

T-219-14

Sentencia T-219/14

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Procedencia por tratarse de una persona de avanzada edad que no cuenta con los medios económicos para su sustento

LEY 100 de 1993-Interpretación constitucional del literal b del artículo 61

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EQUIDAD EN LA INTERPRETACION-Artículo 61, literal b de la Ley 100/93

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. Con fundamento en esta premisa, y en la protección especial y reforzada de las personas de avanzada edad, a quienes les resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como independientes, sostuvo que aunque estas personas se hubieran comprometido voluntariamente a cotizar un número mínimo de semanas, si por alguna razón les resulta imposible cumplir con dicho compromiso, no se les puede exigir “a como de lugar la obligación de ostentar una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA Y MINIMO VITAL-Orden a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconocer y pagar el bono pensional al que tiene derecho el actor

Referencia: expedientes T-4122723

Acción de tutela instaurada por Juan de Dios Quiceno en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil catorce (2014)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín el dos (2) de agosto de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013), en el trámite de la acción de tutela instaurada por Juan de Dios Quiceno en contra de la AFP Protección S.A.[1]

I. ANTECEDENTES

El señor Juan de Dios Quiceno interpuso acción de tutela en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (en adelante, Protección S.A.), porque la entidad accionada se niega a tramitar su solicitud de devolución de aportes, bajo el argumento de que el actor se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad a pesar de que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tenía más de cincuenta y cinco (55) años de edad, y que por esta razón, con base en lo establecido en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, debía cotizar quinientas (500) semanas para poder acceder a las prestaciones contempladas en dicho régimen.[2]

A continuación se exponen los fundamentos de la demanda:

1. Hechos

1.1. El señor Juan de Dios Quiceno es una persona de setenta y seis (76) años de edad.[3] Manifiesta que se afilió al Instituto de Seguros Sociales en mil novecientos ochenta y cinco (1985), y que en el año dos mil uno (2001) se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante, RAIS) por medio de su afiliación a Protección.

1.2. Señala que cuando solicitó su afiliación a Protección S.A., ésta entidad no le informó que perdería los beneficios del régimen de transición, ni que debía aportar quinientas (500) semanas en ese régimen para poder obtener la devolución de saldos.

1.3. El actor manifiesta que superó la edad mínima para pensionarse, “no t[iene] quien [lo] emplee y no puede aportar como trabajador independiente,[...] no cumpl[e] con los requisitos para acceder a una pensión, est[á] en imposibilidad de seguir cotizando, o de continuar aportando hasta alcanzar el derecho”. [4]

1.4. En respuesta a una solicitud presentada por el actor a Protección S.A. para que le devolvieran sus aportes, porque ya había cumplido la edad para pensionarse y consideraba que no alcanzaría a cotizar el capital suficiente para financiar una pensión mínima de vejez, ésta entidad le informó que tenía la condición de “afiliado excluido en los términos del artículo 61 de la Ley 100 de 1993”, [5] razón por la cual era necesario que cotizara quinientas (500) semanas en el RAIS “para acceder a las prestaciones que otorga el mismo”. [6]

Adicionalmente, la AFP accionada le indicó que, con base en lo establecido en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, [7] para que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitiera y pagara su bono pensional, era igualmente necesario que acreditara haber cotizado quinientas (500) semanas en el RAIS.

1.5. El trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012) el señor Juan de Dios Quiceno solicitó nuevamente la devolución de sus aportes a Protección S.A. Asimismo, requirió que, en el evento en que se concluyera que no era procedente la devolución de saldos, se le informara qué destino tendrían las cotizaciones efectuadas, sus rendimientos, y la cuota de administración que le cobraban. Solicitó que se le certificara cuál era su relación con esa administradora de fondos de pensiones, el estado de su cuenta, y los beneficios pensionales a que tiene derecho. [8]

1.6. El actor afirma que para el momento en que interpuso la acción de tutela no había recibido respuesta a estas solicitudes por parte de Protección S.A.

1.7. Finalmente, el señor Juan de Dios Quiceno sostiene que es una persona de avanzada edad, que no tiene empleo ni otra fuente de recursos. Vive en casa de uno de sus

hermanos, quien le brinda techo y comida. Sin embargo, necesita de los aportes que hizo al Sistema General de Pensiones durante su vida laboral, para contribuir con su sustento.

1.8. En consecuencia, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana y de petición, por medio de una orden a Protección S.A. para que le devuelvan el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y el valor del bono pensional.

2. Actuaciones adelantadas en primera instancia

2.2 El siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), el Juzgado en mención profirió sentencia de primera instancia en la que tuteló los derechos fundamentales del señor Juan de Dios Quiceno.

2.3 Impugnada la anterior decisión por parte de Protección S.A., el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín declaró la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la acción de tutela, porque consideró que se debió vincular al proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales, entidad que debía pronunciarse sobre la emisión del bono pensional del actor. En consecuencia, devolvió el proceso para que este fuera remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.[9]

2.4 Mediante auto del catorce (14) de mayo de dos mil trece (2013), la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín admitió la acción de tutela objeto de estudio, y corrió traslado del proceso al Ministerio de Hacienda, Oficina de Bonos Pensionales, a Protección S.A., al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y a Colpensiones.

2.5 El veintisiete (27) de mayo de dos mil trece (2013) la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín profirió sentencia de primera instancia por medio de la cual amparó los derechos fundamentales del actor.

