

Sentencia T-092-09

(Bogotá DC, febrero 17 de 2009)

Referencia: Expediente T-2.035.809.

Accionante: Graciela Albornoz de Correa.

Accionado: Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Derechos fundamentales invocados: derecho a la seguridad social, debido proceso, vida digna, mínimo vital y “especial protección de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”. Vulneración alegada: no emisión ni pago del bono pensional, por la accionada, al que la accionante considera tiene derecho.

Pretensión: se ordene a la accionada levantar la restricción de emisión del bono y en consecuencia proceda a emitirlo y efectuar el pago inmediato.

Fallo objeto de revisión: sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de agosto de 2008¹, confirmatoria de sentencia de la Sala Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, del 1 de julio de 2008².

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión de la accionante³.

La señora Graciela Albornoz de Correa, invocando su condición de persona de la tercera edad y sujeto de especial protección⁴, instauró acción de tutela en contra de la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, vida digna, mínimo vital y “especial protección de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”, como consecuencia de la decisión de la accionada de no emitir ni pagar el bono pensional al que considera tiene derecho.

Asevera la accionante que el requisito de cotización por 170 semanas más, para completar las 500 semanas previstas en la legislación⁵, resulta para su caso “desproporcionado, absurdo y materialmente imposible” de lograr, por cuanto a su edad no puede conseguir empleo para volver a cotizar. Por lo que la exigencia del Ministerio es violatoria del mandato constitucional⁶.

Sostiene que interpone la acción toda vez que es una persona de la tercera edad, desempleada, que no cuenta con los recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas de su familia, ni cumplir con las obligaciones económicas que ha adquirido.⁷

Con base en lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la accionada levantar la restricción de emisión del bono y en consecuencia proceda a emitirlo y pagarlo inmediatamente.

2. Respuesta del accionado.

2.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público,⁸ respondió que la acción de tutela “no puede convertirse en instrumento que facilite PRETERMITIR los procedimientos legales y los requerimientos establecidos en las normas vigentes para otorgar los bonos pensionales”. Para el caso la accionante no ha completado los requisitos de que trata el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual tiene plena aplicación el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, que impide la emisión del bono sin el requisito de las 500 semanas cotizadas después de la entrada en vigencia de la aludida ley.

Resalta igualmente que: i) “para la AFP PORVENIR, como para el ISS, y esta Oficina, la señora GRACIELA ALBORNOZ DE CORREA, NO HA COTIZADO LAS 500 SEMANAS ADICIONALES, ORDENADAS POR EL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY 100, NO SE ENCUENTRA VALIDAMENTE VINCULADA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”; ii) la accionante nació el 12 de septiembre de 1941, contando para el 1° de abril de 1994 con 52 años de edad; iii) no se puede tramitar la solicitud de emisión, redención y pago del bono pensional a favor de la accionante “en cumplimiento de lo dispuesto en los fallos de tutela T-084 y T-707 DE 2006 de la honorable CORTE CONSTITUCIONAL” ya que estas sentencias “se encuentran ceñidas al caso particular y concreto de cada uno

de los accionantes, y no poseen efecto “inter pares”, además son casos distintos”.

Para concluir sostiene que de tener éxito la tutela “se estaría sentando un precedente gravísimo”, toda vez que, se “estaría actuando en contra de la normatividad vigente y en desmedro de los dineros públicos que también deben ser protegidos”. 10

3.- Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. La señora Graciela Albornoz de Correa nació el 12 de septiembre de 1941, contando a la fecha con 67 años de edad.11

3.2. Efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde el 21 de enero de 1982 hasta el 30 de junio de 1994, con algunas interrupciones.12

3.3. El 1º de julio de 1994 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad vinculándose al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Porvenir S.A.13

3.4. Por no completar el capital necesario para financiar una pensión mínima, la actora solicitó al mencionado fondo la devolución del saldo depositado en su cuenta de ahorro individual y la negociación de bono pensional. A lo primero se accedió por parte del Fondo Privado de Pensiones, motivo por el cual recibió la suma de \$ 4.922.244 el 19 de julio de 2002.

3.5. Quedó pendiente la cancelación del valor del bono pensional a cargo de la entidad accionada.

3.6. La oficina accionada suspendió la emisión y pago del bono pensional por cuanto su situación se enmarca dentro de lo consagrado en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, la accionante tiene la obligación de cotizar 170 semanas más para completar las 500 semanas a las que hace referencia la mencionada norma14.

