

TEMERIDAD Y TRAMITE ADMINISTRATIVO PARA LA EMISION DEL BONO PENSIONAL

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el reconocimiento de derechos prestacionales

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Condición de cotizar 500 semanas luego del traslado a pesar de que la persona se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y declara incapacidad para seguir cotizando

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/REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Traslado/PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EQUIDAD-Criterio de interpretación de la ley ante la imposibilidad de los sujetos de especial protección constitucional de cumplir con los requisitos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

Se ha entendido por esta Corte, que la condición de las quinientas (500) semanas cotizadas para evitar la exclusión del RAIS no puede ser perentoria sino que debe supeditarse al principio de equidad. En este sentido es relevante mencionar que la sentencia T-084 de 2006, advirtió que la aplicación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debe tener en cuenta las circunstancias del caso concreto. Así, la capacidad para seguir cotizando y lograr la meta de las quinientas (500) semanas, tiene que ser un factor importante en la decisión del juez constitucional. Por tanto, caso por caso debe pautarse en consideración a la edad del cotizante y la reducción de su fuerza laboral. Pero el principio de equidad no es el único criterio de interpretación de la norma transcrita, debe observarse sistemáticamente con las disposiciones del Sistema de Seguridad Social en Pensiones que contemplan alternativas a la pensión de vejez (devolución de saldos e indemnización sustitutiva) para las personas que teniendo la edad, no cumplen con los demás requisitos. Dichos sustitutos pensionales son el medio por el cual se materializan derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de aquellos que, por su edad y condiciones físicas, les resulta onerosa la carga de sostener una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema. Retomando lo expuesto, concluye la Sala que para las personas que se encuentran en incapacidad absoluta de aportar al Sistema General

de Seguridad Social en Pensiones, el requisito de cotizar quinientas (500) semanas para ser incluidos en el RAIS, llevaría a una obligación imposible de cumplir de manera desproporcionada, en cuanto existen personas que nunca lograrían acceder a lo ahorrado durante su vida laboral porque no podrían completar las semanas requeridas, ya sea por su avanzada edad o por la pérdida considerable de su fuerza laboral. Es precisamente por eso que el legislador contempló en el Sistema Pensional alternativas como la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, pues había personas que alcanzaban el requisito de la edad sin cumplir la meta de las semanas cotizadas dada su incapacidad para seguir aportando al Sistema

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por cuanto no se emitió el bono pensional respectivo

Referencia: expediente T-2892462

Acción de tutela presentada por Irma Contreras Martínez contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales.

Magistrada Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de los fallos emitidos, en primera instancia, por el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral- el diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010), y en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia –Sala Laboral- el cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010), con ocasión del proceso de tutela promovido por Irma Contreras Martínez contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales.

Los fallos en referencia fueron elegidos para revisión por la Sala de Selección Número Doce, mediante auto proferido el diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010).

I. ANTECEDENTES

Irma Contreras Martínez, en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales-, toda vez que la entidad denegó la emisión de su bono pensional bajo el entendido que la accionante se encuentra excluida del RAIS, de conformidad con el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, pues tenía más de cincuenta (50) años de edad a la entrada en vigencia del Sistema y no cumplía con el requisito de cotizar quinientas (500) semanas desde su traslado de régimen.

La accionante expone como sustento de lo pretendido los siguientes:

1. Hechos

1.1. Irma Contreras Martínez cotizó al Sistema General de Pensiones en los dos regímenes; en el de prima media lo hizo de manera discontinua desde marzo de mil novecientos cincuenta y tres (1953) hasta enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), completando aproximadamente un total de 16 años cotizados;¹ luego, después de su traslado al RAIS en calidad de independiente, el diecisiete (17) de octubre de dos mil dos (2002),² alcanzó a acreditar en su cuenta de ahorro individual un total de trescientas noventa y nueve (399) semanas.³

1.2. El seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009), en virtud del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la accionante solicitó a Protección S.A. la devolución de saldos correspondiente a su cuenta de ahorro individual.⁴ La Administradora de Fondos, mediante escrito del veintiuno (21) de agosto de dos mil nueve (2009), respondió negativamente a su reclamación, toda vez que la demandante estaba excluida del RAIS conforme a lo dispuesto en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993,⁵ ya que para el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) tenía sesenta y cuatro (64) años de edad cumplidos⁶ y no había cotizado quinientas (500) semanas después de su traslado del régimen de prima media. Por lo anterior consideraba que en su caso debía darse aplicación al artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, el cual impide la negociación del bono a las personas excluidas del RAIS.⁷

