

Sentencia T-427/22

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones para garantizar la libertad de elección de los cotizantes en el régimen pensional

(...) la libertad de escogencia, como un principio asociado al derecho fundamental a la seguridad social, supone la posibilidad para el afiliado en materia pensional de elegir el régimen pensional; elegir entre la devolución de saldos o seguir cotizando, en los términos del art. 66 de la Ley 100 de 1993 y, también, elegir la modalidad de pensión en los términos del art. 79 del mismo estatuto. (...), igualmente, que el ejercicio adecuado de tal derecho depende del cumplimiento del deber de las AFP de ofrecer información cierta, suficiente, clara y oportuna.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR DEVOLUCION DE SALDOS-Procedencia excepcional

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Es un derecho fundamental y un servicio público cuya prestación debe asegurar el Estado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PENSIONAL-Fundamental

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Libertad de elección en materia pensional

DEVOLUCIÓN DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Alcance y contenido

Referencia: Expediente T-8.502.092

Magistrado ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión del fallo de segunda instancia adoptado el

16 de julio de 2021 por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali, que revocó la decisión dictada el 4 de junio de 2021 por el Juzgado 9 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, dentro del proceso de tutela de la referencia, previas las siguientes consideraciones:

I. ANTECEDENTES

El 21 de mayo de 2021¹, Catalina Rincón Ramírez presentó demanda de tutela en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. -en adelante PROTECCIÓN-. En su criterio, esta Administradora vulneró sus derechos al mínimo vital, seguridad social, vida digna, libertad, dignidad humana e igualdad, al negar y “dilatar injustificadamente su obligación legal de efectuar la devolución de ahorro de [su] cuenta individual”², a pesar de que esta manifestó (i) haber cumplido con la edad exigida por la ley para acceder a la pensión de vejez, (ii) no contar con el capital necesario para el reconocimiento de la prestación (iii) no estar en la posibilidad de continuar cotizando, y (iv) requerir de los referidos saldos, dado que se encuentra desempleada y en una situación económica apremiante.

1. Hechos

1. El 1º de julio de 1995 Catalina Rincón Ramírez se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad³ (en adelante RAIS). Desde el 11 de septiembre de 2001 está afiliada a PROTECCIÓN⁴.

1. El 18 de agosto de 2020 la accionante cumplió 57 años. Para el 25 de marzo de 2021, acreditaba un total de 963.28 semanas cotizadas⁵ y un saldo de \$115'556.659 en su cuenta de ahorro individual en PROTECCIÓN⁶.

1. Según afirma la accionante, el 20 de agosto de 2020 solicitó a PROTECCIÓN el

reconocimiento de la pensión de vejez anticipada o, en su defecto, la devolución de saldos prevista por el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

1. En comunicación de marzo 16 de 2021⁸, PROTECCIÓN negó la solicitud. Le informó que, a pesar de contar con 57 años, “la redención de su bono pensional es 18-ago-2023 momento en el cual [...] cumplirá 60 años de edad”, razón por la cual, solo para esa fecha contaría “con el capital suficiente para acceder a la pensión como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 [...]”⁹. Para la fecha de la comunicación, indicó, no era procedente iniciar el proceso de negociación del bono pensional, dado que “la Nación, Industria Licorera de Caldas Emisor(es) y pagador(es), no expiden bonos pensionales, y solo realiza[n] el pago una vez se cumpla la fecha de redención normal de[l] bono pensional”, esto es, el 18 de agosto de 2023, momento en el que la accionante cumpliría 60 años¹⁰. Así las cosas, señaló que realizaría la definición del trámite pensional “una vez contemos con el capital total (Cuenta de Ahorro Individual + Bono Pensional) acreditado en su Cuenta de Ahorro Individual -CAI” ¹¹.

1. El 23 de marzo de 2021, la accionante solicitó a PROTECCIÓN reconsiderar la decisión y, en su lugar, “orden[ar] la devolución de saldos incluido el capital acumulado en [su] cuenta de ahorro individual y el valor de los bonos pensionales”¹². Como sustento de su solicitud, manifestó que se encontraba en una situación económica apremiante y que no se le podía obligar a esperar “más de lo que ya he esperado [...], adicionalmente dos años más para redimir el bono pensional [...]”¹³.

1. El 14 de abril de 2021¹⁴, PROTECCIÓN negó la solicitud de reconsideración. Sostuvo que “la prestación principal por la cual esta Administradora siempre debe procurar es la Pensión de Vejez, y en caso [de] que no se cuente con las 1150 semanas cotizadas o no se tenga el capital necesario para el reconocimiento de una pensión de un salario mínimo, será entonces la devolución de saldos la prestación a reconocer, por lo que en el presente caso al tener la afiliada derecho a la Pensión de Vejez, no es procedente reconocer la prestación subsidiaria de devolución de saldos”¹⁵. En consecuencia, indicó que “cuando cumpla la edad de

pensión” deberá radicar nueva solicitud de reconocimiento prestacional, “teniendo en cuenta que [...] tendría derecho a la [p]ensión a la fecha de redención del bono pensional, el cual será el 18 de agosto de 2023”¹⁶.

1. La actora sostiene que¹⁷ (i) es “madre cabeza de familia”, (ii) se encuentra desempleada, (iii) tiene una hija menor de edad “en escolaridad por la cual deb[e] responder”, que “cursa último grado de bachillerato y actualmente no cuent[a] con medios para pagar la pensión de su colegio y menos aún para que siga cursando estudios universitarios [...]”, por lo que ha tenido que recurrir a apoyo familiar para sufragar el pago oportuno de dicho emolumento, y (iv) su esposo no percibe ingresos desde el 12 de agosto de 2019.

1. Pretensiones y fundamentos de la demanda de tutela

1. La accionante considera que la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna, libertad, dignidad humana e igualdad, con ocasión de la reiterada negativa a reconocerle la devolución de saldos -incluidos el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos y la redención anticipada del bono pensional-, a la cual considera que tiene derecho por cumplir con los requisitos previstos en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993: (i) tiene 57 años, (ii) “cuent[a] con 963.28 semanas cotizadas” (iii) “no [tiene] el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez”, y (iv) le es imposible continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues se encuentra desempleada, en la actualidad no percibe ingresos, su cónyuge “est[á] en igual situación sin percibir ingresos desde 12 de agosto de 2019” y tiene una hija menor de edad a cargo.

1. Según la tutelante, la conducta del fondo de pensiones “constituye [un] acto ilegal”, pues “la Ley no habla de que se deba esperar 2 o 3 años más para analizar si el capital tuvo suficiente rendimiento o no, para mirar si se puede acceder o no a la pensión”. Por tanto,

considera que la ley es clara en señalar que ante el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez procede la devolución de saldos, “tal y como lo han ordenado en muchas oportunidades las Altas Cortes”, en particular, se refiere a la Sentencia T-122 de 2019¹⁸.

1. Con fundamento en lo anterior, solicita al juez constitucional “se ordene de manera inmediata a PROTECCIÓN la devolución del capital acumulado en [su] cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos y el valor de los bonos pensionales a redimir anticipadamente”.

1. Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas¹⁹

1. Sociedad Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.²⁰. Solicitó se negara la tutela “por carencia actual de objeto”, al considerar que “Protección S.A. resolvió de fondo la solicitud de prestación económica por vejez radicada por la accionante”.

1. Argumentó que la actora no contaba con el capital para acceder a una pensión de vejez y, tampoco, a la garantía de pensión mínima. En ese sentido, informó que dio trámite a la solicitud de devolución de saldos, para lo cual gestionó la redención anticipada del bono pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales (en adelante OBP) y generó el derecho a bono, “cuyo EMISOR es la INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS y en el que participa la NACIÓN como contribuyente”. Sin embargo, al validar el caso se advirtió la posibilidad de que, a la fecha de redención normal del bono pensional, la actora contara con el capital suficiente para tener derecho a la pensión de vejez. En consecuencia, determinó que no era procedente la redención anticipada del bono, pues “dicho procedimiento sólo se realizará hasta el 18 de agosto de 2023, momento en el que, la afiliada cumple los 60 años de edad”.

1. Agregó que negó la devolución de saldos pretendida, por cuanto los derechos pensionales son irrenunciables; de ahí que la entidad “no podría ir en contravía de los postulados Constitucionales [sic] [...] teniendo presente que a la fecha de redención del bono pensional es posible que la [tutelante] cuente con el capital suficiente para tener derecho a una pensión de vejez”. Según indicó, esta decisión se sustenta en la Sentencia T-445A de 2015, en la que se estableció el deber de los afiliados al RAIS de esperar a la fecha normal de redención del bono pensional, “a efectos de obtener una prestación económica más favorable como lo es la pensión de vejez”.

1. Finalmente, y en caso de accederse al amparo, pidió al Juzgado que se ordene a la OBP “que elimine el mensaje de error y no emitible que reporta la historia laboral de la señora Catalina Rincón Ramírez, lo cual es indispensable para que Protección S.A. pueda realizar el cobro de las cuotas partes del bono pensional a la Industria Licorera de Caldas y a la Nación”.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (OBP)²¹. Solicitó, en primer lugar, rechazar la demanda de tutela por falta de competencia, pues según el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 las solicitudes que se interpongan en contra de cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán conocidas, en primera instancia, por el Juez Laboral del Circuito u otro con similar categoría.

1. En segundo lugar, pidió al juez declarar improcedente la solicitud, “por tratarse de derechos con carácter legal y económico”. Sobre este aspecto, manifestó que el mecanismo de amparo no puede emplearse para obtener “el reconocimiento, emisión y redención (pago) de dos bonos pensionales tipo A (modalidad 1 y modalidad 2)”, por ser derechos de carácter económico.