3.8. La señora Albornoz de Correa interpone la acción, toda vez que es una persona de la tercera edad, desempleada, que no cuenta con los recursos económicos para satisfacer

las necesidades básicas suyas ni de su familia y las obligaciones económicas que ha adquirido. 17

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Fallo de Primera Instancia (Sala Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué).

El Juez de instancia negó el amparo al estimar que ésta no se encontraba dentro de las personas a quienes se les debían otorgar los beneficios previstos en el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, toda vez que su traslado al fondo privado se produjo el 1° de julio 1994, esto es, antes de la expedición de la citada normatividad.¹⁸

4.2. Impugnación

Mediante escrito presentado el 8 de julio de 2008, la accionante impugna la decisión adoptada por el A Quo con base en que se desconocieron los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional¹⁹ aplicables a su caso.²⁰

4.3. Fallo de Segunda Instancia (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia)

El Ad Quem confirma el fallo de primera instancia, fundamenta su decisión en lo siguiente: i) lo suplicado por la señora Graciela Albornoz de Correa se orienta, básicamente, a que se ordene la emisión y pago de su bono pensional, pretensión que en multitud de ocasiones se ha puntualizado, desborda la órbita restringida y excepcional de la acción de tutela; ii) la demandante cuenta con las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento del derecho que dice tener, lo que conllevaría a reafirmar la improcedencia de la solicitud de amparo.²¹

5. Trámite y pruebas en sede revisión.

Mediante auto del 26 de enero de 2008, el Magistrado Ponente solicitó al FONDO PRIVADO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., informar a este despacho: “1. ¿Cual es la fecha en la que la señora Graciela Albornoz de Correa, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.527.005 de Ibagué, se trasladó a este fondo privado de pensiones? 2. Si la accionante solicitó la devolución de los saldos depositados en su cuenta

de ahorro individual, si esto se llevo a cabo, informe: ¿En que fecha se realizó esta solicitud? y ¿cuál fue la respuesta dada a este requerimiento? 3. ¿Si la accionante solicitó a través de Porvenir, realizar los trámites correspondientes para la emisión de su Bono Pensional. En caso afirmativo indique cuando se realizó la solicitud a la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y cual fue la respuesta dada a ese requerimiento? y, 4. Se solicita igualmente enviar fotocopia de la documentación que sirvió como soporte, así como los anexos correspondientes relacionados con la solicitud presentada por la señora Graciela Albornoz de Correa relativos a la devolución de los saldos depositados en su cuenta de ahorro individual y la emisión del bono pensional.”

En cumplimiento de lo dispuesto, el doctor Álvaro Ayala Aristizabal, Director Jurídico de Procesos de Porvenir, mediante escrito fechado el 2 de febrero de 2009²², informó que: “La señora Graciela Albornoz Correa (...) se traslado al fondo de pensiones Porvenir S.A. mediante afiliación que cobro vigencia el 01 de julio de 1994 -actualmente en estado 51-reintegro por vejez-23; (...) que solicitó la devolución de los saldos depositados a su nombre el 16 de abril de 2002. Una vez validada la solicitud, se procedió a entregar el monto de \$4.922.244 el 19 de junio de 2002”²⁴.

Adicionalmente adjunto: i) El registro histórico de gestión, desde el año 1997²⁵, para evidenciar que “alrededor de 140 ocasiones a partir de la vigencia de la afiliación a Porvenir S.A se incluyó y/o solicitó validación de la información de los vínculos laborales de la accionante. No obstante la oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda a sido reiterativa al reportar que el bono pensional favor de la señora Albornoz no es emitible por encontrarse inmersa en lo señalado en el artículo 61 B de la Ley 100 de 1993 respecto a la obligación de cotizar 500 semanas adicionales”. Con base en este documento, se constata que desde 1997 se ha solicitado a la oficina de Bonos Pensionales la liquidación del bono pensional de la accionante. ii) Reporte emitido por la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalando que no es emitible el bono pensional toda vez que, “EL BENEFICIARIO COBIJADO POR ART. 61B DE LA LEY 100”²⁶. iii) Formato de Autorización y Reclamación de Prestaciones Económicas por medio de los cuales, la señora Graciela Albornoz Correa solicitó a Porvenir S.A. adelantara los trámites para la devolución de saldos y negociación de su bono pensional, con fecha del

16 de abril de 200227 y, iv) fotocopia de la historia laboral de la accionante para iniciar el proceso de reclamación de su bono pensional.28

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto del 9 de octubre de 2008 de la Sala de Selección de Tutela Número Diez de la Corte Constitucional.