1.3. A raíz de la negativa anterior Irma Contreras Martínez interpuso acción de tutela. El Juzgado Veintidós (22) Civil Municipal de Bogotá, a quién le correspondió conocer el asunto,

resolvió el seis (6) de octubre de dos mil nueve (2009) ordenar a Protección S.A. la devolución de saldos a favor de la accionante, en los términos dispuestos por el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, esto es, capital, rendimientos financieros y el bono pensional si a éste hubiere lugar.⁸ No obstante, la entidad condenada se limitó a pagar las sumas acumuladas en la cuenta de ahorro individual de la accionante sin el monto correspondiente al bono pensional, pues la encargada de emitirlo era la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Agrega además el Fondo, que su responsabilidad se limitaba a reclamar el bono en representación del afiliado ante las entidades emisoras. El incidente de desacato interpuesto por la accionante no prosperó porque la Oficina de Bonos referenciada no fue vinculada al proceso.⁹

1.4. La demandante cuenta con ochenta y un (81) años de edad, tiene una pérdida progresiva de la capacidad visual total del noventa y ocho por ciento (98%)¹⁰ y afirma que no puede seguir cotizando al sistema para completar las ciento una (101) semanas faltantes.¹¹

1.5. Con todo, pretende la accionante el amparo de sus derechos fundamentales y que se ordene a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión del bono con destino a su cuenta de ahorro pensional.

2. Solicitud de la entidad demandada

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio del Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales, solicitó declarar improcedente la acción de tutela al considerar que es temeraria, ya que por las mismas razones la accionante había instaurado otra acción de tutela. Además sostuvo que la demandante busca pretermir trámites administrativos de obligatorio cumplimiento. Igualmente sugirió ordenar a la peticionaria regresar al Régimen de Prima Media en materia pensional y ordenar el traslado al ISS de las cotizaciones efectuadas a Protección S.A.

3. Decisiones que se revisan

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. La actora pretende el amparo de sus derechos fundamentales y que se ordene a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir y redimir el bono pensional con destino a su cuenta de ahorro individual que administra Protección S.A. La accionada sostiene que Irma Contreras Martínez no tiene derecho a tal beneficio de conformidad con el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual se debe dar aplicación a la restricción de negociar el bono dispuesta en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003.

Con base en lo anterior, corresponde a la Sala Primera de Revisión examinar si: ¿se vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de un(a) cotizante, si la entidad encargada de emitir y redimir su bono pensional se abstiene de hacerlo bajo el entendido de que no cumple con la condición de cotizar quinientas (500) semanas luego del traslado al RAIS, estipulada en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que la persona se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y declara su incapacidad para seguir cotizando?

2.2. Para efectos de resolver el problema jurídico, la Sala Primera de Revisión seguirá la siguiente metodología: (i) revisará cuestiones previas respecto la temeridad y el trámite administrativo para la emisión del bono pensional; seguidamente, (ii) realizará un breve recuento jurisprudencial acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales y; por último, (iii) reiterará la jurisprudencia sobre la interpretación constitucional del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y resolverá el caso concreto.

3. Cuestiones previas. Sobre la temeridad y el trámite administrativo para la emisión del bono pensional. Caso Concreto

3.1. Como se puede observar en las pruebas aportadas por la demandada al contestar la tutela que ocupa a la Sala, efectivamente sí se había intentado, en el pasado por la accionante, un amparo similar al derecho que reclama por esta misma vía. Acción que al ser

decidida por el Juzgado Veintidós (22) Civil Municipal de Bogotá el seis (6) de octubre de dos mil nueve (2009), concluyó en ordenar a Protección S.A. efectuar la devolución de saldos, procediendo el Fondo ha cumplir con la sentencia, pero sin incluir el monto del bono pensional, por corresponder su emisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.¹³ Por ello, considera la Entidad accionada que la presente acción de tutela es temeraria, toda vez que las mismas pretensiones ya fueron resueltas previamente por la jurisdicción constitucional a la accionante. A continuación se examinará si tal oposición a la prosperidad del amparo es de recibo.

De conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991,¹⁴ y la respectiva interpretación de la Corte Constitucional,¹⁵ la temeridad se configura cuando la presentación de una acción de tutela por dos o más veces reúne las siguientes condiciones: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia.¹⁶

3.2. Ahora bien, otra cuestión previa que deberá abordarse por la Sala se refiere al trámite administrativo que tiene que surtir para lograr la emisión del bono pensional, pues el Tribunal de primera instancia denegó el amparo porque ciertamente ante la accionada no se había elevado reclamo alguno. Para dilucidar el asunto, se expondrá el trámite de solicitud del bono pensional y se examinará en el caso concreto el surtimiento de éste.

3.2.1. El artículo 20 del Decreto 656 de 1994,¹⁷ dispone que las administradoras de fondos tienen la obligación de solicitar la emisión del bono pensional a petición del afiliado, se puede afirmar que las administradoras de fondos actúan en representación del afiliado ante las entidades encargadas de emitir el bono pensional. La responsabilidad del afiliado respecto el proceso de solicitud del bono pensional, consiste en aportar a su fondo la información referente al tiempo de cotización en el régimen de prima media. De esta forma, se comprenderá surtido un trámite administrativo que pretenda la emisión del bono pensional cuando el afiliado (i) efectúe la respectiva solicitud a su fondo administrador, (ii) aporte la información requerida sobre su historia laboral y (iii) aquella entidad extienda al emisor la solicitud del bono para incluir tal prestación en la cuenta de ahorro individual del cotizante.

3.2.2. Pues bien, en el caso concreto la Sala encuentra que ciertamente se surtió el trámite

respectivo tendiente a lograr la emisión del bono pensional. Así, del expediente se desprende que ante Protección S.A. la accionante (i) elevó solicitud formal de devolución de saldos con el bono pensional y (ii) ha venido aportando los certificados que acreditan su historia laboral en el sector público.¹⁸ Asimismo, (iii) se halla acreditada la extensión de la solicitud del bono a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuando Protección S.A. pidió la prestación para dar cumplimiento al primer fallo de tutela. En la contestación, la Entidad Estatal informa de la negativa argumentando que: “(...) los bonos se emiten cuando el beneficiario tiene derecho y en el caso de las personas excluidas por el literal b del artículo 61 de la Ley 100 de 1993; como en el caso de la señora Contreras Martínez, las personas adquieren el derecho cuando cotizan 500 semanas; pues mientras tanto se encuentran excluidas del Régimen de Ahorro Individual.”¹⁹ Por estos motivos, de acuerdo a lo afirmado por Protección S.A. y las intervenciones que obran en la providencia de desacato, se entenderá surtido el trámite administrativo, en cuanto se solicitó el bono a la entidad emisora y dicha petición fue denegada.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Caso concreto

4.1. La acción de tutela procede (i) cuando no existan otras acciones legales, (ii) cuando existiendo éstas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o (iii) cuando no lo fueren para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.).²⁰ Dado que para reclamar derechos pensionales se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reconocimiento de la prestación, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de éstos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente.²¹

A propósito del perjuicio irremediable, se ha sostenido por la Corte que se caracteriza por ser un perjuicio (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.²²

4.2. Así las cosas, en la situación de la señora Irma Contreras Martínez, la Sala considera procedente la acción de tutela para reclamar el bono pensional respectivo, pues se interpuso para evitar un perjuicio (i) inminente y actual, pues a la hora de invocar el amparo carecía de las aptitudes físicas indispensables para satisfacer las necesidades más elementales de existencia, y no hay razones para concluir que su situación hubiera variado en el curso del proceso. El perjuicio es, además, (ii) grave, en cuanto la ausencia del bono pensional pone en riesgo su capacidad para sufragar los bienes que hacen posible una existencia digna y justa, pues amenaza con privarla de los recursos por medio de los cuales puede alimentarse, asearse, vestirse y proveerse un techo. En efecto, la Corte advierte que se trata de una persona con ochenta y un (81) años de edad y una pérdida progresiva de la visión del noventa y ocho por ciento (98%), con pocas posibilidades de generar nuevas fuentes de dinero debido a la pérdida paulatina de su fuerza laboral. Finalmente, y en consideración a lo anterior, (iii) la actuación del juez es urgente, y las órdenes encaminadas a proteger el derecho impostergables. Las consideraciones anteriores acerca de las circunstancias de la actora, que a su vez es sujeto de especial protección constitucional por hacer parte de la tercera edad, torna procedente de manera definitiva la acción de tutela instaurada contra la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues hacerla tramitar sus pretensiones por la vía ordinaria laboral sería desproporcionado desde el contexto al que se enfrenta.