1. En tercer lugar, afirmó que la actora “no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 66 de la Ley 100/1993” para acceder a la devolución de saldos; “por el contrario, [...] tiene derecho a la pensión de vejez, dado que a la fecha de redención normal de su bono pensional (18 de agosto de 2023) contará con el capital suficiente para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo”.

1. Según precisó, de un lado, si bien en este momento la actora no puede acceder a la pensión de vejez anticipada, “dicha circunstancia, no habilita desde ningún punto de vista la posibilidad de que la accionante pueda acceder a la devolución de saldos [...] dado que el capital requerido para pensión no puede ser determinado solo ante la solicitud de pensión anticipada, sino que el mismo debe extenderse hasta el momento en que se cause la fecha de redención normal del bono pensional, momento en el cual la accionante de la referencia sí contar[á] con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez, imposibilitándose así redimir anticipadamente el bono pensional para acceder a la devolución de saldos por ella pretendida”. De otro lado, no es posible tramitar “la prestación ‘subsidiaria’ del sistema (devolución de saldos), por cuanto ello llevaría consigo el que renunciase a un derecho pensional”; es por esto que al intentar la gestión de redención anticipada el sistema lo impida con base en la observación de “Bono no emitible. El beneficiario tendría saldo suficiente para una pensión en el RAIS a la fecha de redención del bono”.

1. Por último, informó que la competencia de la Oficina de Bonos Pensionales se limita a la liquidación, emisión, expedición o anulación de bonos pensionales o cupones de bonos pensionales a cargo de la Nación, y que el emisor de bono tipo A modalidad 2 a que tiene derecho la actora es de la Industria Licorera de Caldas.

1. Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES²². Solicitó su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las pretensiones de la tutela se dirigen contra PROTECCIÓN y se refieren a prestaciones económicas previstas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mientras que “Colpensiones solamente puede asumir

asuntos relativos a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional”.

1. Industria Licorera de Caldas²³. Solicitó la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que las pretensiones se orientan a que PROTECCIÓN realice la devolución de los saldos de la cuenta individual de la tutelante, “en lo cual la Industria Licorera de Caldas no tiene ninguna injerencia”²⁴..

1. Sentencia de tutela de primera instancia²⁵

1. En sentencia del 4 de junio de 2021,²⁶ el Juzgado 9 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali concedió el amparo solicitado con base en dos razones fundamentales. En primer lugar, que en el presente caso se cumplen todas las condiciones establecidas en el art. 66 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la actora alcanzó el requisito de edad, pero no así el del capital suficiente para que se configurara su derecho a la pensión de vejez. Según la interpretación del a quo, lo anterior es suficiente para que se configure el derecho a elegir de la actora entre la devolución de saldos, como prestación subsidiaria, o continuar cotizando al sistema para eventualmente obtener una pensión de vejez. En este escenario, no habría ninguna autorización legal para negar la devolución de saldos cuando esta es la decisión de la afiliada.

1. En segundo lugar, señaló que la negativa de PROTECCIÓN de ordenar la devolución de saldos e imponer el deber de esperar hasta el cumplimiento de la edad de 60 para acceder a alguna prestación económica, es violatoria de los derechos fundamentales invocados por la actora, y especialmente, del derecho a la libertad de escogencia garantizado en el art. 66 de la Ley 100 de 1993.

1. Finalmente, decidió desvincular a COLPENSIONES y a la Industria Licorera de Caldas por

falta de legitimidad por pasiva.

1. Impugnación

1. En escrito radicado el 10 de junio de 2021, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales impugnó la sentencia de tutela, con base en las siguientes razones²⁷:

1. En primer lugar, indicó que existe una “imposibilidad jurídica” de parte del jefe de la OBP para emitir y pagar el bono pensional de la accionante, “como quiera que de acuerdo con la información registrada en el sistema interactivo por la misma AFP PROTECCIÓN, la mencionada accionante cuenta con el capital suficiente para acceder a la pensión de vejez cuando se cause la fecha de redención normal de su bono pensional (18 de agosto de 2023)”²⁸. Es por esto que el sistema interactivo de bonos pensionales arroja la observación “Bono no emitible. El beneficiario tendría saldo suficiente para una pensión en el RAIS a la fecha de redención del bono”²⁹, lo cual impide a la accionante acceder a esta prestación subsidiaria, puesto que esto llevaría consigo la renuncia a un derecho pensional.

1. En segundo lugar, indicó que “la señora cuenta con la posibilidad de acceder hoy día a una pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, donde la accionante sin necesidad de seguir cotizando, puede acceder a la pensión de forma anticipada a la fecha de redención del Bono Pensional”³⁰, información que, según se señala en el escrito, debe ser corroborada por PROTECCIÓN por ser la entidad obligada al reconocimiento de prestaciones que garanticen la efectividad del derecho a la seguridad social integral. Según precisa, esta sería una razón más para señalar que la accionante no cumple con los requisitos del art. 66 de la Ley 100 de 1993 para acceder legalmente a la devolución de saldos.

1. En tercer lugar señaló que, según “el análisis comparativo de cálculos entre valor de un eventual bono pensional de la accionante y retiro programado a fecha de solicitud 16/02/2021 (conforme la orden de tutela del 4 de junio de 2021), en contraste con el cálculo de un eventual bono pensional y retiro programado a fecha de redención normal 18/08/2023 del bono [...]”³¹ se evidencia una diferencia tal que configuraría un “detrimento patrimonial”³² puesto que la accionante “percibiría un valor menor al que por ley le corresponde y perdería prerrogativas a las que por ley tiene derecho”³³. Por todo esto, argumentó que existe una imposibilidad legal y técnica para emitir y pagar el bono pensional por redención anticipada para devolución de saldos, lo cual no permitiría que se atribuya incumplimiento o responsabilidad subjetiva por negligencia de la OBP.

1. Las anteriores razones para la negación de la devolución de saldos se sustentarían en las siguientes cifras:

1. Explica la OBP que la accionante adquirió el derecho a que se emita en nombre suyo un bono pensional Tipo A modalidad 134, en el que participa como emisor y único contribuyente COLPENSIONES, por lo que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene obligación alguna dentro del mismo³⁵. Igualmente, explica que la accionante también adquirió el derecho al reconocimiento de un bono pensional Tipo A modalidad 2, cuyo emisor es la Industria Licorera de Caldas y participa como contribuyente la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por esto señala que “la actuación de esta Oficina ÚNICAMENTE se ha centrado en este caso en particular, en «prestar» o facilitar al Emisor del bono pensional (INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS), el acceso al Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dispuesto para Liquidar el bono pensional”³⁶.

1. Al tener en cuenta las variables de liquidación ingresadas por PROTECCIÓN en solicitud del 16 de febrero de 2021, señala que “el valor del bono pensional, a fecha de redención

anticipada, tomando como fecha de cálculo la fecha del proceso del mes de febrero de 2021, oscilaría para el Bono Pensional Tipo A Modalidad 2 en los \$108,727,651.47 y para el Bono Pensional Tipo A modalidad 1 en los \$32,749,645.00, dando un valor total de \$141,477,296.00”³⁷. Además, de acuerdo con la información ingresada por PROTECCIÓN, el aporte efectuado a la cuenta de ahorro individual por concepto de pensión, al mes de febrero de 2020, es de \$121’378,365.00.

1. De acuerdo con los cálculos actuariales efectuados, “el valor del bono pensional para el momento en que se cause la fecha de redención normal, fijada para el día 18 de agosto de 2023, se aproxima el de modalidad 2 a los \$129,598,527.84 y el de modalidad 1 a los \$39,036,121 resultando un total de \$168.634.648 tomando como referencia el pago del 1 de septiembre de 2023”³⁸.

1. Argumenta que, “[l]a diferencia de la sumatoria de los 2 bonos, es decir lo que deja de percibirla [sic] accionante de acceder a la devolución de saldos es de aproximadamente \$27,157,352”³⁹, lo que daría lugar a un detrimento patrimonial.

1. Según las cifras que aporta la entidad y de acuerdo “[...] con la correspondiente nota técnica, para que la señora CATALINA RINCÓN RAMÍREZ obtenga derecho a la pensión de vejez, la accionante requiere para el mes de agosto del año 2023 por lo menos un valor de (\$289,420,718.88)”,⁴⁰ de manera que, a la fecha de redención normal del bono pensional modalidad 1 y 2 “[...] alcanzaría el capital total acumulado de (\$290.013.283), monto más que suficiente para que la accionante pueda obtener una pensión de por lo menos salario mínimo, incluso sin la necesidad de que la accionante continúe cotizando [...]”⁴¹ (énfasis original).

1. Sobre la modalidad del retiro programado afirma la OBP: “[...] existe un hecho real y cierto consistente en que la afiliada puede acceder HOY DÍA a una PENSIÓN DE VEJEZ bajo la

modalidad de RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACIÓN DE BONO PENSIONAL o en su defecto, al reconocimiento de esa prestación a la fecha de redención normal del bono pensional”⁴² (énfasis original). La configuración de esta opción en el caso concreto haría que no se cumplan los requisitos dispuestos por el art. 66 de la Ley 100 de 1993, por lo que se reafirma la entidad en que la devolución de saldos no es procedente.

