

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reconocimiento de prestaciones sociales

En criterio de esta Corporación, aún cuando por regla general los conflictos jurídicos en materia de reconocimiento prestacional o pensional deben ser tramitados a través de los mecanismos judiciales ordinarios, como el proceso laboral o la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho según el caso, 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.

ACCION DE TUTELA-Protección de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta

PENSION DE INVALIDEZ Y PENSION DE VEJEZ-Reconocimiento de la más favorable

PENSIONES LEGALES-Régimen dual/SISTEMA DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA-Objeto/SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Objeto

SISTEMA DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Opción de traslado

SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Ingreso sujeto a cotización suplementaria/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Protección de estabilidad financiera

SISTEMA DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Cotización

PRINCIPIO DE EQUIDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Aplicación

La labor de quien aplica la ley y quien la establece son complementarias. En tal medida, el Congreso dicta normas de carácter 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 Individual 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. 230), para luego imponer su cumplimiento. Ahora bien, la invalidez sitúa a la persona que la padece en estado de debilidad manifiesta, situación de mayor gravedad cuando además de las limitaciones, cuenta con el deterioro físico propio de los años. En tal medida la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 favorecen a las personas afectadas con la disminución o pérdida de su capacidad laboral en porcentajes superiores al 50% o por la edad, debido a que gozan de la protección especial del Estado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PRINCIPIO DE EQUIDAD-Elemento de ponderación de cargas impuestas por norma general

JUEZ CONSTITUCIONAL-Al momento de resolver caso objeto de controversia en materia pensional debe aplicar principio de equidad

Los Jueces de instancia no podían negar el amparo deprecado, por cuanto jurisprudencialmente la Corte ha sostenido que los mismos no pueden someter a trámites procesales dispendiosos a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, ya que en nada distinto a lo que ya se conoce habrá de establecerse, por lo mismo sus decisiones están en abierto desconocimiento de la especial protección que la Constitución Política dispone en su favor, así como de la garantía constitucional a vivir dignamente.

Referencia: expediente T-1204827

Acción de tutela instaurada por HUMBERTO ROSALES BELTRÁN contra el VICEMINISTERIO TÉCNICO DE HACIENDA Y OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para resolver el amparo constitucional invocado por el señor Humberto Rosales Beltrán contra el Viceministerio Técnico de Hacienda y Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### I. ANTECEDENTES

El señor Humberto Rosales Beltrán instaura acción de tutela en contra del Viceministerio Técnico de Hacienda y Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por considerar que tales entidades vulneran sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud debido a que mediante Oficio del 27 de abril de 2005, el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. concluyó que el actor “no tiene derecho a la pensión de invalidez por cuanto no cumple con los requisitos legales, pero que realizará una devolución de saldos incluyendo el bono pensional tipo A”, sin embargo, asegura, que dicho desembolso no ha sido posible porque el director de la Oficina de Bonos Pensionales y el Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se niegan redimir su bono pensional, aduciendo estar “cobijado por el literal b) del artículo 61 de la ley 100 de 1993”.

## 1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

1. El 31 de marzo de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander emitió Dictamen de Calificación de la capacidad laboral e invalidez del señor Humberto Rosales Beltrán, en el que se señala que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral es del 57.93%, a partir del 11 de junio de 2004 -folios 7 a 9, cuaderno I del expediente-.

2. Para fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor contaba con 60 años de edad -folio 7, cuaderno I-. Actualmente, el accionante cuenta con 72 años de edad.

3. De acuerdo con el informe sobre "Liquidación del Bono Pensional Tipo A" a nombre del actor, elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se encuentra que: 1) para junio de 1992, el salario base de cotización del actor era de \$469.410; 2) el nombrado laboró 2.320 días, es decir, 331.42 semanas y 3) el valor del bono al primero (1º) de abril de 1998 (fecha en la que se cambió de Régimen Pensional), era de \$ 33'621.000 -folio 52, cuaderno I del expediente-.

4. El último periodo de cotización en el que el accionante hizo aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones fue el mes de agosto de 1999, a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. -folio 5, cuaderno I del expediente-.

5. Mediante comunicación del 27 de marzo de 2005, el Director de Afiliaciones y Bonos Pensionales de Horizonte S.A. informó al actor, entre otros asuntos, lo que sigue -folios 10 a 12, cuaderno I del expediente-:

“(…) [d]ado que a la fecha de estructuración de [la invalidez del actor] fue el 11 de junio de 2004 y la fecha de suscripción del formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS fue el 25 de febrero de 1998, no cumple con el requisito de las cincuenta (50) (SIC) semanas cotizadas para acceder al beneficio de pensión, ya que entre junio de 2001 y junio de 2004 no se registran cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

8. Por otro lado, al verificar la fidelidad al sistema pudo establecer que usted no tiene el 20% del tiempo de cotización que equivale a 3.691 días transcurridos entre el momento en que cumplió los 20 años de edad, es decir, el 15 de mayo de 1954 y la fecha de la primera calificación de estado de invalidez, esto es, el 25 de noviembre de 2004, sino que alcanzó a cotizar 2.857 días solamente”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(…)Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos ya señalados de la Ley 100 de 1993 y la ley 860 de 2003 el Fondo de Pensiones obligatorias administrado por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. RECHAZA su solicitud de pensión de invalidez.