2.6 Esta decisión fue impugnada por el Ministerio de Hacienda y por Protección S.A., entidad que a su vez solicitó que se declarara la nulidad del proceso desde la sentencia de primera instancia, porque el auto admisorio de la acción no les fue notificado.

2.7 La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio proferido el catorce (14) de mayo de dos mil trece

(2013), porque éste no le fue notificado a Protección S.A.

2.8 Finalmente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín admitió nuevamente la acción de tutela mediante auto del veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), y ordenó la vinculación de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de Protección S.A., del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación y de Colpensiones.

3. Informes presentados por las entidades vinculadas al proceso

3.1 Informe presentado por el Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que el señor Juan de Dios Quiceno no había presentado derecho de petición alguno ante esa entidad.

Asimismo, informó que en su base de datos figura el traslado del actor al RAIS desde el trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), y que, de acuerdo con lo establecido en el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993,[10] el señor Quiceno estaba excluido de trasladarse al mencionado régimen, porque al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) tenía cumplidos cincuenta y seis (56) años de edad. Con fundamento en esta información, señaló:

“En este sentido, cuando el accionante manifestó su voluntad de trasladarse del Régimen de Prima Media donde estaba válidamente afiliado, al Régimen de Ahorro Individual, la AFP PROTECCIÓN debió explicarle, y el señor JUAN DE DIOS QUICENO aceptar la obligación de cotizar 500 semanas adicionales exigidas por la Ley 100 de 1993. Luego, no se trata de una imposición extraordinaria de orden administrativo y por fuera de la Ley.”[11] (Subraya y negrilla en texto original).

Por lo anterior, manifestó que el señor Juan de Dios Quiceno está excluido del régimen de ahorro individual, debiendo cotizar quinientas (500) semanas en el RAIS para acceder a las prestaciones de ese régimen, y como no ha acreditado la cotización de este número de

semanas, no se encuentra válidamente vinculado al RAIS. Asimismo, sostuvo que el señor Juan de Dios Quiceno “sabe que en el momento de su afiliación estaba excluido del Régimen de Ahorro Individual pero de todas formas adoptó la decisión de comprometerse a cumplir la obligación de cotizar 500 semanas”. [12]

Por otra parte, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, porque este mecanismo no es procedente para obtener el reconocimiento y pago de un derecho económico como lo es un bono pensional.

Finalmente, solicita que se ordene el traslado del actor al régimen de prima media con prestación definida, con base en lo establecido en el artículo 5° del Decreto 3995 de 2008, [13] ya que:

“Si se aceptaran las pretensiones del accionante se estaría vulnerando la espina dorsal del Sistema General de Pensiones, creado por la Ley 100 de 1993, pues se motivaría a que las personas, en lugar de solicitar la Indemnización Sustitutiva ante el ISS, se trasladen al Régimen de Ahorro Individual para pedir un bono pensional.”

3.2 Informe presentado por Protección S.A.

La Jefe del Departamento de Beneficios y Pensiones de Protección S.A. presentó un informe el veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013), en el que solicitó que se negara la tutela de los derechos del actor, porque su actuación se ajustó a las normas legales y no vulneró los derechos fundamentales del señor Juan de Dios Quiceno.

En su informe, la entidad accionada señaló que el señor Juan de Dios Quiceno se afilió a esa administradora de fondos de pensiones el trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Asimismo, manifestó que el actor debe considerarse como excluido del Régimen de Ahorro Individual, “salvo que decida cotizar 500 semanas adicionales, tal como lo consagra el artículo 61 de la Ley 100 de 1993”. [14]

Agregó que el accionante acredita un total de noventa y siete punto setenta y un semanas (96.71) semanas de cotización, razón por la cual debe aportar cuatrocientos tres punto veintinueve (403.29) semanas adicionales para tener derecho a la devolución de saldos reclamada. De lo contrario, consideró que el actor no podrá acceder a prestación alguna

prevista en el RAIS.

Asimismo, informó que estos argumentos han sido comunicados al actor en respuesta a algunas solicitudes por él presentadas, y que si no ha accedido a las peticiones del actor es porque éste no reúne los requisitos establecidos en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de las prestaciones contempladas en el RAIS.

Por otra parte, manifestó que la acción de tutela no es procedente en el caso objeto de estudio, ya que el conflicto que éste plantea puede ser resuelto por medio dentro de un proceso laboral ordinario, medio judicial que considera eficaz.

3.3 Colpensiones no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

4. Sentencia de primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, del señor Juan de Dios Quiceno, mediante sentencia del dos (2) de agosto de dos mil trece (2013).

El juez de primera instancia empezó por señalar que la acción laboral ordinaria no es procedente en el caso objeto de estudio, porque el actor es una persona de la tercera edad que se encuentra en una situación de evidente vulnerabilidad, condiciones que ameritan brindarle una especial protección constitucional, y que imponerle la carga de acudir a un proceso laboral ordinario “es injustificado, en razón a su avanzada edad”. [15]

Por otra parte, señaló que en la fecha en que el señor Juan de Dios Quiceno se trasladó al RAIS estaba vigente una norma que “condicionaba la obligación de cotizar 500 semanas adicionales a la existencia de un vínculo laboral o de condiciones que le permitiesen al afiliado cotizar en calidad de trabajador independiente”. [16]

Este hecho, sumado a la avanzada edad del actor, a su afirmación de que estaba en imposibilidad de seguir cotizando, y a los principios de justicia y equidad que orientan el derecho a la seguridad social, llevaron al juez de primera instancia a tutelar los derechos fundamentales del señor Juan de Dios Quiceno, y a ordenarle a Protección S.A. que le reconociera al actor la devolución de saldos, y al Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del

Ministerio de Hacienda, que exonerara al actor de su compromiso de cotizar quinientas (500) semanas en el RAIS, para que el actor pudiera acceder al pago del bono pensional.