2. El Problema Jurídico.

La Sala deberá determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, vida digna, mínimo vital y “especial protección de las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” con la decisión de negar a la señora Albornoz de Correa, la emisión y pago del bono pensional, aduciendo para el efecto, el incumplimiento del requisito de 500 semanas, que exige el artículo 61B de la Ley 100 de 1993.

Con tal fin la Sala estudiará los temas relativos a: (i) la 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; (ii) la interpretación del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 a la luz de la Constitución y 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; (iii) finalmente se procederá a resolver el caso concreto.

3. Consideraciones generales.

3.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocimiento de prestaciones sociales

3.1.1. En principio, 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. Sin embargo, el amparo constitucional de tutela procede cuando la persona que reclama el amparo se halla en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental: en tal caso, 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 (...)”²⁹, lo que hace indispensable la intervención del juez constitucional para el restablecimiento de los derechos vulnerados o amenazados.

3.1.2. Así, en protección de personas sujetos de especial protección constitucional, como los discapacitados y las personas de la tercera edad que se encuentran en incapacidad económica de garantizarse por sí solas su subsistencia mínima vital, procede el amparo de tutela definitivo y no transitorio, cuando para el reconocimiento prestacional o económico se exige un requisito legal imposible de cumplir.

3.2 Interpretación constitucional del contenido del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993.

3.2.1. La Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-674 de 2001, sobre la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, y en particular sobre la exigencia contemplada en su literal b), consistente en cotizar mínimo quinientas (500) semanas para pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de contar el hombre con 55 años o más y la mujer con 50 años o más el 1º de abril de 1994. Concluyó que el requisito en mención era razonable y ajustado a la transición que implicó la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con fundamento en lo siguiente:

(...) “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.”³¹

3.2.2. Posteriormente la Corte en la sentencia T-084 de 200632, complementó el criterio anterior, señalando que en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debía subyacer el principio de equidad. En tal sentido indicó, a partir de sentencias tales como la T-518 de 199833, SU-837 de 199834 y C-1547 de 200035, que:

Así, la Corte ha establecido que la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 no es óbice para que su contenido se aplique atendiendo las particularidades de cada caso concreto, entre ellas, la incapacidad para cotizar, a efectos de evitar la negación de 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 independientes. Además, el mismo Sistema de Seguridad Social en Pensiones contempla alternativas, como la indemnización sustitutiva (art. 37 L. 100/93) y la devolución de saldos (art. 66 L.100/93), para quienes teniendo la edad de pensión, no cumplan con los demás requisitos.

3.2.3. De otro lado, se advierte, que el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, incluyó una salvedad a la prohibición de negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos, antes de completar quinientas (500) semanas, a partir de la manifestación jurada del usuario sobre su imposibilidad de seguir cotizando. Por ello, es evidente para la Sala que la salvedad establecida en el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, impide aducir como obligación insalvable y requisito sine quanon la cotización de quinientas (500) semanas para negociar el bono y pedir devolución de saldos. Además, los diferentes regímenes contemplan excepciones legales para sortear situaciones en que los ciudadanos no puedan acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a sus derechos de seguridad social, tal como se puso de presente en la sentencia T-084 de 2006, respecto de los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, que a juicio de la Corte “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.”

3.2.4. En síntesis, partiendo del principio de equidad, la exigencia del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 no es una restricción absoluta para el acceso de los ciudadanos a los derechos de seguridad social³⁸.

4. Caso concreto.

4.1. La señora Graciela Albornoz de Correa, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1° de julio de 1994 y comenzó a cotizar en Porvenir S.A cuando contaba con 53 años de edad. Posteriormente, solicitó la devolución de saldos de su cuenta individual y la redención anticipada de su bono, debido a que según sostiene, no tiene trabajo ni recursos para seguir cotizando.

4.2. La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda negó la solicitud por considerar que la ciudadana Albornoz de Correa se encontraba cobijada por el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993. Según el artículo 61, están excluidas del RAIS 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 optaran por cotizar mínimo quinientas (500) semanas³⁹. Invocando el literal b) de esta norma, la entidad demandada aduce que mientras estas personas no coticen por lo menos quinientas (500) semanas no pueden considerarse incluidos dentro del Sistema de Ahorro Individual. En consecuencia, no pueden gozar de sus beneficios, tales como devolución de saldos por redención anticipada del bono. A esta conclusión se llega al interpretar sistemáticamente el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, el cual prescribe que estas personas no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, antes de cumplir la condición de cotizar mínimo quinientas (500) semanas al RAIS.⁴⁰

4.3. El artículo 28 del Decreto 1513 de 1998⁴¹, establecía similar prohibición de negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos, pero la restringía a la existencia de una relación laboral o a la posibilidad de seguir cotizando, y también contemplaba una excepción a dicha prohibición, consistente en que el usuario manifestara bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando⁴². Así, en el punto específico de la negociación anticipada del bono, el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 derogó tácitamente el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998⁴³.