Por lo anterior y en caso que no desee continuar cotizando para acceder a una pensión vejez, se procederá a devolver los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital, a los rendimientos financieros y al bono pensional si hubiere lugar a ello”.

6. A través de escrito del 21 de junio de 2005, la coordinadora de la Oficina de Bonos y Pasivos Pensionales -Horizonte S.A.- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público comunicó al actor, entre otros aspectos, los siguientes –folios 10 a 14, cuaderno I del expediente-:

“(…)

Para redimir el bono pensional de una persona inválida, la OBP dará cumplimiento a la comunicación del Viceministro Técnico del 6 de mayo de 2002, Vtlmm204, sobre los requisitos que se deben cumplir para la redención anticipada por invalidez de las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993;

“Sin embargo, consideramos que habría lugar a la redención anticipada del bono pensional para el reconocimiento de una pensión de sobrevivencia o de invalidez cuando la persona que muere o se invalida no solo cumple con el requisito de las 26 semanas, sino que también ha venido realizando sus cotizaciones en forma regular, lo que demuestra su intención de cotizar las 500 semanas de cotización porque al presentarse el siniestro, se encontraba en imposibilidad absoluta de seguir realizando los aportes durante el tiempo que le faltare.

“No así, para el caso en que la persona se ha trasladado y no ha realizado regularmente sus cotizaciones; en este caso se aplicaría lo señalado por el literal b) del artículo 61, esto es, la persona está excluida del Régimen de Ahorro Individual”.

(…) De acuerdo con lo anterior, la OBP se atiene a lo dispuesto por la directriz fijada por el Viceministro Técnico. Mientras no exista una decisión en contrario, en el caso de las personas fallecidas, cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y que no cumplieron con las 500 semanas cotizadas al [Régimen de Ahorro Individual Solidario], las AFP's deben certificar que “el beneficiario ha venido realizando sus cotizaciones de forma regular –lo que demuestra su intención de cotizar 500 semanas en el nuevo Régimen- (...)”.

7. El actor solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales “a la seguridad social, a la salud, a la vida digna, al mínimo vital, al derecho de igualdad y al debido proceso”, en consideración a que asegura tener derecho al pago de la redención anticipada del bono pensional tipo A, por haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a través del Seguro Social, a lo que se suma el hecho de que es una persona discapacitada, que no cuenta con recursos económicos suficientes para asegurar su subsistencia mínima vital y ser una persona de la tercera edad.

## 2. La demanda

El señor Humberto Rosales Beltrán solicita la protección constitucional de sus derechos fundamentales “a la seguridad social, a la salud, a la vida digna, al mínimo vital, al derecho de igualdad y al debido proceso”, por considerar que el Viceministro Técnico y el director de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público los vulneran, porque le negaron la redención y pago del bono pensional tipo A, al que dice tener derecho por haber cotizado al Fondo de Pensiones del ISS.

Precisa que el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. le negó el reconocimiento pensional, pero le informó sobre la devolución de los saldos por cotización efectuados, incluido el bono pensional tipo A. No obstante, el Fondo no ha efectuado dicho desembolso, porque el Ministerio de Hacienda le negó la redención y pago del bono pensional tipo A, la negativa de las accionadas dio lugar a que el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A. resolviera abstenerse de efectuar el desembolso de los saldos por las cotizaciones que efectuó en el mismo en el periodo comprendido entre los meses de marzo de 1998 y agosto de 1999.



Por otra parte, aclara que dejó de cotizar en el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., debido a que su empleador le canceló el contrato de trabajo “porque me encontraba enfermo y en algunas ocasiones debía suspender las labores para poder recuperarme”. Lo que es más, que su estado de salud jamás mejoró pues “la enfermedad que padecía me originó múltiples malestares como la amputación de mi dedo índice izquierdo, hipertensión, hernias de columna y la pérdida visual de mi ojo izquierdo”.

Afirma que su precario estado de salud y situación económica, dieron lugar a que solicitara el reconocimiento pensional por invalidez ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., para lo cual hizo entrega de la copia de su “(...) historia clínica, copia de exámenes clínicos, de las incapacidades médicas y otros documentos con el fin de estudiar mi caso y a su vez para que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL NORTE DE SANTANDER emitiera un dictamen médico del estado de mi incapacidad física y psicológica”. Sin embargo, dicho dictamen fue impugnado por el Fondo y la calificación de su invalidez fue establecida en 57.93% con fecha de estructuración de la misma, el 11 de junio de 2004.

Asegura que mediante escrito de petición del mes de junio de 2005, expresó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que “[tenía] 71 años de edad, que [está] inválido, que [está] ciego de [su] ojo izquierdo, que no tengo servicios de salud ni medicina para controlar [su] hipertensión y los terribles dolores de columna, que [vive] de la caridad de [sus] vecinos y que necesit[a] que ellos aprueben el pago de [su] bono pensional para que el Fondo de Pensiones HORIZONTE S.A. pueda realizar la devolución de los aportes que con tanto esfuerzo coticé al ISS y los cuales tristemente no fueron suficientes para darme el derecho al pago de una pensión de invalidez”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Pretende que el Juez de tutela ordene al VICEMINISTERIO TÉCNICO DE HACIENDA y la OFICINA

DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA que apruebe el pago o redención de su bono pensional, a fin de que el fondo de Pensiones Horizonte S.A. pueda realizar la devolución de sus aportes.