5. Impugnación

El Ministerio de Hacienda impugnó el fallo de primera instancia, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela, y reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela.

6. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera instancia mediante sentencia del diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013). En su concepto, el hecho de que el actor pertenezca a la tercera edad no es razón suficiente para eximirlo del cumplimiento del requisito de aportar quinientas (500) semanas al RAIS, porque todas las personas a quienes va dirigida la norma deben reunir esa condición. Adicionalmente, sostuvo:

“[...] considera la Corte, [...] que el cambio de régimen efectuado por el actor no es válido para obtener la devolución de saldos reclamada, ni la redención del bono pensional que solicita y, si bien por su actual edad probablemente no desee o no pueda cotizar mensualmente hasta completar las quinientas (500) semanas antes citadas, fue éste quien discrecionalmente se puso en tal situación, al saber que no podía cumplir con esta exigencia legal al momento de su traslado llevado a cabo en 1999, año desde el cual ha contado con más de 10 años para su cabal cumplimiento; tampoco se observa que lo hubiese intentado constantemente y que a pesar de ello, por razones sobrevivientes y ajenas a su voluntad, no hubiese podido satisfacer el requisito legal.”[17]

Por lo anterior, se dijo que en el caso concreto no se presentaba alguna de las circunstancias excepcionales indicadas en las sentencias T-084 de 2006 y T-237 de 2008 para ordenar la devolución de saldos, porque “no existe un hecho del cual se pueda inferir que el actor realmente hubiese procurado, hasta el final, satisfacer lo indicado en el artículo 61 -literal b de la Ley 100 de 1993”.[18]

Con fundamento en lo expuesto, consideró que la actuación de la administradora de fondos

de pensiones accionada no fue arbitraria, porque no se demostró el cumplimiento de los presupuestos constitucionales que hubieran permitido a Protección S.A. hacer la devolución de saldos, y al Ministerio de Hacienda a cancelar el bono pensional en nombre del actor.

En consecuencia, dispuso que al actor “le corresponde regresar su afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y solicitar allí la indemnización sustitutiva a que haya lugar”. [19]

7. Medios de prueba relevantes que obran en el expediente

- Fotocopia del registro civil de nacimiento identificado con NUIP 0000719500, en el que consta que el señor Juan de Dios Quiceno nació el veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos treinta y siete (1937). (Folio 5).

- Fotocopia de un derecho de petición presentado por el señor Juan de Dios Quiceno a Protección S.A. el trece (13) de noviembre de dos mil doce (2012), en el que solicita, entre otras cosas, la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual. (Folios 6 - 8).

- Fotocopia del oficio identificado con radicado No. 309641 del nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), suscrito por la Jefe de Departamento de Beneficios Pensiones de Protección S.A., mediante el cual se le niega al señor Juan de Dios Quiceno su solicitud de devolución de saldos. (Folios 9 - 11).

- Fotocopia del reporte del estado de cuenta del señor Juan de Dios Quiceno, expedido por Protección S.A. el diecinueve (19) de octubre de dos mil once (2011). (Folios 12 y 13).

- Fotocopia del reporte de semanas cotizadas en pensiones por el señor Juan de Dios Quiceno, expedido por el Instituto de Seguros Sociales el veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011). (Folios 14 - 17).

- Declaración del señor Juan de Dios Quiceno, en la que manifiesta bajo juramento que está en imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones. (Folio 11 del cuaderno de revisión).

ii. Consideraciones y fundamentos

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

La acción de tutela instaurada por el señor Juan de Dios Quiceno le plantea a la Corte el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran las entidades accionadas (Protección S.A. y Ministerio de Hacienda) los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, de una persona (Juan de Dios Quiceno) de setenta y seis (76) años de edad, al negarle el reconocimiento de la devolución de saldos y la expedición del bono pensional, argumentando que el actor no cumple con el requisito de aportar quinientas (500) semanas al RAIS establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993,[20] sin tener en cuenta que por su avanzada edad y por la falta de empleo y de recursos económicos, le es prácticamente imposible cotizar las semanas que requiere para cumplir ese requisito?

Para resolver el problema jurídico, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corporación sobre la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social, y la aplicará al caso objeto de estudio. Si se concluye que la acción de tutela es procedente, se estudiará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la interpretación del literal 61 b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, y la aplicará al caso objeto de estudio.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social.

Es necesario establecer si la acción de tutela es procedente en el caso objeto de estudio, porque, en principio, el ordenamiento dispone otros medios de defensa judicial para solicitar la devolución de saldos y la expedición de bonos pensionales.

En efecto, de la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, la Corte ha

concluido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende.

Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta afirmación está respaldada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Así, en casos similares, en los que a personas de edades avanzadas que no cuentan con recursos económicos para su subsistencia, se les ha negado la devolución de saldos porque no aportaron quinientas (500) semanas al RAIS, la Corte ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo judicial procedente para proteger los derechos fundamentales de estas personas. Específicamente ha dicho:

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’[22].