4.4. La prohibición vigente, tal como se establece en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, rige a partir del 30 diciembre de 2003, fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial⁴⁴. Para el caso, se observa que la ciudadana Albornoz de Correa solicitó la liquidación de su bono pensional desde el año 2002 -hecho que se puede constatar en el Registro Histórico de Gestión allegado por el Director Jurídico de Procesos de Porvenir en sede de revisión-, bajo la vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, que contemplaba como excepción a la prohibición de negociar el bono para pedir la devolución de saldos, la imposibilidad de seguir cotizando o la manifestación bajo juramento de no poder cotizar las quinientas (500) semanas.

4.5. Igualmente se observa, que la interpretación que la OBP del Ministerio de Hacienda, propone en el caso de la accionante, va dirigida a aplicar la prohibición general de negociar el bono pensional para pedir la devolución de los saldos antes de cotizar quinientas (500) semanas, tal como la contempla el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, sabiendo que cuando se hizo la solicitud de devolución de saldo y negociación del bono no estaba vigente dicha disposición. Lo anterior, resulta a todas luces contrario a la garantía de los derechos fundamentales de la señora Graciela Albornoz de Correa, pues se optó por la interpretación más restrictiva a sus derechos. A ese respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “quienes aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, no pueden perder las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión⁴⁵”, pues no resulta constitucionalmente válido desconocer las expectativas legítimas de quienes ingresaron a un determinado Régimen pensional.⁴⁶

4.6. En armonía con lo expresado, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que de acuerdo con el principio de equidad, cuando el juez está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, como una forma de adecuar la legislación a la vida real, sin desatender la expresión normativa del legislador. Así las cosas, debe tenerse en cuenta la situación específica de la actora, quien solicitó la devolución de saldos y negociación de bono pensional desde el 16 de abril de 2002, quedando pendiente solo la cancelación del valor del bono pensional a cargo de la entidad accionada.

4.7. Además, la tutelante es una persona de la tercera edad⁴⁷ que no está

en condiciones de seguir cotizando para ningún régimen de pensiones obligatorias de invalidez, vejez y muerte (así lo declaró ante la Notaria Primera del Circulo de Ibagué) e igualmente, no se encuentra en situación de atenerse al trámite dilatado de un proceso ordinario. Por tanto, habrá de resolverse la controversia planteada en armonía con las previsiones de los artículos 46 y 48 de la Carta y la jurisprudencia constitucional en la materia. Así, para el caso concreto, se hace indispensable la intervención del juez constitucional para hacer prevalecer el derecho de la señora Graciela Albornoz de Corea a recibir un trato preferente, acorde con la situación que afronta y en consideración al precedente jurisprudencial en materia de equidad que inspiran los principios que orientan la seguridad social.

4.8. En consecuencia, se ordenará que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no exigir a la accionante el cumplimiento del requisito señalado en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 18 del Decreto 3798 del 2003, para redimir su bono pensional, toda vez que como ya se señaló, esta disposición no se encontraba vigente cuando la accionante se trasladó al Fondo Privado de Pensiones Porvenir el 1º de julio de 1994, ni cuando solicitó la devolución de saldos y negociación de bono pensional y por tratarse además de un asunto de equidad inspirada en principios que orientan la seguridad social y el artículo 48 constitucional.

III. 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.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de agosto de 2008, que a su vez confirmó la dictada por la Sala Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, del 1º de julio de 2008, dentro de la acción de tutela instaurada por Graciela Albornoz de Correa contra la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales de la actora a la igualdad y a la seguridad social. En consecuencia, ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tan pronto como le sea

notificado el presente fallo proceda a relevar a la accionante del requisito de cotizar quinientas (500) semanas al Régimen de Ahorro Individual, a fin de que la señora Albornoz de Correa acceda a la devolución de saldos, incluidos el capital, los rendimientos financieros y el bono pensional.

Segundo.- 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 Ver folios 3 a 9 del cuaderno #2.