### 3. Pruebas

- Copia del estado de cuenta detallado del señor Humberto Rosales Beltrán en “Pensiones Obligatorias-Versión 10.1” del Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte S.A., en el que consta en forma poco clara, que el actor acreditó en el fondo 549 días cotizados y 78,43 semanas, en el periodo comprendido entre el 20 de abril de 1998 y el 28 de junio de 2000 -folio 6, cuaderno I del expediente-.

- Copia del Dictamen de Calificación de Invalidez practicado al accionante por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en el que se determinó el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral en 57.93% y como fecha de estructuración la invalidez el 11 de junio de 2004 folios 7 a 9, cuaderno I del expediente.

- Fotocopia del Oficio No. CJB 05-8672 del 27 de abril de 2005, suscrito por la Coordinadora de Bonos y Pasivos Pensionales del Fondo Horizonte S.A., en el que se informa al actor acerca de la devolución de los saldos y bono pensional tipo A, al no cumplir con los requisitos para acceder al reconocimiento pensional por invalidez -folios 13 y 14, cuaderno I del expediente-.

- Fotocopia del documento, elaborado el 14 de julio de 2005, por la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que contiene la liquidación provisional del bono pensional tipo A, a favor de Humberto Rosales Beltrán, donde consta

que éste cotizó 2.320 días y 331,42 semanas en un periodo interrumpido y comprendido entre el mes de junio de 1985 y febrero de 1998 –folios 52 y 53, cuaderno I del expediente-.

#### 4. Intervención pasiva

El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público interviene en el presente asunto para insistir en que “(...) el accionante no puede alegar que la OBP le está violando derechos fundamentales, para obtener forzosamente beneficios consagrados en el Régimen de Ahorro Individual, y en consecuencia emitir y pagar su bono pensional, sin que previamente haya cumplido con el requisito esencial de haber cotizado 500 semanas adicionales al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP HORIZONTE”.

Para el efecto afirma que los bonos pensionales se reconocen por traslado de los afiliados, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al Régimen de Ahorro Individual (administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones – AFP) o al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, que hayan efectuado aportes a otras entidades de previsión o que fueron servidores públicos sin aportes para pensión y que la Oficina de Bonos Pensionales tiene a su cargo el reconocimiento, liquidación y emisión de la cuota parte de los bonos pensionales a cargo de la Nación, cuando la responsabilidad corresponda a la Caja Nacional de Previsión, al Instituto de Seguros Sociales (por tiempos anteriores al 1° de abril de 1994), o a cualquier caja, fondo o entidad que haya sido sustituida por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional.

Frente al caso concreto, advierte que se trata de un “eventual” Bono Pensional tipo A, en estado de liquidación provisional, donde participarían como contribuyentes del mismo la Nación, en su calidad de emisor con un cupón principal de bono pensional, y el Seguro Social

con un cupón o cuota parte de bono pensional y que el señor HUMBERTO ROSALES BELTRÁN, i) “en forma voluntaria, se afilió al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por la AFP HORIZONTE, desde el 01 de abril de 1998”; ii) “[a]ctualmente el señor HUMBERTO ROSALES BELTRÁN tiene 71 años, pues nació el 15 de mayo de 1934”, iii) “(...) al momento de efectuar su traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PORVENIR, aceptó cumplir con la condición estipulada en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, de cotizar al RAIS 500 semanas para acceder a los beneficios consagrados en dicho régimen para sus afiliados”.

Por lo anterior, considera que “(...) no es cierto lo manifestado por el accionante, cuando argumenta que la falta de emisión, redención y pago del bono pensional implica la violación a los derechos fundamentales por él enunciados. (...) [e]l accionante no puede alegar una situación personal extrema, para forzar el cumplimiento de una legislación que obliga al Estado y sus funcionarios a ceñirse a unas exigencias sustantivas y procedimentales para acceder al derecho pensional invocado. (...) como el señor HUMBERTO ROSALES BELTRÁN, tenía más de 50 años el 1º de abril de 1994, está cobijado por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993; luego, antes de cumplir la condición esencial de cotizar 500 semanas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el accionante no puede gozar de ninguno de los beneficios del RAIS, como solicitar la emisión, redención y pago de su bono, pensionarse anticipadamente, negociar su bono o solicitar devolución de saldos”.

A continuación hace mención a la normatividad y jurisprudencia relativa a la Emisión, Redención Anticipada o Negociación de los Bonos Pensionales de personas afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS y que están cobijados por lo estipulado en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, para precisar que “(...) los bonos se emiten cuando el beneficiario tiene el derecho. En el caso que nos ocupa, las personas adquieren el derecho cuando cotizan las 500 semanas. Mientras tanto, están excluidos del RAIS. (...) [t]eniendo en cuenta lo anterior, el papel tanto de la OBP como de las Administradoras, sería emitir el eventual bono pensional cuando se certifique que se han cotizado las 500 semanas.

