que aspira.

4.4. Actuación en sede de revisión. Considerando que el actor solicitó la vinculación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que el asunto que se debate le compete a la entidad, Sala Octava de Revisión de 2007, mediante providencia del 24 de mayo de 2007, resolvió abstenerse de realizar la revisión de las sentencias ya relacionadas y, en su lugar, ordenar al Juzgado Noveno Civil Municipal poner en conocimiento de dicho Ministerio la irregularidad advertida y, de ser necesario, rehacer la actuación. Dado que el citado Ministerio conoció de la anomalía y se abstuvo de intervenir en el asunto -así lo señala el Juez de primer grado- [6] al remitir nuevamente el expediente a esta Corporación, se entiende saneada la indebida integración del contradictorio.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia de revisión: Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; Auto del 11 de Mayo de 2007 de Sala de Selección de Tutela No. 5 de la Corte Constitucional.

5. Problema jurídico planteado Corresponde a la Sala decidir, si la accionada, vulneró los derechos que el actor invoca en su demanda, con la decisión de no devolverle los saldos que el mismo posee en su cuenta de ahorro individual, aduciendo para ello que no cumple con el requisito de las 500 semanas, que exige el artículo 61B de la Ley 100 de 1993.

De manera que esta Sala de Revisión habrá de pronunciarse, previamente, (i) sobre la procedencia de la acción de tutela para resolver la controversia planteada, atendiendo los precedentes; (ii) así mismo, si el actor se encuentra obligado a mantenerse vinculado al fondo de pensiones hasta completar quinientas semanas de cotización, no obstante su avanzada edad.

5.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver litigios entre los afiliados al Sistema de Seguridad Social, sus beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras.

5.1.1. La jurisprudencia constitucional tiene definido que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para resolver los litigios que se suscitan entre los afiliados al Sistema de Seguridad Social, sus beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación y de los actos jurídicos que se controviertan, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de amparo y la competencia establecida en el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo.

5.1.2. No obstante, también ha señalado la competencia de los jueces de tutela para dirimir asuntos que, de no ser por su intervención, forzosamente culminarían imponiendo a los afectados el cumplimiento de condiciones que no se encuentran en capacidad de cumplir y, de contera, desconociendo su derecho de exigir condiciones especiales para solventar su estado de minusvalía y marginalidad -artículos 13, 46 y 47 C.P.-.

5.1.3. Sea lo primero señalar que la Corte en la Sentencia T-084 de 2006 [7] , ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la redención del bono pensional y, en consecuencia, la devolución de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual del entonces accionante, dada la avanzada edad de éste y la pérdida paulatina de su capacidad laboral, circunstancias que le impiden cumplir con el requisito establecido en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993. Señala esta decisión que, sin perjuicio de la competencia de la justicia ordinaria para dirimir los conflictos relativos al reconocimiento de prestaciones económicas, “el amparo constitucional de tutela procede cuando quien reclama el amparo es una persona que forma parte de un grupo poblacional considerado en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental, en la medida en que el derecho a la seguridad social se torna fundamental, al estar “contenido dentro de valores tutelables como son el derecho a la vida, el mínimo vital (…)” , lo que torna indispensable la intervención del juez constitucional para el restablecimiento de los derechos vulnerados o amenazados” . Agrega además que, “en aras de proteger los derechos de las personas sujetos de especial protección constitucional,

como lo son los discapacitados y las personas de la tercera edad que se encuentran en incapacidad económica de garantizarse por sí solas su subsistencia mínima vital, la Constitución Política en el artículo 86 establece la procedencia del amparo de tutela definitivo y no transitorio, cuando para el reconocimiento prestacional o económico se exige un requisito legal imposible de cumplir".

5.1.4. Posteriormente, la Sala Séptima de Revisión reitero lo anterior en la Sentencia T-707 de 2006 [8] , concedió el amparo constitucional a un afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad mayor de 66 años, a quien se le negaba la devolución de los saldos de su cuenta de ahorro individual y la redención anticipada del bono pensional, sin perjuicio de su imposibilidad de conseguir empleo y sin consideración a su falta de recursos para seguir cotizando.