Así las cosas, la sala estudiará de fondo el asunto, no sin antes hacer un recuento jurisprudencial sobre la interpretación constitucional de las normas que regulan la exclusión del RAIS.

5. Aplicación del principio constitucional de equidad en la interpretación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia

5.1. El literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, dispone que están excluidos del RAIS 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.²³

5.2. Pues bien, se ha entendido por esta Corte, que la condición de las quinientas (500)

semanas cotizadas para evitar la exclusión del RAIS no puede ser perentoria sino que debe supeditarse al principio de equidad.²⁴ En este sentido es relevante mencionar que la sentencia T-084 de 2006,²⁵ advirtió que la aplicación del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debe tener en cuenta las circunstancias del caso concreto. Así, la capacidad para seguir cotizando y lograr la meta de las quinientas (500) semanas, tiene que ser un factor importante en la decisión del juez constitucional. Por tanto, caso por caso debe pautarse en consideración a la edad del cotizante y la reducción de su fuerza laboral.²⁶

5.3. Pero el principio de equidad no es el único criterio de interpretación de la norma transcrita, debe observarse sistemáticamente con las disposiciones del Sistema de Seguridad Social en Pensiones que contemplan alternativas a la pensión de vejez (devolución de saldos e indemnización sustitutiva) para las personas que teniendo la edad, no cumplen con los demás requisitos.²⁷ Dichos sustitutos pensionales son el medio por el cual se materializan derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de aquellos que, por su edad y condiciones físicas, les resulta onerosa la carga de sostener una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema.²⁸

Retomando lo expuesto, concluye la Sala que para las personas que se encuentran en incapacidad absoluta de aportar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el requisito de cotizar quinientas (500) semanas para ser incluidos en el RAIS, llevaría a una obligación imposible de cumplir de manera desproporcionada, en cuanto existen personas que nunca lograrían acceder a lo ahorrado durante su vida laboral porque no podrían completar las semanas requeridas, ya sea por su avanzada edad o por la pérdida considerable de su fuerza laboral. Es precisamente por eso que el legislador contempló en el Sistema Pensional alternativas como la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, pues había personas que alcanzaban el requisito de la edad sin cumplir la meta de las semanas cotizadas dada su incapacidad para seguir aportando al Sistema.²⁹

6. Los derechos al mínimo vital y la seguridad social de Irma Contreras Martínez se vulneraron con la no emisión del bono pensional respectivo

6.1. En armonía con lo expuesto, el juez de tutela está habilitado para ordenar el reconocimiento del bono pensional, omitiendo el presupuesto de las quinientas (500) semanas, si verifica: (i) la procedencia excepcional del amparo para reclamar prestaciones

sociales; (ii) el surtimiento de un trámite administrativo que pretenda la emisión del bono pensional; (iii) que al accionante se le aplica el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que tiene la edad y realizó un traslado al RAIS y; finalmente, (iv) que el (la) reclamante esté en imposibilidad de seguir cotizando y el derecho al mínimo vital se vea afectado.

Pues bien, este caso la Sala advierte que se cumplen las condiciones anteriores.

6.1.1. La acción de tutela interpuesta procede de manera definitiva para reclamar el bono pensional, en cuanto acaece un perjuicio irremediable y los medios ordinarios de defensa son ineficaces, como quedó expuesto previamente.

6.1.2. El trámite administrativo para solicitar el bono pensional de Irma Contreras Martínez se entiende surtido ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tal y como se explicó en el apartado 3.2. de esta sentencia, relativo a las cuestiones previas.