De lo contrario, desde el punto de vista del cálculo, sería emitir con una fecha de redención incierta”.

Agrega que de conformidad con lo dispuesto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado –Número de Radicación 16715-, sobre la acción de nulidad interpuesta contra el artículo 21 del Decreto 1474 del 30 de mayo de 1997, se tiene que “la condición establecida en esa norma en relación con el número mínimo de semanas a cotizar para esas personas, implica también la imposibilidad de pensionarse anticipadamente no obstante que se den las condiciones establecidas en el Artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y a la vez la de que el bono expedido a su nombre se negocie antes de que ese número de semanas se cumpla (...) [e]n otras palabras se tiene que si por haberse obligado a cotizar 500 semanas después de su afiliación al R.A.I.S. esas personas no pueden pensionarse anticipadamente, vale decir, aunque el capital acumulado en su cuenta de ahorro alcance para una pensión por el valor citado porque necesariamente deben cotizar 500 semanas, ello significa que su bono pensional no puede negociarse en la bolsa de valores, pues esto solamente se da a través de las entidades administradoras o aseguradoras cuando el afiliado se pensione antes de la fecha de redención del bono”.

De manera que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, el requisito de cotizar 500 semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, que tomen las personas que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, implica que no se puede negociar el respectivo bono pensional tipo A, que se expida a su favor, antes del vencimiento de dicho periodo, “(...) en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para acceder a la pensión sólo se requiere que el capital acumulado en la cuenta individual de ahorro, en la que se cuenta como tal el valor del bono pensional, el beneficiado tenga capital suficiente para obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal”.

En este orden de ideas, el funcionario aclara que para la redención del bono pensional tipo A debe atenderse la interpretación que corresponde hacer del artículo 20 del Decreto demandado frente al Artículo 61 de la Ley 100 de 1993, el Artículo 12 del Decreto 1299 de 1994 y el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995 –“Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 30 de mayo de 2003”-, que extracta el sentido exacto de cada una de estas disposiciones, en los términos que siguen a continuación:

“Si se lee aisladamente el inciso 1° del Artículo 64 de la Ley 100 de 1993 se podría pensar que las personas que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en ella tenían 55 años de edad o más si son hombres, ó 50 años o más si son mujeres, que por decidir cotizar por lo menos 500 semanas en el R.A.I.S. podían afiliarse a él, podrían pensionarse anticipadamente si el capital acumulado en su cuenta individual de ahorros les permitiera obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la sazón, con los aumentos previstos en este artículo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Ello, porque en ese inciso (2°) se prevé como opción del trabajador que cumpla con los requisitos para acceder a la pensión cuando el capital acumulado en su cuenta individual de ahorro le permita obtener una pensión del valor indicado, la de continuar cotizando mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla los 60 años de edad si es mujer y 62 si es hombre, lo cual quiere decir que si opta por pensionarse cesa en el deber de seguir cotizando y sólo si lo decide puede continuar haciéndolo; en cambio en el Artículo 61 de la Ley 100 de 1993 se consagra como única posibilidad de afiliación al R.A.I.S. para quienes cuenten con 55 años o más de edad si son hombres ó 50 o más si son mujeres, el comprometerse a cotizar mínimo 500 semanas, lo que implica que así estas personas tengan en su cuenta individual de ahorros el capital requerido para obtener una pensión equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, necesariamente y en razón del compromiso adquirido en el momento de afiliarse al R.A.I.S.

deben continuar cotizando hasta completar 500 semanas.

“Si se aceptara que las personas que contaran con las edades mencionadas cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y que decidieron cotizar las quinientas (500) semanas y por eso se les admitió en el R.A.I.S., pueden negociar el bono pensional emitido a su favor antes de ese término, único momento en que se hace negociable el bono pensional según voces del artículo 12 del Decreto 1299 de 1994, se tendría que a partir de ese momento dejarían de cotizar al régimen y por ende, la exigencia legal a que se ha hecho referencia, resultaría inane.

“Ello explica por qué en la Sección Tercera del Decreto 1748 de 1995 denominada “Bonos de tipo A” se haya establecido como una de las fechas de redención de éstos, quinientas (500) semanas después del corte si a la fecha de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, el beneficiario del bono tenía cincuenta y cinco (55) años de edad, si es hombre o cincuenta (50) años o más, si es mujer.

“Reza así el Artículo 20 de ese Decreto:

“Se define como FR (fecha de redención) la fecha más tardía entre las tres siguientes:

a. La fecha en que el beneficiario del bono cumpla sesenta y dos (62) años de edad si es hombre o sesenta (60) si es mujer.

a. Quinientas (500) semanas después de la fecha de corte si a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones el beneficiario del bono tenía cincuenta y cinco

(55) años de edad si es hombre o cincuenta (50) o más si es mujer.

a. La fecha en que completaría mil (1000) semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajaría ininterrumpidamente a partir de la fecha de corte”.