2 Ver folios 77 a 82 del cuaderno #1.

3 Acción de tutela presentada el 12 de junio de 2008. Ver folios 3 a 26 del cuaderno #1.

4 Actualmente tiene 67 años de edad.

5 Ver impresión del sistema interactivo de bonos pensionales del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público en la cual se manifiesta que el bono de la accionante es “NO EMITIBLE BENEFICIARIO COBIJADO POR ART. 61B DE LA LEY 100 DE 1993”. Folio 2 del cuaderno #1.

6 Ver acción de tutela folios 3 a 28 del cuaderno # 1.

7 Afirmación de la accionante en la acción de tutela folio 8 del cuaderno # 1.

8 A través del Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales, señor Gustavo Riveros Aponte.

9“Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad 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”.

10Ver folios 36 a 76 del cuaderno #1

11 Ver acción de tutela folios 3 a 28 del cuaderno # 1 y formato de Liquidación de Bono Pensional Tipo A folio 2 del cuaderno # 1.

12 Ver acción de tutela folios 3 a 28 y formato de Liquidación de Bono Pensional Tipo A, folio 2 del cuaderno # 1.

13 Ibídem.

14 Ver Impresión del Sistema Interactivo de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la cual se manifiesta que el bono de la accionante es “NO EMITIBLE BENEFICIARIO COBIJADO POR ART. 61B DE LA LEY 100 DE 1993”. Fechado del 23 de Abril de 2008. Folio 2 del cuaderno #1.

15 Declaración juramentada del 28 de abril de 2008 de la señora Graciela Albornoz de Correa, rendida ante la Notaria Primera del Circuito de Ibagué (Acta No. 1526), en la que manifiesta: “actualmente no estoy laborando en ninguna entidad pública ni privada, y no me encuentro en la capacidad de volver hacerlo ya que tengo actualmente cuento (sic) con la edad de 66 años lo que me imposibilita para hacerlo, por todo lo anterior declaro

que no estoy en la capacidad de hacer el respectivo pago a pensión por lo que solicito me sea devuelto el bono pensional emitido por el seguro social a PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. con fecha de redención 13 de Diciembre de 2009 y con fecha de traslado al régimen el día julio 01 de 1994"- . Ver folio 29 del cuaderno #1.

16 Ver acción de tutela folios 3 a 28 del cuaderno # 1.

17 Afirmación de la accionante en la acción de tutela folio 8 del cuaderno # 1.

18 Ver folios 77 a 83 del cuaderno #1.

19 Sentencias T-237 de 2008, T-707 de 2006 y T -084 de 2006 entre otras.

20 Impugnación presentada por la señora Albornoz de Correa. Ver folios 85 a 97 del cuaderno #1.

21 Ver folios 3 a 8 del cuaderno #2.

22 Ver folios 12 a 27 del cuaderno principal.

23 Ver constancia emitida por Porvenir S.A, el 2 de febrero de 2009. Folio 14 del cuaderno principal.

24 Ver folio 26 del cuaderno principal.

26 Ver folio 15 del cuaderno principal.

27 Ver folios 22 a 26 del cuaderno principal.

28 Ver folio 27 del cuaderno principal.

29 Corte Constitucional, sentencias T-695 de 2000, T- 1283 y T-1285 de 2001; T-954 de 2003; T-1185 y T-1221 de 2004, entre otras.

30 Se dijo al respecto en la C-674 de 2001: "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”.

31 T-084 de 2006

32 MP Álvaro Tafur Galvis.

33 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”

34 “(...) 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”

35 “(...) 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)

36 T-084 de 2006

37 Ibídem. Énfasis fuera de texto.

38 T-084 de 2006, que reitera los criterios de las sentencias T-518 de 1998, SU-837 de 2002 y C-1547 de 2000.

39 “ARTÍCULO 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

a . (..)

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 quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

40 “Artículo 18. 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 quinientas (500) semanas mencionadas.”

41 Modificó el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997.

42 Decreto 1513 de 1998: “Artículo 28. El artículo 21 del Decreto 1474 de 1997

quedará a así: 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 fuera de texto]

43 De igual manera el artículo final del Decreto número 3798 de 2003 establece “Artículo 19. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

44 Decreto número 3798 de 2003 de diciembre 26. DIARIO OFICIAL N. 45416. AÑO CXXXIX. pag. 151.

45 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.

46 En este sentido señaló la Sentencia C-789 de 2002, 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.”

47 Tiene más de 67 años.