6.1.3. Ciertamente la accionante se encuentra bajo el supuesto del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994) contaba con 64 años de edad y se trasladó al RAIS el diecisiete (17) de octubre de dos mil dos (2002). En este punto es importante aclarar que la norma reguladora aplicable para el caso de Irma Contreras Martínez, de acuerdo a la fecha del traslado al RAIS, era el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, modificado por el Decreto 1513 de 1998, que contempla como excepción a la prohibición de negociar el bono sin completar las quinientas (500) semanas, la manifestación de no poder realizar las cotizaciones.³⁰ Por lo tanto, se advierte que la accionada denegó la emisión del bono basándose en una aplicación normativa errónea, toda vez que el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 entró en vigencia con posterioridad al traslado de la solicitante al RAIS.³¹ Insiste la Corte en afirmar que el derecho al bono pensional nace en la fecha del traslado, no en la de liquidación de la prestación.³²

En consecuencia, la peticionaria podía reclamar la devolución de saldos aunque no cumpliera con el requisito de las quinientas (500) semanas cotizadas en el nuevo régimen, en cuanto había manifestado bajo la gravedad del juramento su imposibilidad de seguir cotizando. De esta manera, la Corte restablecerá el orden jurídico y comprenderá que la solicitante cumplió

con el único requisito para obtener el bono, de conformidad con el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, modificado por el Decreto 1513 de 1998.³³

6.1.4. Irma Contreras Martínez se encuentra imposibilitada para seguir cotizando al Sistema, toda vez que, como ya se dijo, tiene ochenta y un (81) años de edad y una pérdida de la visión en un noventa y ocho por ciento (98%). Por ser una persona de la tercera edad y teniendo en cuenta sus condiciones de salud, no se encuentra en capacidad de laborar. En consecuencia, la exigencia que se le hace a la peticionaria de cotizar ciento una (101) semanas adicionales para emitir el bono pensional en cuestión, no solamente es contrario a la ley sino también violatoria de la Constitución, ya que esa exigencia es desproporcionada e inequitativa porque de antemano se sabe que no está en capacidad de cumplirla dadas sus especiales circunstancias.

Así las cosas, encuentra la Sala que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al abstenerse de emitir el bono pensional bajo el entendido que no cumple con la condición estipulada en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de Irma Contreras Martínez, en cuanto se encuentra imposibilitada para seguir aportando al Sistema y no puede suplir sus necesidades básicas en condiciones de dignidad, pues carece en la actualidad de otras fuentes de ingresos.

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 el fallo del cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010) proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se confirma la sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, CONCEDER el amparo definitivo de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de Irma Contreras Martínez.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al representante legal de la Oficina

de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a redimir y pagar el bono pensional a favor de la señora Irma Contreras Martínez, con el fin de que esta reclame nuevamente a Protección S.A. el saldo correspondiente a la inclusión del bono en su cuenta de ahorro individual.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA T-348/11

Referencia: Expediente T-2892462

Accionados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos Pensionales.

Magistrada Ponente: María Victoria Calle.

Salvo parcialmente mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de revisión en sesión celebrada el 5 de mayo de 2011, por las razones que a continuación expongo:

En primer lugar, en el asunto bajo estudio se está aplicando una norma jurídica que se encuentra derogada. En efecto, el Decreto 1474 de 1997 modificado por el Decreto 1513 de 1998 fue derogado por el Decreto 3798 de 2003, es decir, que al momento de solicitarse el bono pensional la norma reseñada no se encontraba vigente. Esto no significa que la accionante no tuviera derecho a obtener su bono por devolución de saldos, lo que implica es que la razón jurídica por la cual debe ordenarse el pago es porque en el momento de reunir los requisitos del bono pensional se encontraba vigente la mencionada norma. Es decir, la accionante ya cumplía los requisitos para obtener la devolución de saldos al haber ingresado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el año 2002.

Adicionalmente, en la sentencia se presenta el principio de equidad como fundamento para tomar la decisión, no obstante, este argumento no se desarrollada en el análisis ni resulta ser central en la decisión.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

1 Proyección de Liquidación del Bono Pensional elaborada por Protección S.A., en ésta informan que no se le puede entregar un valor exacto del valor del bono porque no todas las entidades han certificado los tiempos laborales (folio 51 del cuaderno principal). (Los datos a los que se hagan referencia posteriormente, constan en el cuaderno principal a menos que se exprese lo contrario).

2 Certificado de Afiliación emitido por Protección S.A. (Folio 52).

3 Certificado de periodos cotizados ante Protección S.A. (Folios 40 al 42 del cuaderno tercero).

4 Derecho de petición solicitando la devolución de saldos y formularios respectivos. (Folios 87 al 91 del cuaderno tercero)

5 Ley 100 de 1993, artículo 61: “[p]ersonas excluidas del régimen de ahorro individual. 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 cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”.