Al respecto, sostiene que el Ministerio Público y el Consejo de Estado han señalado que el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, tratándose de la decisión de las personas a que se refiere el literal b) del Artículo 61 de la Ley 100 de 1993, de cotizar quinientas (500) semanas en el R.A.I.S. implica la obligación que asumen las mismas de no negociar el respectivo bono pensional tipo A expedido a su favor antes del vencimiento de dicho período, no quebranta las disposiciones de extirpe legal y reglamentario que se invocan como transgredidas en la demanda y por consiguiente, como lo sugiere el Ministerio Público, las súplicas de la misma ameritan denegarse.

Por último, hace mención al Concepto del 22 de Mayo de 1997 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, relativo a los pensionados inválidos que opten por trasladarse al RAIS, y a partir del que concluye lo siguiente:

“(…) -Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, están excluidos del RAIS; y, hacen parte de él y pueden gozar de sus beneficios una vez hayan cumplido con las 500 semanas de cotización a ese régimen.

-La Pensión Anticipada y la Devolución de Aportes constituyen beneficios exclusivos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, luego para gozar de dichos beneficios se requiere pertenecer efectivamente al RAIS.



-Si las personas en mención no han cotizado efectivamente 500 semanas, no hacen parte del RAIS y, por lo tanto, no tienen derecho ni a la Pensión Anticipada, ni a la Devolución de Aportes.

-Para obtener una pensión anticipada dentro del RAIS, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, necesariamente se debe negociar el bono pensional.

Para el caso que nos ocupa, se deduce que si no se puede gozar del beneficio de obtener una pensión anticipada, antes de cumplir con el requisito de cotizar las 500 semanas, en consecuencia el bono no se puede negociar.

-La devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, es un beneficio del RAIS, del cual no se puede disfrutar antes de haber cumplido con las 500 semanas de cotización”.

Para finalizar, resalta que “la Honorable Corte Constitucional mediante fallo D-5552 (C-734/05), declaró inexecutable el literal a) del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, lo cual impide a la OBP liquidar y emitir bonos pensionales tipo A hasta que no se reglamente el tema del salario base”.

## 5. Decisiones que se revisan

### 5.1 Sentencia de primera instancia

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta negó la protección invocada, porque considera que los derechos fundamentales invocados por el actor no están siendo vulnerados por las accionadas.

Aduce la Sala en mención que confrontada la “sentencia del 30 de mayo de 2003 [-Sala de lo Contencioso Administrativo]” y el caso concreto del actor, reseñado anteriormente, se concluye que la petición de tutela no está llamada a prosperar, porque queda suficientemente claro que “(...) la condición básica para redimir el bono pensional, dadas las características del accionante, que la densidad de las cotizaciones sea, por lo menos (500) semanas en el nuevo régimen”.

## 5.2 Impugnación

El señor Humberto Rosales Beltrán impugnó la decisión anterior exponiendo los mismos argumentos de la contestación de la demanda, en el sentido de afirmar que no le asiste razón al director de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, como quiera que para el caso concreto, él solicita la redención del bono pensional tipo A por invalidez y no por vejez y además, “porque mi bono pensional no se debe negociar sino que debe pagarse inmediatamente tomando como fecha base la fecha del estado de mi invalidez”.

Agrega que para la redención anticipada por invalidez, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público está obligada a “estudiar cada caso en particular”, por lo que asegura, está siendo objeto de discriminación, como quiera que “la oficina de bonos pensionales reconoce que si existe la figura legal de la DEVOLUCIÓN DE SALDOS POR INVALIDEZ pero solo aprueban dichos pagos en forma discriminatoria a unas personas y a otras no. Así mismo estudian otros casos en forma particular (como lo comunica el mismo) y no estudian mi caso”.

Por lo anterior, pretende que “se condene al VICEMINISTERIO TÉCNICO DE HACIENDA y la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA la (sic) aprobación del pago o redención de mi bono pensional y de esta forma el fondo de Pensiones Horizonte S.A. pueda realizarme la devolución de mis aportes”.

### 5.3 Sentencia de Segunda Instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por selección de la Sala Diez, mediante providencia del 14 de octubre del año 2005.

### 2. Problema jurídico planteado

El señor Humberto Rosales Beltrán reclama el amparo de tutela de sus derechos fundamentales “a la seguridad social, a la salud, a la vida digna, al mínimo vital, al derecho de igualdad y al debido proceso”, por considerar que éstos vienen siendo vulnerados por el Viceministro Técnico y el Director de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al negársele la redención y pago del bono pensional tipo A, pues al no acceder al reconocimiento pensional por invalidez, dice tener derecho a que se le reembolsen los dineros que consignó en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital y a los rendimientos financieros, incluido el bono pensional en comento, por haber cotizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, régimen al que ingresó a partir del primero (1º) de abril de 1998 y al que dejó de cotizar en el mes de junio del año 2001.