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.”[23]

Con fundamento en el precedente citado, la Sala de Revisión considera que la acción de tutela es un medio judicial procedente para resolver la pretensión del señor Juan de Dios Quiceno, ya que aunque el actor dispone de otro medio de defensa judicial, éste no es

idóneo para proteger sus derechos fundamentales, porque es una persona de avanzada edad[24] que no cuenta con los medios económicos para su sustento, lo que hace necesaria la intervención del juez constitucional para garantizarle la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

4. Jurisprudencia constitucional sobre la interpretación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia C-674 de dos mil uno (2001) se estudió la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993,[25] a partir de una demanda que argumentaba que esa disposición establece un trato discriminatorio en contra de las personas con discapacidad o de edad avanzada, que les impide acceder a un régimen de seguridad social, cuyo ingreso, en concepto del actor, no debería estar limitado.

Respecto de lo establecido en el literal b) de la norma en cuestión, en el que se señala que están excluidas del RAIS las mujeres y los hombres que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 fueran mayores de cincuenta (50) y cincuenta y cinco (55) años de edad respectivamente, la Corte concluyó que ésta disposición no vulneraba el derecho a la igualdad ni los principios constitucionales que gobiernan el derecho a la seguridad social, “por cuanto establece una diferencia de trato que tiene un fundamento objetivo y razonable”. [26]

Para llegar a esta conclusión, se indicó que la norma persigue una finalidad constitucionalmente importante, como lo es la de “evitar traumatismos financieros al sistema pensional”, [27] los cuales podían ocasionarse por el pago de bonos pensionales “en un solo contado” [28] de personas para las que, antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, estaba previsto cancelarles mesadas pensionales periódicas. Asimismo, se sostuvo que la medida es proporcionada, porque el Sistema General de Pensiones le ofrece a quienes están excluidos del RAIS por edad, la posibilidad de acceder a una pensión de vejez en condiciones más favorables que los otros pensionados, en virtud de lo establecido en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, la Corte resaltó que la exclusión no es absoluta, porque la norma permite que aquellas mujeres y hombres mayores de cincuenta (50) o cincuenta y cinco (55) años

de edad al primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), respectivamente, ingresen al RAIS siempre que decidan cotizar más de quinientas (500) semanas en este régimen. Finalmente, se sostuvo que los argumentos de la demandante se estructuraron a partir de un mal entendimiento de los requisitos para el reconocimiento de las pensiones en los dos (2) regímenes, porque los afiliados requieren más tiempo de cotización en el RAIS para obtener una pensión similar a la que obtendrían en el régimen de prima media con prestación definida.

Posteriormente, en la sentencia T-084 de 2006[29] la Sala Octava de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por una persona afiliada al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, momento en el cual contaba con sesenta (60) años de edad. En mil novecientos noventa y ocho (1998) el actor se trasladó al RAIS, e hizo algunos aportes hasta el año dos mil uno (2001). En el año dos mil cinco (2005) fue calificado con una pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), estructurada el once (11) de junio de dos mil cuatro (2004). La administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliado le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque el actor no cumplió con el requisito de haber aportado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la estructuración de su invalidez, pero le reconoció el derecho a la devolución de saldos de su cuenta individual. Sin embargo, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda le negó al actor el derecho de redimir su bono pensional, argumentando que no había aportado las quinientas (500) semanas requeridas en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

En el análisis del caso concreto, la Sala encontró que no podía hacer una aplicación literal del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, porque el actor se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, y de hacerlo, se vulneraría el principio de la equidad consagrado en los artículos 13, 209 y 230 de la Constitución Política.

Adicionalmente, sostuvo que las personas que han alcanzado la edad para pensionarse “no pueden ser compelidas, sin más, a trámites que de antemano se sabe no pueden cumplir”. [30] Argumento que aplicado al requisito establecido en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 [31] de aportar quinientas (500) semanas al RAIS, llevó a la Corte a concluir que su exigencia sólo sería posible al afiliado en capacidad de cotizar al Sistema General de 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.”[32]

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el accionante se encontraba en incapacidad absoluta de seguir aportando al Sistema General de Pensiones, se concluyó que lo equitativo era “no exigir el requisito de cotización durante el tiempo establecido por el artículo 61 de la Ley 100 de 1993”,[33] y ordenar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que redimiera el bono pensional del actor.

En la sentencia T-707 de 2006[34] la Sala Séptima de Revisión estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que tenía cincuenta y seis (56) años de edad al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, que en abril de mil novecientos noventa y siete (1997) se trasladó al RAIS, y cotizó a ese régimen hasta noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), cuando se retiró de su trabajo. En el año dos mil tres (2003) solicitó la devolución de saldos, pero la administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliado le negó esa prestación, porque el actor no cotizó las quinientas (500) semanas exigidas en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el actor había manifestado su imposibilidad de seguir cotizando por su edad y falta de recursos económicos. Por otra parte, solicitó la cancelación de su bono pensional a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, entidad que le negó dicha solicitud argumentando que el actor se encontraba excluido del RAIS.

En concepto de la Sala, “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”. Con fundamento en esta premisa, y en la protección especial y reforzada de las personas de avanzada edad, a quienes “les resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como independientes”, sostuvo que aunque estas personas se hubieran comprometido voluntariamente a cotizar un número mínimo de semanas, si por alguna razón les resulta imposible cumplir con dicho compromiso, no se les puede exigir “a como de lugar la obligación de ostentar una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema.”[35]

Adicionalmente, se sostuvo que el artículo 28 del Decreto-Ley 1513 de 1998[36] modificó el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de establecer que la

prohibición de negociar los bonos pensionales de las personas que se encuentren en la situación de hecho descrita en esta última norma, se aplicará salvo que dichas personas manifiesten bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando.