6 La señora Irma Contreras Martínez nació el veintisiete (27) de enero de mil novecientos treinta (1930). (Folio 71).

7 Decreto 3798 de 2003, artículo 18: “[b]onos 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.”

8 La sentencia obra del folio 40 al 45.

9 Providencia que resuelve el incidente de desacato con fecha del nueve (9) de abril de dos mil diez (2010) (folio 12 y ss).

10 Certificado del Centro Oftalmológico Colombiano expedido el veintisiete (27) de julio de dos mil nueve (2009). (Folio 21).

11 Declaración extraproceso rendida ante la Notaria 31 del Círculo de Bogotá el quince (15) de julio de dos mil nueve (2009), allí sostiene lo siguiente: “(...) [a] la fecha por la pérdida de mas del 90% de mi capacidad visual me encuentro en absoluta imposibilidad de seguir cotizando”. (Folio 22).

12 Este fallo de tutela contó con el Salvamento de Voto de la Magistrada María del Carmen Chain López, el cual sostiene que la accionante “(...) ya ha cumplido el trámite administrativo pertinente para la reclamación de sus saldos (...), previamente a la presentación de la presente tutela, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la devolución de sus saldos, este fondo le solicitó

al Ministerio de Hacienda el bono pensional respectivo, y el Ministerio lo negó, de manera que el trámite administrativo se agotó con tal negativa”. (Folio 117).

13 Folios 40 al 45. Cuenta Protección S.A. que la responsabilidad de emisión de bonos pensionales correspondía al Ministerio de Hacienda. Por lo tanto, y en aras de hacer efectivo el bono en cuestión, la accionante propuso un desacato que posteriormente fue resuelto de manera negativa porque no se vinculó al proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

14 Artículo 38 del Decreto 2591 de 1991: “[c]uando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”. Esta norma fue declarada exequible mediante sentencia C-054 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero, unánime).

15 Véase la sentencia T-184 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil). Con ocasión de la una acción de tutela interpuesta varias veces con la misma pretensión, la respectiva Sala de Revisión se sistematizó los presupuestos de la temeridad. Igualmente puede observarse la sentencia T-679 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa).

16 Ibíd.

17 Artículo 20 del Decreto 656 de 1994. “Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad (...)” || “(...) Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.” || “Las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado (...)”.

18 Las certificaciones del historial laboral obran del folio 13 al 85 del cuaderno tercero. El derecho de petición solicitando la devolución de saldos y formularios respectivos. (Folios 87 al 91 del cuaderno tercero)

19 Protección S.A. indica que ante la solicitud la Oficina referida se pronunció en ese sentido (Folio 14). En la misma dirección es importante señalar que a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se le vinculó en el incidente de desacato, en esa ocasión tuvo la oportunidad de pronunciarse acerca de la negativa en el caso de la señora Irma Contreras Martínez. (Folio 15).

20 De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

21 Específicamente, sobre la procedibilidad de la tutela para solicitar pensión de sobrevivientes se pueden observar las siguientes sentencias: T-401 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil, unánime), a través de la cual se reconoció definitivamente la pensión sustitutiva derivada de la muerte de su hermano a una señora de la tercera edad que sufría graves quebrantos de salud, la Corte explicó que hacerla acudir a un proceso ordinario y negarle la pensión requerida “(...) 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 (...)”. De manera similar, en sentencia T-836 de 2006 (M.P. Humberto A. Sierra Porto, unánime), la Corte otorgó de manera definitiva la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento de su hija a una señora de 79 años de edad con problemas de salud avanzados, pues el ISS dilataba injustificadamente su reconocimiento y sus derechos fundamentales se hallaban en peligro.

22 Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, unánime). Allí sostuvo la Corte que: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera

conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. (...) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. (...) D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

23 Ob, cit. Pág. 1. La Corte Constitucional en la sentencia C-674 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett, unánime) declaró exequible el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993. La demandante consideraba que apartar del RAIS a las personas en razón de su edad se constituía en una vulneración al principio de igualdad, pues no se les permitía acceder a un régimen que podría no sólo serles más beneficioso sino que incluso podría representar la única forma de llegar a pensionarse. Por el contrario, la Sala Plena de la Corte entendió que la medida perseguía una finalidad constitucionalmente válida como lo es la sostenibilidad económica del sistema, toda vez que evitaba desembolsar grandes sumas de dinero en un lapso corto a las entidades emisoras del bono pensional. Además estimó que la exclusión era proporcional, pues esta condicionada a la cotización de quinientas (500) semanas y porque las personas de avanzada edad podían ingresar al régimen de transición con condiciones incluso más favorables.