1. En cuarto lugar, indica que la devolución de saldos es una prestación subsidiaria, dado que el objeto del sistema es garantizar el amparo contra contingencias derivadas de la vejez, muerte e invalidez, por medio de pensiones y de prestaciones económicas determinadas en la Ley 100 de 1993. En consecuencia, la devolución de saldos es excepcional ya que para poder acceder a ella se requiere que “[...] la persona no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez de por lo menos un salario mínimo, ni siquiera en el momento en que se cause la fecha de redención normal del bono pensional”⁴³. Por esto pide la aplicación del “principio de favorabilidad”, que implicaría dar primacía a las prestaciones principales, como la pensión de vejez, o de garantía de pensión mínima, sobre la devolución de saldos, ya que estas permiten la garantía de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la dignidad humana y la integridad física y moral; además porque “[l]a experiencia de esta Oficina indica que los afiliados a quienes se les hace la Devolución de Saldos perciben un dinero que en pocos meses se termina, quedando el individuo de avanzada edad y quebrantos de salud, ante la contingencia de la desaparición de ingresos y desprotegido en los riesgos de salud”⁴⁴.

1. En quinto lugar, argumentó que la decisión de primera instancia omitió estudiar recientes pronunciamientos judiciales⁴⁵ que fundamentarían la imposibilidad jurídica de la devolución de saldos ordenada, al destacar el carácter subsidiario de la prestación económica de la devolución de saldos y al ratificar que el objetivo del sistema de pensiones es amparar la vejez, las contingencias de invalidez y muerte por medio de prestaciones periódicas y vitalicias. Además de esta omisión, agrega que la sentencia de primera instancia fundamentó la decisión de devolución de saldos en la Sentencia T-122 de 2019 de la Corte Constitucional, que no constituye precedente aplicable al caso porque “no hay una relación de analogía estricta”⁴⁶ y adicionalmente porque “[...] dicha decisión tiene efectos inter-partes, y por ende, esta dependencia no está obligada a extender sus efectos a la totalidad de afiliados

sobre los cuales el Despacho considere que se encuentren en situaciones similares”⁴⁷ (énfasis original).

1. Todo lo anterior explica la “imposibilidad jurídica” de la OBP para cumplir el fallo de primera instancia, de suerte que si procediera a hacer la devolución de saldos “[...] se incurriría en prevaricato”⁴⁸.

1. En sexto lugar, la OBP argumenta que la tutela es improcedente porque “no puede ser utilizad[a] para obtener el reconocimiento de derechos de carácter «económico»”⁴⁹, como lo es la solicitud de expedición del bono pensional, por lo que la tutela “[...] resulta a todas luces improcedente, dado que por medio de esta la accionante señora Catalina Rincón Ramírez, pretende obtener de manera «indirecta» el reconocimiento y emisión de un bono pensional a su favor, derecho que como lo ha establecido la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, no puede ser objeto de estudio a través de este mecanismo constitucional [...]”⁵⁰.

1. También indica que la tutela es improcedente porque no puede ser utilizada para pretermitir trámites establecidos en la ley, en este caso los establecidos para la expedición del bono pensional, según los cuales la emisión se da una vez la AFP ingresa al sistema interactivo que alimenta las bases de datos de la OBP la solicitud de emisión del bono pensional, reportando la historia laboral verificada y certificada de la persona afiliada; y en el caso de la solicitud elevada por PROTECCIÓN el 20 de agosto de 2020 la solicitud se encontraba “pendiente de emisión” ⁵¹.

2. Finalmente, solicita convocar al proceso a la Industria Licorera de Caldas para integrar el litis consorcio necesario, toda vez que es cuotapartista del bono pensional Tipo A Modalidad 2 y por esta condición podría verse afectada por la decisión que se adopten en el proceso⁵².

1. En consecuencia, pide que se declare la “nulidad” del fallo de tutela de primera instancia y, subsidiariamente, solicita que “1. Se declare la improcedencia de la acción de tutela de la referencia”; y 2. “Se revoque en su totalidad el fallo de tutela”⁵³.

1. Sentencia de tutela de segunda instancia

1. En sentencia del 16 de julio de 2021⁵⁴, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali revocó la sentencia de tutela de primera instancia con fundamento en las siguientes razones:

1. (i) La seguridad social es una garantía irrenunciable y el objeto de la Ley 100 de 1993 es el de “procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante las principales contingencias que los afectan [...]”⁵⁵; (ii) en el régimen de ahorro individual con solidaridad el derecho de acceso a la pensión se adquiere con base en el capital depositado o aportado por el usuario, y no se determina por la edad o el tiempo de cotización, como opera en el régimen de prima media con prestación definida; (iii) la devolución de saldos es un derecho imprescriptible, irrenunciable y suplementario, que se configura solo cuando no se cuenta con el capital necesario para acceder a la pensión y busca evitar la posible afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del afiliado.

1. Frente a la devolución de saldos, especifica que esta figura está regulada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pero que debe leerse en concordancia con el artículo 64 del mismo cuerpo normativo que establece que, “[...] para acceder a una pensión de vejez en dicho régimen es necesario que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual permita financiar una pensión mensual del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, y que para ello deberá tenerse en cuenta el valor del bono pensional, si a él hay lugar”⁵⁶.

1. A partir de estas premisas, concluye: (i) la accionante no cumple con la totalidad de requisitos establecidos en art. 66 de la Ley 100 de 1993, ya que “[...] tiene derecho a la pensión de vejez, dado que, a la fecha de redención normal de su bono pensional, agosto 18 de 2.023 [sic], contará con un capital suficiente para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo”⁵⁷; (ii) en el régimen de ahorro individual con solidaridad no se tienen en cuenta las semanas cotizadas ni la edad, sino el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual; (iii) según informó la OBP, la accionante puede acceder a la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional y sin necesidad de seguir cotizando; y (iv) si existe alguna posibilidad de que el usuario acceda a una mesada pensional, no es procedente la devolución de saldos porque tiene un carácter apenas subsidiario, de manera que en estos casos “debe privilegiarse siempre la pensión, que es la prestación principal [...]”⁵⁸. Todo lo anterior imposibilitaría la redención anticipada del bono pensional y la devolución de saldos que solicita la accionante

1. Finalmente, frente a la libertad de elección, señala que esta libertad encuentra límites en “[...] el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador para acceder a las prestaciones pensionales de este régimen, los cuales no contemplan excepciones”⁵⁹. Señala, además, que las cuentas de ahorro individual no se comportan como las cuentas corrientes o de ahorros bancarias, porque las primeras persiguen una finalidad de orden público, por lo que su manejo y disponibilidad están detalladamente reguladas en la ley. De modo que, si bien hay libertad de elección, esta no se puede ejercer desconociendo el objetivo del sistema de pensiones que es amparar la vejez, y las contingencias de invalidez y muerte mediante prestaciones periódicas y vitalicias.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 28 de febrero de 2022 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos⁶⁰.

1. Al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. le solicitó allegar:

“1. La historia laboral de la accionante, debidamente actualizada; 2. Copia del expediente pensional de la tutelante, en el que se incluyan las solicitudes presentadas por esta y las correspondientes respuestas emitidas por PROTECCIÓN S.A.; 3. Certificación motivada en la que se indique si elevó solicitud de liquidación de bono pensional a favor de la señora Catalina Rincón Ramírez y que especifique si realizó la solicitud a la Industria Licorera de Caldas; 4. Certificación motivada en la que se indique si existe certeza o no de que efectivamente la accionante contará con el capital suficiente para financiar una pensión de vejez o en su defecto una garantía de pensión mínima para el 18 de agosto de 2023, fecha de redención normal del bono pensional. 5. En caso de que no exista certeza de ello, se aclare el motivo; Certificación motivada en la que se aclare si es posible que, una vez cumplido el tiempo de redención normal del bono, la accionante solo tenga derecho a la devolución de saldos; 6. Certificación motivada en la que informe si la señora Catalina Rincón Ramírez cumple los requisitos para acceder a la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional y en qué consiste esta alternativa”.

1. Al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (OBP) le solicitó allegar:

“1. Certificación motivada en la que se indique si en la situación de la tutelante se cumplen los requisitos para redimir anticipadamente el bono pensional para efectos de otorgar una devolución de saldos a su favor. 2. Certificación motivada en la que se indiquen y expliquen los elementos de juicio y probatorios que se tuvieron en cuenta para concluir que, según el correspondiente cálculo, la señora Catalina Rincón Ramírez tendrá el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez a los 60 años de edad, cuando redima el valor del bono pensional. 3. Certificación motivada en la que se indique si existe la posibilidad o no de

establecer, con certeza, el valor del bono pensional de la accionante a la fecha de redención normal -18 de agosto de 2023-. En caso afirmativo, que se indique el valor del bono pensional que se proyecta para ese momento. 4. Certificación motivada en la que se aclare si existe la posibilidad o no de que el valor del bono pensional que se proyecta para la fecha de redención normal pudiese no llegar a alcanzar el monto proyectado. En caso afirmativo, se aclare de qué depende que se alcance el monto proyectado para el bono pensional en la fecha de redención normal. 4. Certificación motivada en la que se aclare si es posible que, una vez cumplido el tiempo de redención normal del bono, la accionante solo tenga derecho a la devolución de saldos. 5. Certificación motivada en la cual se indiquen y expliquen los elementos de juicio y probatorios que se tuvieron en cuenta para concluir que la accionante tiene derecho a acceder a la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional y en qué consiste esta alternativa”.