Con base en esta norma, la cual estaba vigente en el momento en que el actor solicitó la devolución de saldos y el pago de su bono pensional, la Corte concluyó que el actor había hecho “uso legítimo de la excepción que la norma vigente al momento de su solicitud le brindaba”.^[37] Por lo anterior, y en aplicación del principio de equidad, la Corte concluyó que el actor tenía derecho a la devolución de saldos y al pago del bono pensional.

En el mismo sentido, en la sentencia T-237 de 2008^[38] se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona de setenta y un (71) años de edad, que en diciembre de dos mil uno (2001) se trasladó al RAIS, aportó ciento cincuenta (150) semanas aproximadamente en ese régimen, pero no pudo seguir cotizando. Cuando solicitó la devolución de saldos y la redención de su bono pensional, la administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliado y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le negaron estas prestaciones, argumentando que el actor no aportó quinientas (500) semanas al RAIS.

En esa oportunidad la Sala tuvo en cuenta que el actor se trasladó al RAIS en vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, norma que condicionaba el cumplimiento del requisito de aportar quinientas (500) semanas “a la existencia de un vínculo laboral o de condiciones que le permitiesen al afiliado cotizar al Sistema, en calidad de trabajador independiente”.^[39] Por lo anterior, y con base en la jurisprudencia de esta Corporación en la que se señala que “en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debía subyacer el principio de equidad”,^[40] esta Corporación tuteló los derechos a la igualdad y a la seguridad social, ordenó a la administradora de fondos de pensiones accionada que reconociera la devolución de saldos al actor, y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que relevara al actor de cumplir con el requisito de cotizar quinientas (500) semanas al RAIS.

Finalmente, en la sentencia T-708 de 2009,^[41] se estudió una acción interpuesta por una persona de setenta (70) años de edad, que había cotizado al Instituto de Seguros Sociales interrumpidamente desde mil novecientos setenta y tres (1973) hasta el año dos mil (2000),

cuando se trasladó al RAIS. Sin embargo, no pudo seguir aportando al Sistema General de Pensiones porque sufrió una pérdida parcial de su capacidad laboral. Por lo anterior, solicitó a la AFP a la que se encontraba afiliado la devolución de saldos, y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el reconocimiento del bono pensional, entidades que le negaron sus peticiones argumentando que el actor no cumplió con el requisito establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 de aportar 500 semanas al RAIS.

En esta providencia se reiteraron los argumentos expuestos en la sentencia T-084 de 2006,[42] y se indicó que en virtud del principio de equidad, la aplicación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debe hacerse teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, y que “la imposición del requisito de las quinientas (500) semanas, sólo se puede aplicar a aquellas personas que están en capacidad de seguir cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones”. [43]

Adicionalmente, en esta sentencia se sostuvo que el derecho al bono pensional se adquiere en el momento del traslado de régimen pensional, razón por la que en ese caso concreto la norma vigente era el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, en virtud del cual el afiliado tenía derecho a la devolución de saldos siempre que manifestara bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando.[44] Textualmente dijo:

“17. Conforme a lo señalado con antelación, el derecho al bono pensional se adquiere en el momento en el que la persona se traslada del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por lo tanto, la emisión del bono debe hacerse de acuerdo a las normas vigentes en el momento en el que se adquirió el derecho.”[45]

Con fundamento en estos argumentos, se concluyó que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneró el derecho a la seguridad social del actor, porque le negó la expedición de su bono pensional con base en una norma que no le era aplicable, y exigiéndole un requisito imposible de cumplir.

5. Caso objeto de estudio

Como se expuso en los antecedentes de esta sentencia, el señor Juan de Dios Quiceno es

una persona que actualmente tiene setenta y seis (76) años de edad,[46] de lo que se infiere que al primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) tenía cincuenta y seis (56) años de edad. El actor se afilió al Instituto de Seguros Sociales en mil novecientos ochenta y cinco (1985), se trasladó al RAIS por medio de su afiliación a Protección S.A. el trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999),[47] y cotizó en forma interrumpida noventa y dos punto ochenta y seis (92.86) semanas en este régimen.[48]

El actor sostiene que no tiene empleo ni recursos para asumir el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones como independiente. Por lo anterior, y teniendo en cuenta que necesita de los aportes que hizo durante su vida laboral al Sistema General de Pensiones para su sustento, solicitó a Protección S.A. la devolución de saldos y el reconocimiento de su bono pensional.

Protección S.A. y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostienen que el señor Juan de Dios Quiceno tenía más de cincuenta y cinco (55) años de edad al primero (1°) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), razón por la cual, y en virtud de lo establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, debía aportar más de quinientas (500) semanas en dicho régimen para obtener la devolución de saldos y la redención del bono pensional.[49] En consecuencia, como sólo aportó noventa y dos punto ochenta y seis (92.86) semanas, concluyen que no tiene derecho a las prestaciones mencionadas.

La Sala de Revisión considera que las decisiones de Protección S.A. y de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de negarle al señor Juan de Dios Quiceno la devolución de saldos y la expedición del bono pensional, vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Para empezar, tal cómo se expuso en la sentencia T-708 de 2009,[50] el derecho al bono pensional se adquiere en el momento en que el afiliado al Sistema General de Pensiones decide trasladarse de régimen pensional, razón por la cual este derecho se debe regir por las normas que se encuentren vigentes en ese momento.