Los funcionarios demandados insisten en la improcedencia del amparo al afirmar que los derechos fundamentales invocados no están siendo vulnerados por la entidad, si se tiene en cuenta que para redimir el bono pensional de una persona inválida y que decidió cambiarse de régimen, ésta debe cumplir el requisito de que trata el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, esto es, si es hombre, contar para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 con 55 años o más, y que el afiliado se comprometa a cotizar por lo menos 500 semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Los Jueces de instancia niegan el amparo por considerarlo improcedente, por cuanto el actor puede controvertir su derecho a la seguridad social y lograr su reconocimiento, a través del ejercicio de la acción laboral, en la medida en que la declaración de dicho derecho es exigible ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

En estas circunstancias, corresponde a esta Sala resolver acerca de la procedencia de la acción de tutela, en consideración a que el actor es una persona en estado de debilidad manifiesta, al haber sido calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander con una pérdida de su capacidad laboral e invalidez en un porcentaje del 57.93%, a partir del 11 de junio de 2004, sumado que cuenta con 72 años de edad y carece

de recursos económicos para asegurar su subsistencia mínima vital.

Así mismo, la Sala analizará a partir de la finalidad que persigue el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, si la obligación de cotizar quinientas (500) semanas es una condición absoluta que no admite imposibilidad para su cumplimiento, en consideración a que el actor desde el 2001 dejó de cotizar para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad debido a la pérdida de su capacidad laboral, debilitamiento físico y a la poca demanda laboral que tienen las personas de la tercera edad. A efecto de resolver el interrogante anterior la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional que desarrolla el principio de la equidad en la aplicación de la ley.

### 3. Reiteración de jurisprudencia

#### 3.1 Procedencia del amparo de tutela tratándose de una persona inválida y de la tercera edad que carece de recursos económicos para asegurar su subsistencia mínima vital

En criterio de esta Corporación, aún cuando por regla general los conflictos jurídicos en materia de reconocimiento prestacional o pensional deben ser tramitados a través de los mecanismos judiciales ordinarios, como el proceso laboral o la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho según el caso, 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 (...)”<sup>1</sup>, lo que torna indispensable la intervención del juez constitucional para el restablecimiento de los derechos vulnerados o amenazados.

En tal sentido, la Corte ha advertido que negar injustificadamente a una persona un derecho prestacional equivale a “(...) someter arbitrariamente su bienestar a la voluntad o capacidad de terceras personas, lo que compromete seriamente la dignidad, la igualdad y la autonomía. Al respecto, (...) el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”<sup>2</sup>.

De modo 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.

3.2 El contenido del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y el estudio de constitucionalidad que sobre el mismo hizo esta Corporación en la sentencia C-674 de 20013

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ARTICULO 61. 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 tuvieran 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.

Esta Corporación al estudiar la constitucionalidad del artículo precedente, entre otros argumentos, expresó:

“9. Antes de la Ley 100 de 1993 sólo existía el régimen de prima media, a veces conocido también como de reparto simple. Por esa razón, y además porque la Ley 100 de 1993 modificó los requisitos para acceder a la pensión en ese régimen de prima media, el Legislador consideró conveniente establecer unas normas de transición. Estas disposiciones debían no sólo permitir que el nuevo régimen de ahorro individual entrara a funcionar sin traumatismos sino que además, en el régimen de prima medida, debían proteger las expectativas de aquellas personas que ya habían cotizado durante un cierto período de tiempo, mientras estuvieron en vigor las reglas anteriores, más favorables al trabajador. Así, explícitamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que quienes al momento de entrar en vigencia la ley tuvieran 35 o más años de edad, si eran mujeres, o 40 o más años de edad, si eran hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrían acogerse a las normas más favorables del régimen anterior, en relación con la edad para acceder a la pensión, su monto, y el número requerido de semanas cotizadas.

10. El literal acusado debe ser analizado dentro del marco de ese régimen de transición del cual forma parte. En efecto, el régimen dual previsto por la Ley 100 de 1993 permite al

afiliado optar libremente por cualquier de los dos sistemas (ahorro individual o prima media), por lo cual puede trasladarse de uno a otro. Los artículos 113 y siguientes de la Ley 100 de 1993 prevén entonces la figura del bono pensional, de suerte que si una persona desea pasar del régimen de prima media con prestación definida al sistema de ahorro individual, entonces tiene derecho a que le reconozcan el correspondiente bono pensional, que es un título nominativo, endosable en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones. En tales circunstancias, 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. En efecto, debe tenerse en cuenta que en el régimen de prima media, las mesadas de los pensionados son cubiertas periódicamente, mientras que el pago del bono pensional implica el traslado del total del capital acumulado en un solo contado, por lo cual, era razonable que la ley previera mecanismos de transición para evitar desequilibrios en el sistema. Por ello, la norma acusada que las personas ya próximas a jubilarse no podrían ingresar al régimen de ahorro individual, salvo que aceptaran cotizar en él durante 500 semanas.

(...)

Además, si la persona decide de todos modos ingresar al régimen de ahorro individual, entonces puede hacerlo, pero deberá cotizar al menos 500 semanas, lo cual muestra que la prohibición no es absoluta sino condicionada y armoniza con la filosofía que orienta el régimen de ahorro individual, pues esa cotización suplementaria es la que permite que la persona que decide trasladarse conforme un capital suficiente para obtener una pensión digna. Nótese además que, como lo destaca uno de los intervinientes, esa disposición protege la estabilidad financiera del sistema sin afectar a los trabajadores de menores recursos. En efecto, diferentes cálculos técnicos muestran que los empleados de salarios mínimos requieren mucho más de mil semanas para lograr acumular el capital necesario para obtener una pensión mínima en el régimen de ahorro individual, por lo que el traslado en el fondo no les es favorable.