1. A la accionante le solicitó allegar:

“1. Copia de la solicitud elevada el 20 de agosto de 2020 a PROTECCIÓN S.A., con código único de asesoría V20D66296. 2. Copia de la comunicación del 3 de noviembre de 2021, en la que PROTECCIÓN S.A. informa a la actora que aprueba los ciclos de su historia laboral. 3. Copia de la comunicación del 11 de noviembre de 2021, con número interno de radicación A-00454622, por medio de la cual la tutelante señala que aportó historia laboral completa y demás documentos que indica le fueron requeridos por PROTECCIÓN S.A. para atender su solicitud. 4. Copia del oficio del 12 de abril de 2021, por medio del cual PROTECCIÓN S.A. “envía comunicación ratificando su negativa a la devolución de saldos”. 5. Comunicación por medio de la cual solicitó a PROTECCIÓN S.A. se le remitiera proyección del bono pensional y se le informara “el promedio del capital completo del bono pensional y la cuenta de ahorro individual”.

1. Mediante comunicación del 11 de mayo de 2022, PROTECCIÓN señaló que: (i) el mensaje de error en la historia laboral de la afiliada que arroja el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, le impide solicitar la emisión y redención anticipada del bono pensional de la accionante; (ii) según cálculo ASPEN, la

afiliada necesitaría aproximadamente \$318'138.748 para tener derecho a una pensión de vejez a fecha de redención normal del bono pensional, y solo cuenta con \$277'366.457, "razón por la cual la señora Catalina Rincón Ramírez tendría derecho a la prestación subsidiaria de devolución de saldos"⁶¹ al tiempo de redención normal del bono; (iii) dado que la afiliada no cumple con los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, no puede acceder a la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional.

1. Mediante comunicación del 11 de mayo de 2022⁶² el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (OBP) señaló lo siguiente:

1. (i) Según los cálculos efectuados por la entidad, el valor de los bonos pensionales de la accionante, a fecha de redención normal (18 de agosto de 2023) son los siguientes: bono pensional Tipo A, modalidad 2: \$146'343.184,82 y del bono pensional Tipo A, modalidad 1: \$44'079.746,8363.

1. (ii) De acuerdo con los cálculos proyectados a fecha de redención normal de los bonos pensionales de la tutelante (18 de agosto de 2023) y teniendo en cuenta el saldo en cuenta que reportó PROTECCIÓN (a fecha de 11 de mayo de 2022), se proyecta un total de \$317'627.083, por lo que "[...] es preciso señalar que [la accionante] no podría acceder a una pensión de vejez a la fecha de redención normal de sus bonos pensionales (18 de agosto de 2023), pues para esos efectos se requiere contar con un capital en cuenta de \$334.451.552.29"⁶⁴.

1. (iii) En la contestación de la tutela del 26 de mayo de 2021 se argumentó por parte de la entidad que los valores eran más que suficientes para financiar una pensión de vejez, por cuanto el saldo en cuenta de la señora Catalina Rincón Ramírez, según información suministrada por PROTECCIÓN, era de \$121'378.635, valor superior al actual (según reporte del 11 de mayo de 2022) que es de \$ 113'708.61865.

1. (iv) Especifica que sí existe la posibilidad de que no se alcance el monto proyectado para la fecha de redención normal del bono, toda vez que “el valor de un bono pensional proyectado a futuro, puede verse modificado (aumentar o disminuir) en función de las variaciones del mercado, particularmente la relacionada con el valor del salario mínimo mensual decretado por el Gobierno Nacional y el Índice de Precios al Consumidor – IPC, certificado por el DANE”⁶⁶.

1. (v) En consecuencia, en caso de que para la fecha de redención normal de los bonos pensionales de la accionante no se cuente con el capital suficiente para financiar una pensión de por los menos un salario mínimo, procederá la devolución de saldos.

1. (vi) Frente a la prestación de “retiro programado sin negociación del bono pensional”, señala la OBP que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público “NO funge como Administradora del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, motivo por el cual NO está facultado legalmente para hacer un pronunciamiento de fondo respecto de la prestación que le corresponde en derecho a la señora Catalina Rincón Ramírez”⁶⁷ (énfasis original).

1. Mediante comunicación electrónica del 6 de mayo de 2022, la accionante allegó la siguiente información: (i) constancia de asesoría emitida por PROTECCIÓN con fecha del 20 de agosto de 2020, código único de asesoría V20D66296;⁶⁸ (ii) copia de la comunicación del 3 de noviembre de 2021 de PROTECCIÓN, en la que aprueba los ciclos de su historia laboral desde 1967, y donde informa que su bono pensional tiene, a la fecha, un valor de \$135'353.36669; (iii) copia de su historia laboral con fecha de generación del 18 de noviembre de 2020⁷⁰; (iv) constancia de radicación de prestación económica con fecha del 10 de febrero de 2021⁷¹; (v) solicitud de reconsideración con fecha del 18 de marzo de 2021⁷²; (vi) copia del oficio fechado el 14 de abril de 2021 en el que PROTECCIÓN da

respuesta negativa a su solicitud de reconsideración de reconocimiento de la prestación económica de devolución de saldos, argumentando que tiene derecho a la pensión de vejez a fecha de redención normal del bono pensional⁷³; (vii) copia de la proyección del valor del bono pensional con fecha del 25 de marzo de 2021, en el que se informa que el valor del bono, actualizado a la fecha de la comunicación, es de \$109'684.00074, y otros documentos que ya obraban en el expediente⁷⁵.

1. Mediante auto del 12 de mayo de 2022 la Sala suspendió los términos del presente proceso con la finalidad de reunir y valorar todo el acervo probatorio del expediente y el allegado en sede de revisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el artículo 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión

1. El asunto bajo examen versa sobre la posible vulneración del derecho fundamental a la seguridad social de Catalina Rincón Ramírez por parte de PROTECCIÓN y la Oficina de Fondos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -OBP. Esta tendría como causa la negativa del fondo de pensiones a reconocer la prestación económica de devolución de saldos que regula el art. 66 de la Ley 100 de 1993 al considerar que, de conformidad con la información que reporta el Sistema Interactivo de la OBP, la tutelante tendría derecho a la

pensión de vejez una vez se cumpla el tiempo de redención normal de sus bonos pensionales, situación que se consolidaría cuando cumpla 60 años, el 18 de agosto de 2023.

1. Si bien la accionante solicita la protección de un conjunto más amplio de derechos (mínimo vital, vida digna, libertad, dignidad humana e igualdad), los antecedentes del caso permiten identificar un conflicto entre la actuación cuestionada y el derecho fundamental a la seguridad social, habida cuenta de que está en discusión una prestación económica regulada por este sistema; específicamente, se puede identificar un conflicto respecto del alcance de la libertad de escogencia como uno de los principios de la seguridad social y medio fundamental para realizar el derecho fundamental en cita.

1. Lo anterior exige que la Sala valore si ha ocurrido una vulneración al derecho a la libertad de escogencia, como una libertad adscrita al derecho fundamental a la seguridad social, lo que implica, además, determinar si se han cumplido los deberes de debida información por parte de PROTECCIÓN, sin los cuales la citada libertad no puede ejercerse cabalmente.

1. En virtud de lo anterior, la Sala deberá analizar si PROTECCIÓN y la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraron el derecho a la libertad de escogencia, como una libertad adscrita al derecho fundamental a la seguridad social, de Catalina Rincón Ramírez al negar el reconocimiento de la prestación económica de devolución de saldos, argumentando la imposibilidad de redención anticipada del bono pensional, ya que, según cálculos de las entidades, a la fecha de redención normal de dicho bono (cuando la accionante cumpla 60 años) tendría el capital suficiente para que se le reconozca la pensión de vejez. Igualmente, deberá analizar si PROTECCIÓN ofreció todas las condiciones, en términos de información y debida diligencia, para que esta libertad de escogencia se ejerciera de manera adecuada.

1. Para resolver el problema jurídico, la Sala deberá determinar, en primer lugar, si la

demanda de tutela es procedente, esto es, si satisface los requisitos de legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad.

1. Estudio de procedibilidad de la demanda de tutela

1. Legitimación en la causa por activa. En el asunto bajo examen se satisface el requisito de legitimación en la causa por activa⁷⁶ porque la solicitud de tutela fue presentada por Catalina Rincón Ramírez, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

1. Legitimación en la causa por pasiva. Se satisface la legitimidad en la causa por pasiva⁷⁷ por las siguientes razones: en primer lugar, la tutela se interpuso en contra de PROTECCIÓN, entidad que negó el reconocimiento de la prestación económica de devolución de saldos, actuación que presuntamente habría desconocido los derechos fundamentales de la accionante. En segundo lugar, de acuerdo con lo establecido en el Título III de la Ley 100 de 1993, les corresponde a las administradoras de los fondos de pensiones disponer de lo necesario para definir las prestaciones económicas al interior del RAIS, y en el caso de la devolución de saldos, les corresponde la gestión integral ante todos los involucrados (emisores y contribuyentes) para lograr la emisión de los bonos pensionales. Así las cosas, dado que PROTECCIÓN es una entidad de carácter privado, encargada de la prestación del servicio público de la seguridad social, tiene legitimidad por pasiva para ser parte en este proceso de tutela de conformidad con el art. 42.3 del Decreto-Ley 259178. En efecto, el artículo 48 de la Constitución reconoce la doble connotación de la seguridad social, tanto como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, como un derecho irrenunciable de todos los habitantes.