En el caso del señor Juan de Dios Quiceno, éste se trasladó al RAIS el trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), fecha en la que se encontraba

vigente el Decreto 1513 de 1998, “por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. En el artículo 28 de esta norma, se establece que la obligación consagrada en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 de cotizar quinientas (500) semanas en el RAIS, estaba condicionada a que el afiliado mantuviera una vinculación laboral o pudiera seguir cotizando como independiente. De lo contrario, el afiliado debería manifestar que estaba en imposibilidad de seguir cotizando.[51]

El actor cotizó ciento cuarenta y seis punto cuarenta y tres (146.43) semanas al régimen de prima media con prestación definida[52] y noventa y dos punto ochenta y seis (92.86) semanas en el RAIS.[53] Sin embargo, no podía exigírsele que cotizara las semanas que le faltaban para alcanzar quinientas (500) semanas de aportes en este último régimen, ya que según lo afirma bajo juramento, está imposibilitado para seguir cotizando por su avanzada edad y porque hace tiempo no tiene trabajo.[54]

La Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al exigirle al señor Juan de Dios Quinceno aportar quinientas (500) semanas al RAIS para obtener la redención del bono pensional, a pesar de que este manifestó que está en imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones, desconoció el artículo 28 del Decreto Reglamentario 1513 de 1998, “por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”,[55] norma que estaba vigente el trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), fecha en la que el actor se trasladó de régimen pensional. En el artículo mencionado se establece que la exclusión del RAIS de las mujeres y hombres mayores de cincuenta (50) y cincuenta y cinco (55) años de edad respectivamente, estaba condicionada a que estas personas mantuvieran una vinculación laboral con algún empleador o pudieran seguir aportando como independientes, y que de lo contrario, debería manifestar bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando.

Además, la decisión de Protección S.A. de negarle al accionante la devolución de sus aportes, desconoce las expectativas legítimas que tenía el actor al momento de ingresar al RAIS, derivadas del contenido del artículo 28 del Decreto Reglamentario 1513 de 1998, a propósito de que en el evento en que no pudiera continuar cotizando, podría acceder a la devolución de saldos y a la redención de su bono pensional.[56]

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente que el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, norma que invocan Protección S.A. y la Oficina de Bonos Pensionales para negar la devolución de saldos y la redención del bono pensional, y en la que se excluye del RAIS a los hombres y mujeres que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran más de cincuenta y cinco (55) y cincuenta (50) años de edad respectivamente “salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen”, [57] debe interpretarse con base en el principio de equidad (C.P. 230). [58] En aplicación de este principio, algunas salas de revisión al estudiar el tema han concluido que el requisito de aportar quinientas (500) semanas debe analizarse en cada caso concreto, y sólo podrá exigirse a aquellas personas que están en capacidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones.

En efecto, en la sentencia T-084 de 2006 [59] se estudió la aplicación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 en un caso muy similar al que en esta oportunidad se analiza, y se concluyó que las autoridades judiciales están en el deber de interpretar el contenido de esta norma con base en el principio de equidad. Este principio, señaló la Corte, implica que en casos en los que deben definirse los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, el operador jurídico debe tener en cuenta el contenido de las normas jurídicas, pero además, debe ponderar “las situaciones particulares y concretas de cada caso” y “los efectos concretos de su decisión entre las partes”, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad material. [60] Con fundamento en este principio, la Corte sostuvo:

“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.” [61]

Esta posición fue reiterada en las sentencias T-707 de 2006 [62] y T-237 de dos mil ocho (2008). [63] En ambas se sostuvo que en virtud del principio de equidad, el requisito

establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse atendiendo las particulares de cada caso concreto, con el fin de garantizar los derechos a una vida digna y al mínimo vital de las personas que se encuentran en el supuesto de hecho del mencionado artículo, quienes cuentan con edades “en las que les resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como independientes”. [64]

En el caso objeto de estudio, las decisiones de Protección S.A. y de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público son contrarias al principio de la equidad, ya que el señor Juan de Dios Quiceno es una persona de avanzada edad, [65] sin empleo ni recursos económicos, [66] que manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones. Exigirle a una persona en estas condiciones que cotice cuatrocientas ocho (408) semanas adicionales para obtener la devolución de saldos, es inequitativo y contrario al derecho a la igualdad material consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, porque significa imponerle una obligación a un sujeto de especial protección constitucional cuyo cumplimiento le sería prácticamente imposible. Adicionalmente, desconoce los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, porque con ella se le impide acceder a los únicos ingresos a los que tiene expectativa de acceder para llevar una vida digna durante la última etapa de su vida.

Conclusión

Las decisiones que resuelven las solicitudes de devolución de saldos y la expedición del bono pensional de aquellas mujeres y hombres que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones eran mayores de cincuenta (50) y cincuenta y cinco (55) años de edad respectivamente y que se trasladaron al RAIS, debe hacerse con base en el principio de equidad que orienta las actuaciones judiciales (C.P. artículo 230). [67] Por lo tanto, las administradoras de fondos de pensiones deben tener en cuenta elementos relevantes como la edad del solicitante, la ausencia de empleo o recursos económicos que le impidan continuar aportando al Sistema General de Pensiones, y los efectos que pueda tener esa decisión para que la persona pueda tener una vida en condiciones mínimas de dignidad. Así, si en un caso se concluye que una persona en las condiciones antes descritas está en imposibilidad material de aportar las quinientas (500) semanas al RAIS exigidas en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 [68] y por esa circunstancia requiere la devolución de los aportes que hizo durante su vida laboral al Sistema para garantizarse una

vida digna, negarle esa prestación y la redención del bono pensional constituye una decisión inequitativa que vulnera los derechos de una persona en situación de vulnerabilidad a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

Si el traslado al RAIS de aquellas personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tenían más de cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) años de edad, si son hombres, ocurrió en vigencia del Decreto 1513 de 1998,[69] y estas personas solicitan la devolución de saldos sin haber alcanzado a cotizar las quinientas (500) semanas exigidas en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, están desempleados y no pueden seguir cotizando como independientes por falta de recursos económicos, y manifiestan que no pueden seguir cotizando, tienen derecho a obtener la devolución de saldos y la redención del bono pensional. Una decisión que niegue estas prestaciones sería contraria al debido proceso, porque desconocería las normas vigentes al momento de constituirse el derecho.