5.2. Consideraciones preliminares. Interpretación constitucional del contenido del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993. 5.2.1. El artículo 61 de la Ley 100 de 1993 dispone:

" Personas excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad . Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad: a) Los pensionados por invalidez por el Instituto Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público;

b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieren cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes" . (negrilla y subrayado fuera de texto) 5.2.2. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Luz Dahiana Arias Arias demandó el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 [9] , porque al decir de la actora la disposición acusada discrimina a las personas afectadas con minusvalías y de avanzada edad, en cuanto les impone condiciones imposibles de cumplir para afiliarse al régimen de ahorro individual, vulnerando de contera la solidaridad que informa el régimen de seguridad social, en los términos del artículo 48 constitucional.

En la Sentencia C-674 de 2001 [10] , esta Corporación declaró la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, pues sostuvo que el mismo debe ser analizado dentro del marco del régimen de transición del cual forma parte y con el fin de evitar traumatismos al Sistema General de Seguridad Social.

Expuso la Corte en esa oportunidad que " el Legislador consideró que permitir que las personas que ya estaban próximamente a jubilarse en el régimen anterior pudieran trasladarse al régimen de ahorro individual podría tener efectos traumáticos para el sistema y en especial para las entidades que tenían a su cargo esas pensiones, como el ISS, que hubieran debido pagar inmediatamente esos bonos pensionales a los nuevos fondos pensionales que tendrían a su cargo el manejo del régimen de ahorro individual" .

Precisó, igualmente, que quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieron cincuenta y cinco o cincuenta o más años, si son hombres o mujeres respectivamente, bien pueden ingresar al Sistema siempre que "decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes".

En armonía con lo expuesto, sostuvo la Corte que no siendo la prohibición absoluta sino condicionada y dada la finalidad de la misma, "relacionada con la estabilidad financiera del sistema sin afectar a los trabajadores de menores recursos (..), el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 se ajusta a los principios constitucionales de la seguridad social y no es discriminatorio (..)." [11] 5.2.3. Ahora bien, el anterior criterio fue complementado posteriormente en la Sentencia T-084 de 2006, [12] donde se indicó que en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, debía su byacer el principio de equidad.

En efecto en la mencionada providencia advirtió que en la situación que se menciona [13] , no se consideró la circunstancia de quienes no logran alcanzar la meta prevista, no obstante el compromiso manifestado al ingresar al

Régimen de Ahorro Individual. Agregó que la Corte, al fallar la acción de inconstitucionalidad, ha debido pronunciarse al respecto y disponer, con fundamento en razones de equidad y en aplicación del derecho a las expectativas legítimas en materia pensional, mediante decisiones de amparo, la devolución de los saldos que los afectados mantenían en su cuenta de ahorro individual, como pasa a explicarse.

Fue así entonces como la Sala Octava de Revisión, en una primera decisión, conoció el caso de una persona mayor de setenta años, quien, por la pérdida de su capacidad laboral, debió suspender sus cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social y requería, con urgencia, la devolución de los dineros consignados en su cuenta de ahorro individual, incluyendo la redención anticipada de su bono pensional.

[14] En dicha oportunidad expuso la Corte que ante la grave situación descrita por el accionado, “no cabe hacer una aplicación estricta de la ley, sin que no se vulnere el principio de equidad que orienta las actuaciones judiciales y administrativas” , toda vez que la tarea de resolver las controversias sometidas a consideración de los jueces exige de éstos un análisis de la situación planteada, en orden a proteger real y efectivamente los derechos y libertades en juego, asegurando el imperio de la ley, que no difiere de la convivencia pacífica y del orden justo –artículos 230 y 2° C.P.-.

Recordó esta Corte, la jurisprudencia constitucional a cuyo tenor la equidad actúa como un elemento ponderador que permite al operador jurídico y a la autoridad judicial adecuar sus decisiones a la realidad planteada, con fundamento en las categorías generales y en otros elementos previstos en el ordenamiento, hasta lograr “ una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes” [15] .

Se detuvo la Sala en la alternativa prevista en los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, en cuanto estas disposiciones permiten a quienes no cumplen los requisitos para acceder a una pensión recibir una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos y concluyó que habría que entender que lo propio sucede tratándose de la circunstancia prevista en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, porque resulta inequitativo, en este último caso, conminar a quienes se trasladaron al Régimen de Ahorro individual a no acceder a los valores depositados, a sabiendas que no les resulta posible alcanzar el número de semanas previsto.