1. Mediante auto interlocutorio T-255 del 24 de mayo 2021⁷⁹, proferido por el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali, fue vinculado al

proceso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales. La Sala considera que respecto de esta entidad también se satisface el requisito de legitimidad por pasiva puesto que: (i) es la encargada de reconocer, liquidar, emitir, expedir, pagar y anular los bonos pensionales y cuotas partes de bonos a cargo de la Nación, y atender todas las condiciones relativas a los bonos pensionales (de conformidad con el art. 5º del Decreto 1689 de 2002⁸⁰ y el art. 46 del Decreto 1748 de 1995⁸¹); (ii) tal como se indicó en los antecedentes de esta providencia, Catalina Rincón Ramírez es beneficiaria de un bono pensional Tipo A, modalidad 2 cuyo contribuyente es la Nación; (iii) el sistema interactivo de la OBP, dispuesto para liquidar el bono pensional, arroja un mensaje de error y no emitible en la historia laboral de la accionante, lo cual ha impedido que proceda la redención anticipada del bono pensional que se requiere para la devolución de saldos que se discute en este caso; finalmente, (iv) este Ministerio es una autoridad pública en los términos del art. 86 constitucional y el art. 13 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

1. Mediante autos interlocutorios T-255 del 24 de mayo 2021 y T-250 del 1º de junio de 2021⁸², el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali vinculó al proceso a COLPENSIONES y a la Industria Licorera de Caldas, respectivamente; en momento posterior, mediante la sentencia de tutela de primera instancia se ordenó su desvinculación, por considerar que no les asistía interés en la causa. La Sala considera que acierta el juez en la conformación del contradictorio por pasiva. Al versar este caso sobre el reconocimiento de una prestación económica del RAIS, no le corresponde a COLPENSIONES ejercer ninguna competencia. Así mismo, la Industria Licorera de Caldas no tiene ninguna injerencia en la determinación de la prestación económica aplicable a la accionante, pues esta decisión corresponde en exclusiva a PROTECCIÓN; y dado que esta AFP no ha elevado ninguna solicitud de emisión de bono pensional a la precitada industria⁸³, no hay ninguna acción suya que amerite ser revisada por el juez constitucional; por lo tanto, no le asiste interés en esta causa. Ahora bien, en caso de que la Sala ordene el reconocimiento de la prestación económica pretendida, la Industria Licorera de Caldas deberá proceder a emitir el bono pensional en la parte que le corresponda, pero es preciso aclarar que esta responsabilidad legal no la habilita para ser parte en la presente litis, sino que sería una consecuencia propia de sus competencias y de la eventual orden que emitiera el juez constitucional.

1. Acreditación del requisito de inmediatez. La tutela se ejerció dentro de un término oportuno y razonable, a partir del momento en que ocurrió la presunta vulneración de derechos fundamentales. En efecto, la demanda se presentó el 21 de mayo de 2021, esto es, un mes y siete días después desde que PROTECCIÓN negó la solicitud de reconsideración que elevó la accionante, negativa que, según consta en el expediente, fue dada el 14 de abril de 2021.

1. Ejercicio subsidiario de la acción de tutela. El art. 86 de la Constitución regula la acción de tutela como un mecanismo judicial de defensa de los derechos fundamentales de carácter subsidiario. Lo anterior implica que es improcedente ante la existencia de un mecanismo de defensa judicial principal, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable, que debe ser inminente y grave y requerir de medidas urgentes e impostergables, que habilitaría a la tutela como mecanismo transitorio⁸⁴. En todo caso, procede con efectos definitivos cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 constitucional) o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, estos sean inidóneos e ineficaces (art. 6 del Decreto 2591 de 1991), lo cual deberá ser valorado por el juez de tutela en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias en las que se encuentra el solicitante⁸⁵.

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado en reiteradas ocasiones⁸⁶ que la tutela no procede para procurar el reconocimiento de prestaciones económicas del sistema general de seguridad social en pensiones, toda vez que existe el proceso ordinario laboral como mecanismo judicial diseñado por el Legislador para conocer de las “[...] controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras [...]” (numeral 4 del art. 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social).

1. Adicional a lo anterior, la Sala tiene en cuenta que la accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta por sus condiciones económicas ya que, según narra en la tutela⁸⁷, se encuentra desempleada desde el 31 de diciembre de 2019; tiene una hija menor de edad quien depende económicamente de ella; su esposo se encuentra en igual situación, pues no recibe ingresos desde el 12 de agosto de 2019; debe atender diferentes deudas, una de las cuales está respaldada en hipoteca, por todo lo cual ha debido recurrir a lo que denomina “mendicidad familiar”⁸⁸. Por lo anterior, la Sala encuentra que la presente tutela cumple el requisito de subsidiaridad porque invoca la protección del juez para evitar un perjuicio irremediable.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que se justifica la intervención inmediata del juez constitucional, como medio judicial definitivo para procurar la protección del derecho a la seguridad social y, como una de sus libertades adscritas, la libertad de elección. Por lo anterior, la Sala encuentra satisfechos los requisitos de procedibilidad.

1. Estudio de fondo del caso

1. Dado que la demanda de tutela es procedente, en el presente apartado la Sala precisará los elementos que fundamentan la resolución del caso. Para tales efectos, se referirá a: (i) el derecho fundamental a la seguridad social; (ii) la libertad de escogencia en el régimen pensional y el deber de información de las AFP; y (iii) la devolución de saldos prevista en art. 66 de la Ley 100 de 1993. A partir de estos elementos, examinará el caso concreto y, de encontrar válido el amparo, determinará el remedio judicial que corresponda impartir.

1. El derecho fundamental a la seguridad social

1. El artículo 48 de la Constitución reconoce la doble connotación de la seguridad social, tanto como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado como un derecho. Si bien inicialmente se protegía en conexidad con otros, como la vida⁸⁹, la jurisprudencia constitucional lo ha reconocido como un derecho fundamental autónomo⁹⁰, en la medida en que es imprescindible para garantizar a todas las personas su dignidad⁹¹ y, por esto, es un derecho irrenunciable⁹².

1. Por estar funcionalmente encaminado a la realización de la dignidad humana, la seguridad social es reconocida como un derecho humano en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)⁹³, en la Declaración Americana de los Derechos de la Persona (1948)⁹⁴ y en el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, que reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano⁹⁵. También se reconoce como un principio de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948)⁹⁶ y como una obligación progresiva en la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)⁹⁷.

1. Como derecho fundamental, la Corte Constitucional ha reconocido que la seguridad social se refiere al conjunto de medidas que tienen por objeto el bienestar de todos los individuos por medio de la satisfacción de diferentes necesidades reconocidas socialmente⁹⁸. Frente a su contenido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación General N° 19, ha señalado lo siguiente:

“2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.

1. Dentro de los elementos constitutivos de este derecho, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes: “i) disponibilidad-sistema de seguridad social, ii) riesgos e imprevistos sociales que comprenden: atención de salud, enfermedad, vejez, desempleo, accidentes laborales, prestaciones familiares, maternidad, discapacidad, sobrevivientes y huérfanos, iii) nivel suficiente, iv) accesibilidad que implica cobertura, condiciones, asequibilidad, participación e información y acceso físico, y v) relación con otros derechos”⁹⁹.

1. El derecho a la seguridad social en Colombia ha sido desarrollado por la Ley 100 de 1993, que establece el sistema integral de seguridad social y que instituye tanto los regímenes generales de pensiones como los de salud, riesgos profesionales y servicios complementarios. Este sistema está diseñado para atender diferentes contingencias relacionadas con posibles disminuciones en la salud o capacidad económica de los beneficiarios, “en las cuales el deber de asistencia del Estado se torna especialmente apremiante debido a la lesión potencial que se extiende sobre los derechos fundamentales de aquellos titulares”¹⁰⁰.

1. En cuanto a la pensión de vejez, una de las prestaciones de la seguridad social, la Corte Constitucional ha reconocido su carácter fundamental¹⁰¹, derivado del derecho a la seguridad social y del derecho a la protección de la tercera edad establecido en el art. 46 constitucional¹⁰². Ha señalado que tiene por objeto asistir a las personas y procurarles una mejor forma de vivir en la etapa de la vejez, en la cual es esperable una disminución de productividad que puede afectar la obtención de recursos económicos para disfrutar de una vida en condiciones dignas¹⁰³, por lo que es un derecho que genera obligaciones correlativas para el Estado y, por el principio de solidaridad, para la sociedad¹⁰⁴.

1. La libertad de escogencia en el régimen pensional y el deber de información de las AFP

1. La libertad de escogencia ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como parte del sistema de seguridad social integral, especialmente en materia de salud donde es reconocida expresamente por la ley¹⁰⁵. La Corte Constitucional ha señalado que, a pesar de que fue establecida por la Ley 100 de 1993 en materia de salud, es una prerrogativa que protege la dignidad humana, pues desarrolla la autonomía para tomar decisiones determinantes para la vida de un afiliado¹⁰⁶, y también protege el libre desarrollo de la personalidad¹⁰⁷ y la seguridad social.

1. En la Sentencia T-122 de 2019 se reconoció que esta libertad también es exigible en materia pensional, puesto que el Legislador estableció en el art. 66 de la Ley 100 de 1993 la opción autónoma, en cabeza del afiliado, de escoger entre la devolución de saldos o seguir cotizando al sistema pensional. En igual sentido en, relación con esta prerrogativa, al efectuar el control de constitucionalidad del literal p) del art. 2 de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia C-375 de 2004, la Corte Constitucional reconoció que la elección de esta prestación económica es un derecho:

“Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vincular [sic] a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional” ¹⁰⁸. Énfasis original

1. De lo anterior se desprende que la devolución de saldos no solamente es una prestación económica que protege derechos fundamentales sino que elegirla también es manifestación del ejercicio de una libertad fundamental que la Corte Constitucional ha reconocido.