En mérito de lo expuesto, en la parte resolutive de esta sentencia se revocará la sentencia proferida por La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013), que revocó la sentencia de primera instancia en la que se tutelaron los derechos fundamentales del actor, porque consideró que en el caso objeto de estudio no “fueron demostrados los presupuestos constitucionales que permitieran a la AFP Protección S.A. hacer la devolución de saldos reclamada, y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir y redimir, de forma excepcional, el bono pensional a nombre del actor”,[70] y en su lugar, se confirmará la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el dos (2) de agosto de dos mil trece (2013), que amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor Juan de Dios Quiceno adicionándose la decisión en el sentido de ordenarle al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a favor del señor Juan de Dios Quiceno el bono pensional al que tiene derecho. En el mismo término la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., deberá una vez se expida el bono pensional, reconocer y pagar la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual al señor Juan de Dios Quiceno, con sus correspondientes rendimientos financieros.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013), que revocó la sentencia de primera instancia en la que se tutelaron los derechos fundamentales del actor, por considerar que en el caso objeto de estudio no se demostraron circunstancias excepcionales que permitieran la devolución de saldos y la redención del bono pensional, y en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el dos (2) de agosto de dos mil trece (2013), que amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor Juan de Dios Quiceno.

Segundo.- ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a favor del señor Juan de Dios Quiceno el bono pensional al que tiene derecho. En el mismo término la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., deberá una vez se expida el bono pensional, reconocer y pagar la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual al señor Juan de Dios Quiceno, con sus correspondientes rendimientos financieros.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-219/14

DERECHO DE PETICION-Respuesta oportuna y de fondo (Aclaración de voto)

Si bien en el caso estudiado por la Sala no existe temeridad en la interposición de la acción de tutela, pues el accionante adujo un hecho nuevo, esto es, la interposición de una nueva petición ante Protección S.A., solicitando información sobre la devolución de saldos y el destino que tendrían las cotizaciones efectuadas, sus rendimientos y la cuota de administración cobradas, del 13 de noviembre de 2012 ante la AFP. Estimo que las consideraciones realizadas por la Sala debieron tener en cuenta lo decidido en la sentencia T-640 de 2013, y circunscribirse a la protección del derecho fundamental de petición, pues a la fecha de la presentación de la segunda acción de tutela, Protección S.A. no había suministrado respuesta oportuna y de fondo a su solicitud.

Referencia: Expediente T-4.122.723.

Accionante: Juan de Dios Quiceno.

Accionado: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrada sustanciadora: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Aclaro el voto frente a la sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión del primero (1º) de abril de dos mil catorce (2014), por las razones que expongo a continuación:

La sentencia decidió tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la dignidad humana y ordenó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que reconozca y pague el bono pensional y la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del señor Juan de Dios Quinceno a quien Protección S.A. le informó que ostentaba la calidad de afiliado excluido del régimen de ahorro individual, pues a la luz del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, contaba con 56 años al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual debía cotizar 500 semanas para efectos de que se le pudiera conceder la devolución de saldos.

Aunque comparto la decisión tomada, la Sala Segunda de Revisión, en la sentencia T-640 de 2013, correspondiente al expediente T-3895175, estudió el mismo caso, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por Juan de Dios Quinceno contra Protección S.A, alegando la vulneración de los mismos derechos fundamentales invocados. En ese caso se ordenó al representante legal de Protección S.A. que procediera a realizar el trámite correspondiente para la emisión del bono pensional del accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997. Y procediera a liquidar los aportes de la cuenta de ahorro individual y para efectuar la devolución de los saldos del señor Juan de Dios Quinceno.

Si bien en el caso estudiado por la Sala Primera de Revisión no existe temeridad en la interposición de la acción de tutela, pues el accionante adujo un hecho nuevo, esto es, la interposición de una nueva petición ante Protección S.A., solicitando información sobre la devolución de saldos y el destino que tendrían las cotizaciones efectuadas, sus rendimientos y la cuota de administración cobradas, del 13 de noviembre de 2012 ante la AFP. Estimó que las consideraciones realizadas por la Sala Primera debieron tener en cuenta lo decidido en la sentencia T-640 de 2013, y circunscribirse a la protección del derecho fundamental de petición, pues a la fecha de la presentación de la segunda acción de tutela,

Protección S.A. no había suministrado respuesta oportuna y de fondo a su solicitud.

Magistrado

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección número Once.

[2] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 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 de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, y || 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 quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

[3] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Juan de Dios Quiceno aportó copia de su registro civil de nacimiento, documento en el que consta que nació el 21 de septiembre de 1937. (Folio 5, del cuaderno principal. En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa).

[4] Folio 2.

[5] Ley 100 de 1993, artículo 61, ob. cit.

[6] Folio 9.