12. (...) En efecto, la disposición acusada permite que las personas que, al entrar en vigencia el sistema, tenían menos de 55 años (hombres) o 50 años (mujeres), puedan trasladarse inmediatamente al régimen de ahorro individual, mientras que las personas mayores de esa edad, para poder hacer ese traslado, tienen la obligación de cotizar al menos 500 semanas en ese nuevo régimen.

“(...)Todo indica entonces que el cargo de la actora se estructura en un mal entendimiento del alcance de las normas acusadas y de la forma de cálculo y obtención de las pensiones en los dos regímenes. En efecto, la demanda parece suponer que para obtener una pensión en el régimen de ahorro individual la persona debe cotizar durante menos tiempo que en el régimen de prima media, tal y como éste se encuentra regulado por las normas de transición, y en especial por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, lo cierto es que para acumular el capital requerido para obtener, en el régimen de ahorro individual, la misma pensión que tendría en el régimen de prima media, el trabajador debería cotizar por más tiempo.

13. Por todo lo anterior, y al igual que con el literal a), la Corte concluye que 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, por cuanto establece una diferencia de trato que tiene un fundamento objetivo y razonable. Ese literal será entonces también declarado exequible.

Resulta entonces ajustada a la Carta Política la exigencia de que trata el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, pues previendo traumatismos dentro del Sistema General de Seguridad Social, evitó el cambio de régimen a personas que la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 estuvieran próximas a obtener el derecho pensional, a fin de que las entidades que tenían a su cargo esas pensiones, como el Seguro Social, no se vieran obligadas a pagar

inmediatamente el respectivo bono pensional a los nuevos fondos pensionales que tendrían a su cargo el manejo del régimen de ahorro individual, por lo mismo la disposición en mención permite dicho cambio a quienes se comprometieran a cotizar en el nuevo régimen al menos durante 500 semanas.

#### 4. El caso concreto. El principio de la equidad en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993

El presente asunto plantea la imposibilidad del señor Humberto Rosales Beltrán, al sobrevenir su invalidez y pérdida de la capacidad laboral, de acceder a la devolución de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital, a los rendimientos financieros y al bono pensional, al negarse la Oficina de Bonos Pensionales y el Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a redimir su bono pensional por no cumplir con el requisito de haber cotizado por lo menos 500 semanas en el Régimen de Ahorro Individual.

En este punto la Sala precisa que:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Luego del cambio de Régimen el antes nombrado continuó realizando sus cotizaciones en forma regular, lo que demuestra su intención de cotizar las 500 semanas de cotización durante el tiempo que le faltare para pensionarse.
- A partir del año 2001 el actor dejó de cotizar dada la desvinculación laboral debido a la

pérdida paulatina de su capacidad laboral, la que fue calificada el 31 de marzo de 2005 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, con un porcentaje del 57.93%, a partir del 11 de junio de 2004.

Así las cosas, en una situación como la descrita, 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 (C.P., arts. 13, 209 y 230)

Conforme a este principio, 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”<sup>4</sup>.

En primer lugar, “(...) 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”<sup>5</sup>.

Por otra parte, esta Corporación ha sostenido que, “(...) 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<sup>6</sup>.” (Subrayas fuera de texto)

Por lo mismo, la labor de quien aplica la ley y quien la establece son complementarias. En tal medida, el Congreso dicta normas de carácter 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 Individual 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. 230), para luego imponer su cumplimiento.

Ahora bien, la invalidez sitúa a la persona que la padece en estado de debilidad manifiesta, situación de mayor gravedad cuando además de las limitaciones, cuenta con el deterioro físico propio de los años. En tal medida la Constitución Política y la Ley 100 de 1993 favorecen a las personas afectadas con la disminución o pérdida de su capacidad laboral en porcentajes superiores al 50% o por la edad, debido a que gozan de la protección especial del Estado.

Así, 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 pensión 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 compelidas, sin más, a trámites que de

antemano se sabe no pueden cumplir.

Ahora bien, el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 establece el cumplimiento de ciertos requisitos para acceder a la pensión de invalidez o a la devolución del capital por cotizaciones a través del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, imposición que solo será posible si previamente se parte del presupuesto que el afiliado está en capacidad de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, porque el hecho de exigir al actor que cotice e imponerle una sanción por no hacerlo conociendo que físicamente está impedido, constituye una inequidad, pese a la constitucionalidad del artículo 61 en mención.

Así las cosas, en el presente asunto lo equitativo tiene que ver con no exigir el requisito de cotización durante el tiempo establecido por el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, para acceder al derecho pensional por invalidez, a quien le sobrevino la invalidez y el deterioro físico y mental propios de los años, como en el caso del actor, quien por lo mismo se encuentra en imposibilidad absoluta de seguir realizando los aportes<sup>7</sup>. Por lo tanto, el actor tiene derecho a la devolución de saldos de que trata el precepto en mención.