1. Asimismo, este derecho a elegir o escoger en materia pensional, también se manifiesta en la posibilidad que tiene el afiliado de seleccionar alguna modalidad de pensión entre las distintas alternativas que regula el sistema y que están enumeradas en el art. 79 de la Ley 100 de 1993, así:

“Artículo 79. Modalidades de las Pensiones de Vejez, de Invalidez y de Sobrevivientes. Las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, podrán adoptar una de las siguientes modalidades, a elección del afiliado o de los beneficiarios, según el caso: a) Renta vitalicia inmediata; b) Retiro programado; c) Retiro programado con renta vitalicia diferida, o d) Las demás que autorice la Superintendencia Bancaria”. Énfasis añadido

1. Mediante la Circular 013 de 2012¹⁰⁹, la Superintendencia Financiera de Colombia¹¹⁰ autorizó las siguientes cuatro modalidades de pensión, adicionales a las establecidas en el precitado art. 79: (i) renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, (ii) renta temporal con renta vitalicia diferida, (iii) retiro programado sin negociación de bono pensional y (iv) renta temporal con renta vitalicia inmediata.

1. La jurisprudencia constitucional ha evidenciado un deber de debida diligencia de las empresas aseguradoras¹¹¹ respecto de los tomadores, beneficiarios o usuarios de sus productos, toda vez que aquellas son expertas en los servicios que ofrecen y, por tanto, se encuentran en una mejor posición para brindar información suficiente sobre esta relación jurídica, sus cláusulas, efectos, montos asegurables y la forma como se comporta el mercado -relación que en muchos casos involucra derechos fundamentales-, de tal forma que los tomadores, beneficiarios o usuarios, puedan tomar decisiones acerca de sus productos a partir de información suficiente, clara, cierta, pertinente y oportuna. Este deber de diligencia también ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

1. Así, por ejemplo, en el caso del contrato de seguro la Corte Constitucional exige un deber de diligencia de las empresas, del cual depende la posibilidad de la declaración de reticencia,

salvo que se logre demostrar mala fe por parte del tomador¹¹². La Corte Suprema de Justicia ha reconocido un deber de “información suficiente, oportuna, verificable, clara, exacta y verdadera” ¹¹³ del asegurador respecto del tomador a fin de que este entienda a cabalidad las condiciones contractuales.

1. En similar sentido, en el caso de los traslados de régimen pensional, la Corte Constitucional ha exigido un deber de información por parte de los fondos de pensiones, que consiste en “[...] brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado [...]”¹¹⁴, a fin de permitirle adoptar una decisión consciente sobre su futuro pensional. Esta información cualificada es una condición para que se pueda ejercer debidamente el derecho de libertad escogencia que se ve materializado en la posibilidad del traslado.

1. El derecho a la información, además de ser fundamental (arts. 20 y 74 constitucionales), cumple varias funciones dentro del Estado Constitucional: “i) garantizar la participación democrática y el ejercicio de los derechos políticos; ii) es instrumental para el ejercicio de otros derechos constitucionales, ya que permite conocer las condiciones necesarias para su realización, y iii) asegura la transparencia de la gestión pública, y por lo tanto, se constituye en un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal”¹¹⁵.

1. A los fondos privados de pensiones, al ser vigilados por la Superintendencia Financiera, les son aplicables las normas que establecen los derechos del consumidor financiero¹¹⁶. En la Ley 1328 de 2009¹¹⁷ se establece que los principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, incluye la “transparencia e información cierta, suficiente y oportuna”, que consiste en que “[l]as entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas” (literal c del art. 3). Y, en el art. 7, que establece las “obligaciones

especiales de las entidades vigiladas”, se señala: “c) Suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado”.

1. Frente al deber de información de las entidades financieras y aseguradoras, la Corte Constitucional ha establecido que esta debe ser: “(i) cierta, es decir, que responda efectivamente a la realidad jurídica y fáctica del vínculo contractual; (ii) suficiente, esto es, que sea completa y no parcial, de manera que el consumidor financiero pueda tener una idea integral y detallada de la posición en la que se encuentra y de sus posibilidades de actuación; (iii) clara, es decir, plenamente comprensible, incluso cuando su naturaleza técnica dificulte su explicación, y (iv) oportuna, esto es, entregada en el momento en que resulta relevante, y no después, para que el consumidor financiero pueda tomar decisiones con base en ella”¹¹⁸.

1. De todo lo anterior, resulta necesario concluir que la libertad de escogencia, como un principio asociado al derecho fundamental a la seguridad social, supone la posibilidad para el afiliado en materia pensional de elegir el régimen pensional; elegir entre la devolución de saldos o seguir cotizando, en los términos del art. 66 de la Ley 100 de 1993 y, también, elegir la modalidad de pensión en los términos del art. 79 del mismo estatuto. Se concluye, igualmente, que el ejercicio adecuado de tal derecho depende del cumplimiento del deber de las AFP de ofrecer información cierta, suficiente, clara y oportuna.

1. La devolución de saldos prevista en art. 66 de la Ley 100 de 1993

1. La Ley 100 de 1993 estableció el sistema de seguridad social integral, planteándose como objetivo: “[...] garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten” (art. 1).

1. Una de las contingencias reconocidas por este sistema es la de vejez, atendida particularmente por el sistema general de pensiones (Libro I, Ley 100 de 1993) que está compuesto por el régimen solidario de prima media con prestación definida (Libro I, Título II, Ley 100 de 1993) y el régimen de ahorro individual con solidaridad (Libro I, Título III, Ley 100 de 1993), sistemas que son excluyentes pero que coexisten¹¹⁹.

1. De acuerdo con el art. 10 de la Ley 100 de 1993, el objetivo del régimen de pensiones es “[...] garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente Ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

1. La Corte Constitucional ha señalado¹²⁰ que, dado el carácter vitalicio de la pensión de vejez, es el mecanismo principal con que cuenta el sistema para atender las contingencias derivadas de la merma en la capacidad productiva y, por tanto, es la prestación que mejor cumple con los objetivos del sistema. No obstante, los regímenes pensionales contemplan situaciones en las cuales no es posible para el afiliado acreditar los requisitos para su reconocimiento, de allí que se prevean prestaciones económicas subsidiarias, como la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos.

1. La devolución de saldos es una prestación subsidiaria o complementaria¹²¹ del RAIS, que está desarrollada en el art. 66 de la Ley 100 de 1993 y reconocida en el literal p) del art. 2 de la Ley 797 de 2003¹²². El precitado art. 66 establece:

“Artículo 66. Devolución de Saldos. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los

rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

1. De la disposición se deriva, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional¹²³, que las prestaciones subsidiarias tienen lugar cuando no se ha cumplido con los requisitos necesarios para acceder a la pensión. De conformidad con el art. 64 de la Ley 100 de 1993¹²⁴, en el caso del RAIS se exige contar con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. A partir de una interpretación sistemática de los arts. 65 y 66 de la Ley 100 se ha considerado que la devolución de saldos exige una edad mínima para que las personas puedan optar por ella: 62 años de edad, en el caso de los hombres, y 57 en el de las mujeres. En caso de que no se considerara este mínimo de edad la prestación subsidiaria de devolución de saldos nunca sería exigible, dado que no fue prevista en las condiciones para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, sino en las condiciones para acceder a la garantía de pensión mínima.

1. A partir de lo anterior, los requisitos para acceder a la devolución de saldos como prestación económica alternativa y subsidiaria a la pensión de vejez en el RAIS son los siguientes, que deben acreditarse de manera necesaria y concurrente: (i) tener 62 años de edad si es hombre y 57 si es mujer; (ii) no haber cotizado el número de semanas exigidas para acceder a la garantía de pensión mínima (1.150 por disposición del art. 65 de la Ley 100 de 1993) y (iii) no haber acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo (art. 64 de la Ley 100 de 1993). En la medida en que son requisitos concurrentes, tanto el número de semanas cotizadas como el capital necesario, se deben valorar una vez el afiliado así lo manifieste, siempre que tenga, como mínimo, 62 años en caso de los hombres, y 57 en el de las mujeres.

1. Conviene reiterar que la pensión de vejez es una prestación económica principal del sistema pensional. Sin embargo, en ejercicio de la libertad de configuración legislativa¹²⁵, el

Legislador reguló ciertas circunstancias en las cuales el sistema debe aceptar que el afiliado decida entre seguir cotizando u optar por una prestación subsidiaria, ya que a una determinada edad que contempla la Ley no se ha configurado el derecho a la pensión de vejez.

1. En consecuencia, las AFP no pueden exigir condiciones o cualificaciones adicionales. Y esto es así porque, si bien la prestación económica de la devolución de saldos es subsidiaria y sustituta de la pensión de vejez, su finalidad es aliviar la situación de desamparo que impide al afiliado continuar cotizando al sistema. De manera que la naturaleza de esta prestación no es compensatoria, sino que tiene como finalidad proporcionar condiciones económicas que permitan a las personas de la tercera edad enfrentar, con la mayor autonomía posible y en condiciones de bienestar, la contingencia de la vejez¹²⁶. Y en la medida en que es una figura que está dispuesta para atender estas circunstancias, de su desarrollo y reconocimiento efectivo depende la materialización de derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital¹²⁷, por lo cual no pueden las AFP ni cualquiera otra entidad, poner limitaciones al disfrute de derechos fundamentales, que ni la Constitución, ni el legislador, ni el precedente constitucional vinculante han reconocido.

2. En este punto, es relevante recordar que las prestaciones de la seguridad social en pensiones no se regulan por un régimen contractual como el de los seguros privados, cuyas cláusulas son disponibles por las partes, sino que se trata de un régimen legal¹²⁸, cuyas normas son de orden público y de obligatorio cumplimiento. Frente a esta interpretación del art. 66 de la Ley 100 de 1993, ha dicho la Corte Constitucional:

“A juicio de la Sala, en el caso sub examine, con fundamento en lo dispuesto en la sentencia en cita, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 admite una única interpretación concordante con la Constitución, según la cual la disposición otorga al afiliado una de dos facultades: la de optar por la devolución de saldos o de seguir cotizando. Por tanto, no incorpora la opción de negar la devolución de saldos cuando sea solicitada por una afiliada, mujer, de 57 años, así se alegue que existe la posibilidad de que ella, una vez cumpla 60 años –fecha de redención normal del bono–, pueda alcanzar el capital necesario para financiar una pensión de vejez”¹²⁹.