5.2.4. La Sala Séptima de Revisión, [16] por su parte, ante una situación fáctica similar a la antes descrita, comoquiera que ante la imposibilidad de seguir cotizando el accionante solicitaba la devolución de saldos y la redención anticipada de su bono pensional, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público redimir y pagar el Bono Pensional, para que así la Administradora pudiese devolver al afectado los dineros consignados en su cuenta de ahorro individual.

Señala la decisión [17] : “21.- Respecto del carácter voluntario de la afiliación y consecuente ingreso al RAIS, se manifiesta por parte de las entidades demandadas y de la Superbancaria, que el diseño del sistema general de seguridad social en pensiones, otorgó a los ciudadanos la posibilidad de ingresar al régimen que voluntariamente escogieran. Por supuesto –continúan– las distintas alternativas representan distintos beneficios y/o sacrificios, en consideración s obre todo a la edad y a la posibilidad de cotizar durante un tiempo determinado. Por ello se debe asumir -en su opinión- que el usuario del sistema sopesa todas estas variables y a partir de ello se afilia a uno u otro régimen.

En este sentido, el artículo 11 del decreto 692 de 1994, establece que “la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste”.

Sobre lo anterior, encuentra esta Sala de Revisión que el planteamiento no sólo es razonable, sino completamente acorde con la regulación de distintos regímenes pensionales al interior de un sistema general como el de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, al menos por dos razones, lo que se sigue de ello no puede ser que los usuarios queden condenados a no dis frutar de sus derechos, cuando estén en una situación tal que les impida cumplir con las condiciones del régimen que escogieron.

La primera de ellas es que, como se ha expresado a lo largo de las consideraciones de la Sala en est a sentencia, a la aplicación de lo dispuesto en las normas debe subyacer el principio de equidad, según el cual la exigencia del cumplimiento de una disposición no puede acarrear una situación de iniquidad y menos la imposición de requisitos o trámites imp osibles de solventar para ciertas personas por su especial condición.

En armonía con lo expuesto, en los casos antes señalados, esta Corte revocó las sentencias que negaban la protección, por su abierto desconocimiento del deber del Estado, de la sociedad y de la familia de proteger y asistir a las personas de la tercera edad y promover su integración a la vida activa y comunitaria y en consideración a las previsiones de los artículos 230, 53 y 58 Superiores.

5.3. Síntesis de la posición de la Corte sobre la procedencia de la acción de tutela para resolver la controversia planteada, atendiendo los precedentes constitucionales en la materia 5.3.1. Como se expresó anteriormente, este Tribunal - sentencia C-674 de 2001 [18] -, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, y en particular sobre el requisito contemplado en su literal b), consistente en cotizar mínimo quinientas (500) semanas para pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si es que la persona para el 1º de abril de 1994 contaba con 55 años o más si es hombre, o 50 años o más si es mujer, concluyendo que el requisito en mención era razonable y ajustado a la transición que implicó la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el anterior criterio fue comple mentado posteriormente en la Sentencia T-084 de 2006, donde se indicó que en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debía subyacer el principio de equidad.

En efecto la providenci a en cita sostuvo, que a partir de sentencias tales como la T-518 de 1998 [19] , SU-837 de 1998 [20] y C-1547 de 2000 [21] , se concluyó que:

"…la labor de quien aplica la ley y quien la establece son complementarias. En tal medida, el Congreso dicta normas de carácte r general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines, como en el caso del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, destinado a establecer los requisitos que habrán de cumplir quienes se trasladen al Régimen de Ahorro I ndividual para tener derecho a pensionarse y la autoridad judicial las aplica previo análisis de la situación concreta, atendiendo el principio constitucional de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (C.P. art. 2 30), para luego imponer su cumplimiento." [22] Y por ello, "los artículos 37 y 66 de dicha norma disponen que las personas que han alcanzado la edad para pensionarse y no cumplieron los requisitos para acceder a una pensió n cuenten con la alternativa de recibir una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, si están en imposibilidad de seguir cotizando, o de continuar aportando hasta alcanzar el derecho.

De manera que está claro que las mismas no pueden ser compelida s, sin más, a trámites que de antemano se sabe no pueden cumplir ." [23] De lo anterior mente expuesto, se tiene que la Corte ha establecido que la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, no constituye un impedimento para que su contenido se aplique atendiendo las circunstancias de cada caso concreto. Por lo ello, la incapacidad para cotizar y así cumplir con los requisitos estipulados en su contenido, y así acceder a los derechos del sistema de seguridad social, debe ser ponderada por las autoridades en consideración a los derechos fundamentales de las personas de acceso a una pensión de vejez o a las alternativas que brinda la misma Ley 100 de 1993.