24 Artículo 230 C.P. “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.|| La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

25 (MP. Álvaro Tafur Galvis). La Corte conoció el caso de un señor de la tercera edad que debió suspender las cotizaciones luego de su traslado al RAIS y no había alcanzado la meta de las 500 semanas. Afirmaba a su vez que necesitaba de manera urgente la devolución de saldos y la liquidación anticipada de su bono pensional. Sostuvo la Sala que “(...) la labor de quien aplica la ley y quien la establece son complementarias. En tal medida, el Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines, como en el caso del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, destinado a establecer los requisitos que habrán de cumplir quienes se trasladen al Régimen de Ahorro Individual para tener derecho a pensionarse y la autoridad judicial las aplica previo análisis de la situación concreta, atendiendo el principio constitucional de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (C.P. art. 230), para luego imponer su cumplimiento.” Por ello, “los artículos 37 y 66 de dicha norma disponen que las personas que han alcanzado la edad para pensionarse y no cumplieron los requisitos para acceder a una 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.”

26 Sobre la aplicación del principio de equidad a los casos subsumidos por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, véase la sentencia T-853 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Se estudiaron de manera acumulada las acciones de tutela interpuestas por dos personas de la tercera edad que no alcanzaron a cumplir 500 semanas a su traslado al RAIS. La Sala amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de los demandantes dando aplicación al principio de equidad, al respecto sostuvo que: “(...) tratándose de personas en debilidad manifiesta y por tanto sujetos de especial protección, la interpretación de normas que, como el art. 61-b y el art.18 del Decreto 3798 de 2003 contienen exigencia rigurosas para personas que si están en capacidad de seguir cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones, debe hacerse, en aplicación del principio de equidad, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso, en donde tales personas no estarían obligadas a cumplir condiciones que por su situación particular en cuanto a su edad, les resulta más difícil solventar que a cualquier otra persona, pues han cesado sus capacidades productivas. Por tanto, resulta inequitativo considerar que a las personas que por el paso de los años han visto menguada su capacidad laboral y que por lo mismo se encuentran en estado de debilidad manifiesta, se les exija el cumplimiento de

requisitos que están en imposibilidad de cumplir, como sería completar las semanas que hacen falta para acceder a la pensión de vejez o a los beneficios que de ella se derivan.”

27 Literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993.

29 Véase la sentencia T-237 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo). Allí, la Corte Constitucional ordenó la emisión del bono pensional a favor de un accionante que superaba el límite probable de vida y manifestaba la imposibilidad de seguir cotizando al sistema para ser incluido en el RAIS. Respecto el criterio interpretativo sostuvo que: “[e]l 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. Lo contrario, llevaría al absurdo de concluir que para algunas personas, independiente de su edad y su condición, resulta inexorable la carga de sostener una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema.”

30 Artículo 21 del Decreto 1474 de 1997. “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.”

31 Fecha de entrada en vigencia del Decreto 3798 de 2003, artículo 19: “[v]igencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.” Publicado en el Diario Oficial No. 45416 de diciembre treinta (30) de dos mil tres (2003).

32 Sobre la aplicación de los decretos reguladores del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, véase la sentencia T-708 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez). La Sala reconoció el bono pensional de un ciudadano mayor de 70 años que no había alcanzado cotizar 500 semanas luego de su traslado al RAIS en el año dos mil (2000) y, en consecuencia, la Oficina de Bonos Pensionales le aplicó la restricción de negociar el bono dispuesta en el Decreto

3798 de 2003. En esa oportunidad señaló la Corte que “(...) la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP) ha vulnerado el derecho a la seguridad social del peticionario al negarse a expedir el bono pensional basándose en la aplicación de una norma que entró en vigencia con posterioridad al traslado del peticionario del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida. En efecto, fue precisamente en esa fecha que se radicó en cabeza del actor el derecho al bono pensional y, correlativamente, nació la obligación a cargo de la OBP de emitirlo.” Añade además que en la sentencia T-910 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo que “(...) la obligación de emitir el bono nace en el momento del traslado y será la normatividad vigente para dicho momento la que se aplica, así la liquidación del mismo se produzca con posterioridad.”

33 Ob. cit, Pág. 3. Declaración extraproceso.