“Artículo 11. Redención del bono pensional. El bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2. Cuando se cause la pensión de invalidez o de sobrevivencia. 3. Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993”. Énfasis añadido

1. Y la normativa respecto de la redención anticipada de los bonos pensionales, Decreto 3798 de 2003¹³¹, establece en el inciso segundo del art. 15 lo siguiente:

“Artículo 15. Redención anticipada de bonos pensionales. || [...] Si la redención anticipada se origina en la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, el bono se actualizará y capitalizará desde la fecha de corte hasta la fecha de la última cotización efectuada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y actualizado desde esta fecha hasta aquella en que se expida la resolución que ordena el pago. En los casos en que el afiliado haya solicitado la indemnización sustitutiva, la liquidación y pago de la misma se regirá por las normas vigentes”. Énfasis añadido

1. Finalmente, el art. 67 de la Ley 100 de 1993 establece lo siguiente frente a la redención del bono pensional:

“Artículo 67. Exigibilidad de los Bonos Pensionales. Los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales, sólo podrán hacer efectivos dichos bonos, a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente Ley”.

1. De acuerdo con estas disposiciones, no se le pueden exigir a los afiliados más condiciones para definir sobre el reconocimiento de la devolución de saldos que las establecidas en el art. 66 de la Ley 100 de 1993, ni aun el cumplimiento de las condiciones para la redención

normal del bono pensional. La anterior regla se deriva de la literalidad de las normas aplicables al reconocimiento de la prestación económica de la devolución de saldos y a la redención anticipada del bono pensional.

1. Además, se fundamenta en una interpretación acorde con el deber de no dar un trato desigual injustificado por razón del sexo (inciso primero del artículo 13 de la Constitución), toda vez que exigir esperar hasta la redención normal del bono sería, materialmente, imponer una carga solo a las mujeres. Esto es así porque, en el caso de los hombres, la fecha de redención normal del bono pensional coincide con la edad legal para pensionarse (62 años); en el caso de las mujeres no se da tal coincidencia porque la edad legal para pensionarse es de 57 años y para la redención normal del bono es de 60 años¹³². Esta situación de las edades, que tiene origen en la legislación y en las normas reglamentarias, no habilita la posibilidad de que se cambien las reglas aplicables para la obtención de las prestaciones económicas a que se tienen derecho que, en el caso de las mujeres, es a los 57 años. Además, valga recordarlo, las normas aplicables al bono pensional permiten redimirlo de manera anticipada en los casos de la devolución de saldos; de manera que, si bien en el caso de las mujeres hay una diferencia entre las edades de pensión y de redención normal del bono, la normativa permite resolver esta situación con la figura de la redención anticipada.

1. Se sigue del anterior análisis normativo que la exigencia de esperar a la redención normal del bono para decidir sobre la devolución de saldos no solo no tiene sustento normativo, sino que además es una interpretación que vulnera el principio de igualdad, al ser una exigencia que recae solo en las mujeres, obligándolas a sobrevivir tres años sin la posibilidad de contar con el capital de su cuenta de ahorro individual. De allí que en el año 2019 hubiese señalado la Corte Constitucional: “Por tanto, se estaría exponiendo, injustificadamente, a algunas mujeres, a tener que esperar 3 años adicionales, es decir, hasta que cumplan 60 años, para acceder a una prestación a la que ya (a la edad de 57 años) tendrían derecho”¹³³.

1. Por todo lo anterior, la interpretación del art. 66 de la Ley 100 de 1993, según la cual las entidades pueden exigir a las mujeres esperar a la fecha de redención normal del bono pensional para decidir sobre la prestación de devolución de saldos desconoce su libertad de escogencia. Son ellas quienes, de manera autónoma, pero debidamente informadas por las AFP, pueden decidir si, ante el cumplimiento de los requisitos establecidos para el reconocimiento de la devolución de saldos solicitan esta prestación subsidiaria o continúan cotizando al sistema pensional.

1. Solución del caso concreto

1. A partir de lo señalado en el título anterior y conforme a la información que reposa en el expediente, la Sala encuentra que, en el caso de Catalina Rincón Ramírez, PROTECCIÓN incurrió en una omisión de su deber información sobre todas las posibilidades reales y actuales, conforme a la situación económica de la accionante, para acceder a una prestación del sistema, con lo cual limitó injustificadamente su libertad de escogencia. Por esto, la Sala encuentra procedente amparar el derecho fundamental a la seguridad social de la tutelante. Para tales efectos, ordenará a PROTECCIÓN que dé a Catalina Rincón Ramírez información cierta, suficiente, clara y oportuna sobre las posibilidades que, conforme al sistema pensional, especialmente en los arts. 66 y 79 de la Ley 100 de 1993 y la Circular 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera de Colombia, tiene actualmente para acceder a una prestación económica, a fin de permitirle adoptar una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional. De tal asesoría deberá quedar constancia escrita.

1. Asimismo, le ordenará que, en el caso de que la elección de Catalina Rincón Ramírez sea la devolución de saldos, verifique el cumplimiento de los requisitos de ley teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta sentencia, en el sentido de que la exigencia de esperar a la redención normal del bono pensional no es acorde con el art. 66 de la Ley 100 de 1993.

1. Finalmente, ordenará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, en caso de que la alternativa seleccionada por la tutelante exija la redención anticipada del bono pensional, elimine el mensaje de error y “no emitible” que reporta la historia laboral de la accionante, para que sea posible la redención anticipada del bono pensional al momento en que sea solicitada por PROTECCIÓN, de acuerdo con la elección de Catalina Rincón Ramírez.

1. En todo caso, precisa la Sala que a pesar de encontrar vulnerado el derecho a la seguridad social, no se ordenará directamente la devolución de saldos, como es la pretensión de la accionante, ya que, de conformidad con lo expuesto en precedencia, esta orden no solo podría ser perjudicial en el escenario de falta de información que se evidencia sobre todas sus opciones pensionales sino que, además, sería una subrogación indebida por parte del juez frente a una decisión que corresponde tomar a Catalina Rincón Ramírez, quien no ha tenido la oportunidad de ejercer cabalmente su derecho a la libertad de escogencia.

1. La resolución del caso se fundamenta en las siguientes premisas que, a su vez, se derivan de la descripción abstracta hecha en el título anterior:

1. (i) En el proceso de tutela de instancia se propuso la resolución de este caso como únicamente relacionado con la interpretación de la figura de la devolución de saldos, el alcance del derecho a la libertad de escogencia y la aplicación del principio de favorabilidad. Si bien la Sala se refirió y referirá a cada uno de estos puntos, encontró que la situación concreta no podía resolverse si antes no se precisaba el deber de las AFP de brindar información a los afiliados o usuarios, puesto que de este deber de información depende que se pueda ejercer el derecho a la libertad de escogencia.

1. Lo anterior ya que, del estudio del expediente, aparecía manifiesto no solo una diversidad de interpretaciones del art. 66 de la Ley 100 de 1993 (en lo que se concentró el debate de instancia), sino una falta de información, al punto que la OBP y PROTECCIÓN presentaron razones distintas sobre el derecho de Catalina Rincón Ramírez y, en algunos puntos, contrapuestas.

1. Respecto a la falta de información, esta Sala constató que, si bien PROTECCIÓN dio información a la tutelante sobre la figura de la devolución de saldos y el procedimiento para acceder a esta prestación económica, no informó sobre todas sus posibilidades de acuerdo a la legislación en la materia y, sobre todo, frente a las consecuencias económicas de cada una de estas opciones. La respuesta de la OBP fue que la tutelante estaba obligada a esperar a la redención normal del bono pensional debido a unas consecuencias económicas presuntamente favorables que nunca le dieron oportunidad de comprender y valorar; mientras que la respuesta de PROTECCIÓN fue únicamente la opción de la devolución de saldos, sin demostrar ninguna diligencia en informar a la tutelante acerca de cuáles opciones podrían procurarle una mejor satisfacción de su derecho a la seguridad social y de su mínimo vital. Las posturas de estas entidades oscilaron entre tomar decisiones paternalistamente en lugar de la accionante o dejarla sola y sin información frente a una materia excesivamente técnica; ambas posturas afectan -por acción y por omisión, respectivamente- el correcto ejercicio del derecho a la libertad de escogencia.

1. (iii) Tanto el juez de segunda instancia como las entidades demandadas argumentaron que, en los casos de las mujeres que posiblemente alcanzarían un capital suficiente para sufragar una pensión de vejez vitalicia al momento de redención normal del bono, se debe aplicar el principio de favorabilidad¹³⁴ y, por tanto, se les debe obligar a esperar a los 60 años de edad para acceder a una prestación económica.

1. No se trata de un razonamiento adecuado, por cuanto el principio de favorabilidad pensional se aplica en los casos donde existe duda seria y objetiva¹³⁵ por parte del operador jurídico sobre la disposición aplicable, situación en la cual se debe aplicar la interpretación o la disposición más favorable al trabajador, al afiliado o al beneficiario del sistema de seguridad social. Sin embargo, como se señaló supra, el art. 66 de la Ley 100 de 1993 no exige el cumplimiento de la fecha de la redención normal del bono pensional y establece de manera clara las condiciones que se deben acreditar para ejercer el derecho a la libertad de escogencia, entre la devolución de saldos o seguir cotizando. Significa esto que la “duda” que exponen los demandantes no es una duda razonable en los términos en que lo ha exigido la jurisprudencia constitucional¹³⁶, toda vez que la interpretación que plantean es contradictoria con las reglas del sistema jurídico de la seguridad social.