Esto c on el fin de garantizar los derechos a una vida digna y al mínimo vital de las personas de que habla el mencionado artículo 61, las cuales cuentan con edades en las que les resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como indep endientes.

Incluso, si ellas mismas han decidido voluntariamente someterse a la obligación de cotizar un número mínimo de semanas. 5.3 .2. El anterior criterio no surge únicamente de la interpretación del artículo 61 y las normas constitucionales

que procu ran una protección especial y reforzada a las personas de edad avanzada. El mismo sistema de seguridad social en pensiones contempla alternativas, como la indemnización sustitutiva (art 37 L.100/93) y la devolución de saldos (ar t.

66 L.100/93), para quienes teniendo la edad de pensión, no cumplan con los demás requisitos [24] . Lo contrario, llevarí a al absurdo de concluir que para algunas personas, independiente de su edad y su condición, resulta inexorable la carga de sostener una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema.

[25] 6. El caso concreto. 6.1. Sostienen el Representante Legal de la Administradora accionada y el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que el actor, de manera conciente, libre y voluntaria decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual y que además el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 reglamenta el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, no permite la negociación del bono pensional, en los términos del artículo 66 de la misma disposición, antes de que su titular cotice quinientas (500) semanas en el nuevo régimen.

6.2. Se advierte que la decisión del actor de trasladarse al Fondo de Pensiones se dio en el 2001, [26] es decir en vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, a cuyo tenor la exigencia del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 se basa en la vinculación laboral o en la posibilidad del afiliado de cotizar como trabajador independiente. Señala la norma comentada:

“ Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, deberán cotizar por lo menos durante quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100, mientras mantengan una vinculación laboral con algún empleador o puedan seguir cotizando en condición de independientes.

De lo contrario, deberán manifestar bajo juramento su imposibilidad de cotizar .” (negrilla y subrayado adicionado) En este punto, cabe recordar además, que “quienes aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, no pueden perder las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión [27] ”, pues no resulta constitucionalmente valido desconocer las expectativas legítimas de quienes ingresaron a un determinado Régimen pensional. En este sentido señaló la Sentencia C-789 de 2002 [28] , lo siguiente:

“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art.

1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.” 6.3. Bajo este entendido, se estima entonces que la Administradora accionada y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si bien pueden aludir al acto de traslado voluntario del actor para destacar su obligación de cotizar por los menos quinientas (500) semanas en su cuenta de ahorro individual, para exigir la redención del bono o la devolución de saldos, no pueden desconocer que el marco normativo entonces vigente condicionaba dicha obligación a la existencia de un vínculo laboral o de condiciones que le permitiesen al afiliado cotizar al Sistema, en calidad de trabajador independiente.

En este orden de ideas, el amparo constitucional invocado habrá de concederse, porque el actor solicita la devolución de los saldos que posee en su cuenta de ahorro individual, incluyendo la redención de su bono pensional y para el efecto manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando al Sistema, cumpliendo de esta manera la exigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 [29] , en vigor cuando el señor Cancelado Perry manifestó su voluntad de trasladarse del Seguro

Social y cotizar por lo menos quinientas (500) en el Régimen de Ahorro Individual, como lo dispone el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

6.4. Lo anterior, por cuanto el actor supera el límite probable de vida, de suerte que no tendría que soportar el trámite dilatado de un proceso ordinario, y además, en razón de que la Administradora accionada sustenta su negativa en el texto mismo del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, lo que torna indispensable la intervención del juez constitucional para hacer prevalecer el derecho del señor Cancelado Perry a recibir un trato preferente, acorde con la situación que afronta y en consideración al precedente jurisprudencial en la materia.

De otra parte y como lo demuestran los antecedentes, la controversia planteada no demanda un trámite probatorio dispendioso, ni involucra derechos de terceros, en cuanto nada se discute sobre los valores consignados en la cuenta de ahorro individual que se busca liquidar, como tampoco respecto de las semanas cotizadas al Sistema.