En conclusión, los Jueces de instancia no podían negar el amparo deprecado, por cuanto jurisprudencialmente la Corte ha sostenido que los mismos no pueden someter a trámites procesales dispendiosos a las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, ya que en nada distinto a lo que ya se conoce habrá de establecerse, por lo mismo sus decisiones están en abierto desconocimiento de la especial protección que la Constitución Política dispone en su favor, así como de la garantía constitucional a vivir dignamente.

Así, “(...) la acción de tutela procede cuando el medio ordinario judicial no es eficaz para la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados<sup>8</sup> (...) por lo que la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable”<sup>9</sup>.

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR, por las razones expuestas en este Fallo, las sentencias proferidas por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el veinticinco (25) de julio de 2005 y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 8 de septiembre de 2005 y en su lugar, amparar el derecho al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social y los derechos a la tercera edad, del señor Humberto Rosales Beltrán.

En consecuencia, ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales y Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que una vez notificado del presente Fallo, redima y pague el Bono Pensional tipo A del actor, a fin de que al mismo le sean reembolsados los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital, a los rendimientos financieros y al bono pensional.

Segundo. Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, sentencia T-695 de 2000, Álvaro Tafur Galvis. La jurisprudencia en cita es reiterada entre otras, en las sentencias T- 1283 y T-1285 de 2001; T-954 de 2003; T-1185 y T-1221 de 2004.

2 Cfr. Sentencia T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

3 Magistrado Ponente Doctor Eduardo Montealegre Lynett.

4 Cfr. Sentencia T-518 de 1998, Eduardo Cifuentes Muñoz. Respecto del criterio equidad elevado al carácter constitucionales, se puede consultar la Sentencia SU-837 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

5Cfr. Sentencia SU-837 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger.

7En reconocimiento del principio constitucional de la equidad, la Sala Segunda de Decisión de esta Corporación en sentencia T-1012 de 1999, entre otros argumentos, señaló: “(...) 4.3.

En el caso que ocupa la atención de esta Corporación, si bien es verdad que el apoderado de Jacqueline Orrego Toro, manifestó ejercer la acción de tutela en nombre de su poderdante, también lo es que en el texto de su exposición manifiesta que el Tribunal hizo caso omiso del hecho de que las otras dos demandadas, no podían interponer ninguna de las excepciones personales que, precisamente por serlo, sólo pueden ser aducidas cuando se comparece de manera personal al proceso, es decir, que, por este aspecto, se “esta pidiendo una cosa que es absolutamente imposible”, pues por lo que se refiere a María Mercedes Toro de Orrego, “bien se sabe, se encuentra secuestrada desde el 21 de agosto de 1996”; y, Claudia Elena Orrego Toro se encuentra, también secuestrada desde el 4 de septiembre del mismo año, razón por la cual el Tribunal, “pasa por encima” del principio según el cual “nadie está obligado a lo imposible”, que, en este caso, “es supremamente grave configurándose con ello una vía de hecho”.

4.4. No desconoce la Corte que el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, como ya se dijo, persigue impedir la parálisis de la administración de justicia cuando el demandante ignora la residencia, lugar de trabajo o paradero del demandado, eventos éstos en los cuales el legislador, siempre en la dirección de rodear de garantías al demandado, ordena entonces, emplazarlo con las formalidades allí establecidas para que concurra a recibir la notificación personal del auto admisorio de la demanda, o del de mandamiento de pago, como primera providencia que se dicta por el juez en el proceso respectivo.



No obstante, como se desprende de la propia filosofía que inspira la norma aludida, aquí se parte de un supuesto necesario, cual es el de la existencia de libertad del demandado emplazado para que, enterado del llamamiento judicial, acuda al proceso, o, cuando estando en libertad física y jurídica, si opta por no concurrir, asuma las consecuencias de su conducta y, entonces, la notificación personal se surta con el curador ad litem que para el efecto se designe.

4.5. Es decir, que si por una circunstancia ajena por completo a la voluntad del demandado emplazado, como es la de ser víctima de un secuestro, delito que por antonomasia atenta contra la libertad personal, no puede darse una aplicación mecánica y literal a lo dispuesto por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil a pretexto de que se ignora su paradero, pues, en una hipótesis de tal naturaleza, al padecimiento propio de ese delito, se sumaría el de tener que soportar el adelantamiento de un proceso sin ninguna posibilidad de ejercer el derecho de defensa en forma real, personal y efectiva. Es claro que, aun en el supuesto de que el secuestrado se entere por una transmisión radial o por la lectura de un periódico del emplazamiento respectivo, y aunque tuviese la determinación de trasladarse al juzgado a recibir la notificación personal no podría hacerlo por encontrarse privado de su libertad y sometido a la voluntad de los secuestradores, o sea en una circunstancia grave y anormal de tal magnitud, que anula cualquier posibilidad de una actuación suya para acudir al proceso de que se trate, pues una fuerza extraña se lo impide”.

8Se pueden consultar entre otras, las sentencias T-1083 de 2001; Marco Monroy Cabra y T-1109 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9Cfr. Sentencias de esta Sala de Revisión T-1065 de 2005, T-479 de 2004 y T-527 de 2002, así mismo se pueden consultar, entre otras, las sentencias de esta Corporación, T-351 de 1997, T- 735 y 801 de 1998, T-277de 1999, 189 y 984 de 2001.