[7] Decreto 3798 de 2003, “por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, se dictan medidas en relación con la emisión de bonos pensionales, se establecen mecanismos para la compensación de obligaciones entre entidades públicas por concepto de obligaciones pensionales.” El artículo 18 consagra: “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.”

[9] Folios 71 y 72.

[10] Ley 100 de 1993, artículo 61, ob. cit., pág. 2.

[11] Folios 89 - 93. El aparte citado se encuentra específicamente en el folio 89.

[12] Folios 89 - 93. El aparte citado se encuentra específicamente en el folio 91.

[13] Decreto 3995 de 2008, “por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993”. Artículo 5°. “Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compartibilidad pensional. En aquellos casos en que el traslado del Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia pero no se haya hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones. || Por otra parte, salvo las situaciones planteadas en el inciso anterior, cuando se realicen cotizaciones a cualquier administradora distinta a la seleccionada válidamente por el afiliado, se debe proceder a regularizar la situación, trasladando las cotizaciones y la información a la administradora seleccionada válidamente y a la cual se encuentra vinculado el afiliado, atendiendo el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994. || En aquellos casos en que por una persona se haya realizado cotizaciones sin que medie una afiliación al sistema, se entenderá vinculado el trabajador a la administradora donde realizó el mayor número de cotizaciones entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007. En caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Esta situación deberá ser informada al afiliado y al empleador para que se proceda a afiliar estos trabajadores al Sistema, mediante la suscripción del formularios respectivo. En este evento se tendrán en cuenta las cotizaciones realizadas antes de la fecha de afiliación. || Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas. || En virtud de la incompatibilidad de regímenes prevista en el artículo 16 de la Ley 100 de 1993, cuando un trabajador tenga derecho a una

pensión compartida no podrá vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En consecuencia, el trabajador se entenderá vinculado al ISS y los aportes efectuados en el RAIS se consideran como cotizaciones erróneas, las cuales deberán ser trasladadas al ISS en los términos del artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.”

[14] Folios 188 - 193.

[15] Folio 207.

[16] Folio 212.

[17] Folio 32 del cuaderno de segunda instancia.

[18] Folio 33 del cuaderno de segunda instancia.

[19] Folio 34 del cuaderno de segunda instancia.

[20] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 61. “Personas excluidas del régimen de ahorro individual con solidaridad. 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 quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

“[21]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.”

“[22] Cfr. Sentencia T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.”

[23] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis). En el mismo sentido, se pueden revisar las sentencia T-237 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-708 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

[24] Folio 5. El señor Juan de Dios Quiceno aportó copia de su registro civil de nacimiento, documento en el que consta que nació el veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos

treinta y siete (1937).

[25] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 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 de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, y || 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 quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

[26] Sentencia C-674 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), aparte número 13.

[27] Sentencia C-674 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), aparte número 11.

[28] Sentencia C-674 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), aparte número 10.

[29] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[30] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[31] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 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 de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, y || 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 quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

[32] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[33] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[34] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] Sentencia T-707 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[36] Decreto 1513 de 1998, “por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. 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.”

[37] Sentencia T-707 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

[38] MP. Mauricio González Cuervo.

[39] Sentencia T-237 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo).

[41] MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[42] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[43] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[44] Decreto 1513 de 1998, “por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. 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.”

[45] Sentencia T-708 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

[46] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Juan de Dios Quiceno aportó copia de su registro civil de nacimiento, documento en el que consta que nació el 21 de septiembre de 1937. (Folio 5).

[47] Aunque en el escrito de tutela el señor Juan de Dios Quiceno afirma que se trasladó al RAIS en el año 2001, Protección S.A. y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiestan que el traslado del actor ocurrió el 13 de diciembre de 1999. (Folios 188 y 223).

[48] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Juan de Dios Quiceno aportó copia de un reporte de su estado de cuenta expedido por Protección S.A. el 19 de octubre de 2011. (Folios 12 y 13).

[49] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 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 de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público, y || 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 quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.”

[50] MP. Juan Carlos Henao Pérez, antes citada.

[51] Decreto 1513 de 1998, “por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. 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.”

[52] El actor aportó copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones al Instituto de Seguros Sociales, documento en el que consta que el actor cotizó ciento cuarenta y seis punto cuarenta y tres (146.43) semanas. Folio 14.

[53] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Juan de Dios Quiceno aportó copia de un reporte de su estado de cuenta expedido por Protección S.A. el 19 de octubre de 2011. (Folios 12 y 13).

[54] Folio 11 del cuaderno de revisión.

[55] Decreto 1513 de 1998, “por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. 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.”

[56] Sentencia T-237 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), antes citada.

[57] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 61.

[58] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis). En un sentido similar, pueden revisarse las sentencias T-707 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-237 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-708 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).

[59] MP. Álvaro Tafur Galvis, antes citada.

[60] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), antes citada.

[61] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), antes citada.

[62] MP. Humberto Antonio Sierra Porto, antes citada.

[64] Sentencia T-237 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), antes citada.

[65] Como documento anexo al escrito de tutela, el señor Juan de Dios Quiceno aportó copia de su registro civil de nacimiento, documento en el que consta que nació el 21 de septiembre de 1937. (Folio 5).

[66] Folio 1.

[67] Sentencia T-084 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[68] Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Artículo 61. “Personas excluidas del régimen de ahorro individual con solidaridad. Están excluidos del régimen de ahorro individual con solidaridad: [...] b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieron 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.”

[69] Decreto 1513 de 1998, “por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1474 de 1997 y se dictan otras disposiciones”. 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.”

[70] Folio 33 del cuaderno de segunda instancia.