6.5. Conclusión Tomando en cuenta que, (i) fue en vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 que el señor José Adel Cancelado Perry decidió trasladarse del Seguro Social al Régimen de Ahorro Individual y a su vez adquirió el compromiso de cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en dicho régimen, como lo dispone el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993; (ii) que éste es una persona de la tercera edad que no está en condiciones de seguir cotizando para ningún régimen de pensiones obligatorias de invalidez, vejez y muerte (así lo declaró ante el Notario Cuarenta y Tres de Bogotá, sin que su afirmación haya sido desvirtuada): habrá de resolverse la controversia planteada en armonía con las previsiones del artículo 46 constitucional y la jurisprudencia constitucional en la materia.

Así, la Administradora accionada adelantará el trámite tendiente a la redención anticipada del bono pensional y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no le exigirá al actor cumplir con el requisito señalado en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 para redimir su bono pensional. Lo anterior, por tratarse de asunto de justicia y equidad, inspirada en principios que orientan la seguridad social, y en el artículo 48 constitucional, teniendo en cuenta la real situación que afronta el actor y el marco jurídico dentro del cual se produjo su traslado al Régimen de Ahorro Individual para relevarlo de la obligación de cotizar cuando menos quinientas (500) semanas para tener derecho a la devolución que reclama.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del 24 de mayo de 2007, en el asunto de la referencia. Segundo.- REVOCAR las sentencia proferida por el Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, que había confirmado la sentencia del Juzgado Noveno Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por José Adel Cancelado Perry contra la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales del actor a la igualdad y a la seguridad social.

En consecuencia, ORDENAR i) a la Administradora accionada, que tan pronto como le sea notificado el presente fallo inicie el trámite correspondiente en orden a la devolución de saldos que reclama el actor y ii) a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público relevar al accionante de su compromiso de cotizar quinientas (500) semanas al Régimen de Ahorro Individual, a fin de que el señor Cancelado Perry acceda a la devolución de saldos, incluidos el capital, los rendimientos financieros y el bono pensional.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Noviembre 16 de

2006.

[2] El 16 de septiembre de 2006, se le negó verbalmente solicitud y se entregó fotocopia provisional del bono pensional (folio 8 expediente).

[3] Fotocopia de la Partida de Bautismo y de la cédula de ciudadanía que dan cuenta del nacimiento del señor José Adel Cancelado Perry ocurrido el 26 de marzo de 1936. Folios 13 y 14.

[4] (Folios 8 -12 cuaderno 2 expediente). [5] (Folio 54 cuaderno 2 expediente). [6] Folio 32 y 35 del cuaderno 1º del expediente. [7] M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[8] M.P. Humberto Sierra Porto. [9] Expediente D-3324 . [10] M. P. Eduardo Montealegre Lynett. [11] Sentencia C-674 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett [12] Sentencia T-084 de 2006 M. P.

Alvaro Tafur Galvis. [13] Sentencia C-674 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett [14] Sentencia T-084 de 2006 M. P. Alvaro Tafur Galvis. [15] Cfr. Sentencia SU-837 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[16] Sentencia T-707 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [17] Sentencia T-707 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [18] Sentencia C-674 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[19] Conforme al principio de equidad, la autoridad "(…) está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto y debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real" [20] "(…) la equidad permite al operador jurídico y a la autoridad judicial, evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos "límites", resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone" [21] "(…) la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes . En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes ." (Subrayas fuera de texto) [22] T-084 de 2006.

[23] Ibídem. Énfasis fuera de texto. [24] Sentencia T-707 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto. [25] T-707 DE 2006 M.P. Humberto Sierra Porto. [26] Hasta el mes de diciembre de 2001 el señor Cancelado Perry estuvo vinculado al Régimen de Prima Media del Seguro Social y, a partir de esa fecha efectuó aportes al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A. según solicitud de vinculación suscrita el 2 de agosto de 2001 -Folios 8 -12 cuaderno 2º expediente-.

[27] Sentencia C- 789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte, para efectos de fundamentar la exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, distinguió el derecho "a la pensión", el cual se adquiere cuando se cumplen los requisitos que permiten acceder a la prestación, del derecho "al Régimen pensional" que confiere a los afiliados el derecho a mantener las condiciones previstas en el mismo.

[28] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [29] El Decreto 3798 de 2033 que derogó el Decreto 1513 de 1998 entró a regir el 30 diciembre de 2003 -Diario Oficial 45416.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.