1. Si en gracia de discusión se aceptara que existe una duda razonable respecto de la interpretación de la disposición que desarrolla la figura de la devolución de saldos, resolverla a favor de exigirle a la accionante, en este caso concreto, esperar a la fecha de redención normal del bono no es la interpretación más favorable para la afiliada, toda vez que tanto la OBP como PROTECCIÓN informaron a esta Sala que no hay certeza que para esa fecha la demandante pueda tener el capital suficiente para acceder a una pensión de vejez vitalicia.

1. (iv) Finalmente, tampoco le asiste razón a la OBP cuando señaló en el escrito de contestación de la tutela, como se indicó en los antecedentes de esta providencia, que el Juzgado 9 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali carecía de competencia para fallar en el presente caso puesto que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017¹³⁷, las tutelas interpuestas contra una entidad del orden nacional como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, debían ser conocidas en primera instancia por los Jueces del Circuito o con igual categoría.

1. Como el mismo Decreto 1983 lo establece, las indicaciones establecidas allí y en el artículo

2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹³⁸, tienen la naturaleza de ser normas de reparto, pero no de definición de competencias. Esto es así puesto que, en materia de tutela, el constituyente directamente concedió competencia a todos los jueces de la República para conocer de esta acción¹³⁹ y, la normativa estatutaria estableció como único criterio determinador de la competencia el factor territorial (inciso 1º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991), con la única excepción de las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación que, de acuerdo con la misma disposición estatutaria, deben ser conocidas por los jueces de circuito (inciso 3º del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991)¹⁴⁰. En consecuencia, un incumplimiento de las normas de reparto no da lugar a nulidad de lo actuado, porque no constituye una vulneración al principio de competencia, integrante del debido proceso¹⁴¹.

1. Síntesis de la decisión

1. En el presente asunto, le correspondió a la Sala decidir si la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vulneraron el derecho fundamental a la seguridad social de la accionante al negarle el reconocimiento de la prestación económica de devolución de saldos, argumentando la imposibilidad de redención anticipada del bono pensional, ya que, según cálculos de las entidades, a la fecha de redención normal de dicho bono (cuando la demandante cumpla 60 años) tendría el capital suficiente para el reconocimiento de la pensión de vejez.

1. Luego de encontrar acreditadas las exigencias de procedibilidad de la demanda de tutela, (i) reiteró su jurisprudencia acerca del derecho fundamental a la seguridad social, (ii) analizó el alcance de la libertad de escogencia aplicado al régimen pensional y su relación con el deber de información de las AFP y (iii) desarrolló el alcance de la figura de la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. A partir de estos parámetros, la Sala concluyó, en primer lugar, que PROTECCIÓN incurrió en una omisión de su deber de brindar

información cierta, suficiente, clara y oportuna, que limitó injustificadamente el derecho a la libertad de escogencia de Catalina Rincón Ramírez. En segundo lugar, concluyó que tanto PROTECCIÓN como la OBP realizaron una interpretación inadecuada del art. 66 de la Ley 100 de 1993, al exigir el requisito adicional, aplicado en algunos casos y solo a las mujeres, de esperar a la redención normal del bono pensional, aun cuando la afiliada ya ha cumplido los 57 años, exigidos por el estatuto pensional para acceder a aquella prestación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos del expediente T-8.502.092.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 16 de julio de 2021 por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social de Catalina Rincón Ramírez.

TERCERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de tutela de primera instancia proferida el 4 de junio de 2021 por el Juzgado 9 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali en los resolutivos segundo y tercero.

CUARTO. ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, cite a Catalina Rincón Ramírez para darle información cierta, suficiente, clara y oportuna acerca de todas sus opciones pensionales y de las consecuencias económicas de cada una de ellas (en particular, de las previstas en los arts. 66 y 79 de la Ley 100 de 1993 y en la Circular 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera de Colombia); de lo anterior deberá quedar constancia escrita.

QUINTO. ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, una vez cumplida la orden anterior y si la decisión tomada por Catalina Rincón Ramírez es la devolución de saldos, verifique el cumplimiento de los requisitos de ley teniendo en cuenta lo dicho en la parte motiva de esta providencia, en el sentido de que la exigencia de

esperar a la redención normal del bono pensional no es acorde con el art. 66 de la Ley 100 de 1993.

SEXTO. ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, en un término no mayor de diez (10) días hábiles, contado a partir de la solicitud que haga la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., elimine el mensaje de “error” y “no emitible” que reporta la historia laboral de Catalina Rincón Ramírez.

SÉPTIMO. ADVERTIR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la omisión de su deber de brindar información cierta, suficiente, clara y oportuna a sus usuarios, acerca de todas sus opciones pensionales, y de las consecuencias económicas de cada una.

OCTAVO. LIBRAR, por la Secretaría General de esta Corte, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Fecha de presentación de la demanda de tutela, según acta de reparto que obra a folio 2 del cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”, del expediente digital.

2 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Demanda de tutela, fl. 6.

3 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Contestación de tutela, fl. 58.

4 *Ibíd.*, fl. 93.

5 Fecha de primera cotización: 1995/08, fecha de última cotización: 2020/01. Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Historia Laboral, fl. 29.

6 *Ibíd.*, fls. 28-38.

7 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Demanda de tutela, fl. 5.

8 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Comunicación del 16 de marzo de 2021 emitida por PROTECCIÓN, fls. 13-14.

9 *Ibid.*, fl. 13.

10 Esta información es reiterada en comunicación electrónica enviada por PROTECCIÓN el 25 de marzo de 2021. Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Respuesta emitida por PROTECCIÓN el 25 de marzo de 2021, Caso SER-02304395, fls. 26-27.

11 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”, fl. 13. Posteriormente, el 25 de marzo de 2021, en atención a la solicitud de la accionante de que se le remitiera la proyección del bono pensional y se le informara “el promedio del capital completo del bono pensional y la cuenta de ahorro individual” (fl. 26), mediante la comunicación SER-02304395, PROTECCIÓN le indicó que el valor del bono pensional, actualizado y capitalizado al 30 de enero de 2021, ascendía a la suma de \$109’684.000. Además, le informó que “al momento no es posible la negociación del bono ya que Nación- Industria Licorera de Caldas Emissor(es)

y pagador(es), no expiden bonos pensionales, y solo realizará el pago una vez se cumpla la fecha de redención normal de su bono pensional la cual es el 18/08/2023”. Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Respuesta emitida por PROTECCIÓN el 25 de marzo de 2021, Caso SER-02304395, fl. 27.

12 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Solicitud de reconsideración del 23 de marzo de 2021, Radicado No. QOR02330381, fls. 15-22.

13 *Ibíd.*, fls. 15-22.

14 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Respuesta emitida por PROTECCIÓN el 14 de abril de 2021, Radicación No. QOR-02330381, fls. 23-25.

15 *Ibíd.*, fls. 24

16 *Ibíd.*, fls. 24.

17 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Demanda de tutela, fl. 5.

18 *Ibíd.*, fl. 11.

19 La demanda de tutela fue admitida mediante Auto de 24 de mayo de 2021. Por medio de esta misma providencia, el juez ordenó vincular al trámite constitucional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y a Colpensiones. Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Auto interlocutorio No. T-255, fl. 40.

20 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Contestación de tutela, fls 91-108.

21 *Ibíd.*, fls. 52-81.

22 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Contestación de tutela, fls. 82-92.

23 Mediante providencia del 1 de junio de 2021, el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Cali ordenó vincular al trámite constitucional a la Industria

Licorera de Caldas. Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Auto Interlocutorio No. T-270, fl. 109.

24 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Contestación de tutela, fls. 120-165.

25 Expediente digital, Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”, Sentencia de primera instancia y anexos, fls. 166-193.

26 La fecha del fallo de segunda instancia fue corregida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Cali, mediante oficio No. 1124 del 22 de noviembre de 2021. (Expediente digital, Cuaderno “AUTO DE TRAMITE 209 CORRIGE FALLO DE TUTELA RAD 09 PQC 2021 254 01.pdf”).

27 Expediente digital, Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”, Escrito de impugnación, fls. 194-229.

28 *Ibíd.*, fl. 195.

29 *Ibíd.*, fl. 200.

30 *Ibíd.*, fl. 195.

31 *Ibíd.*, fl. 196.

32 Asegura la entidad demandada: “La diferencia de la sumatoria de los 2 bonos, es decir lo que deja de percibirla [sic] accionante de acceder a la devolución de saldos es de aproximadamente \$27.157.352” (Expediente digital, Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”, Escrito de impugnación, fls. 202-203). A continuación, señala: “Así mismo, el Valor de Retiro Programado a fecha de solicitud 04/02/2021 es de \$273,222,574.83 y a fecha de Redención 18/08/2023 es de \$289,420,718.88, siendo la diferencia de \$16.198.144”. *Ibíd.*, fl. 203.

33 *Ibíd.*, fl. 196.

34 Cita como fundamento normativo el inciso séptimo del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, concordado con el artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, recopilados en el Decreto 1833 de 2016, “Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de

Pensiones”. Ibíd., fl. 199.

36 Ibíd., fl. 200

37 Ibíd., fl. 201

38 Ibíd., fl. 201

39 Ibíd., fl. 203

40 Ibíd., fl. 201

41 Ibíd., fl. 202

42 Ibíd., fl. 203

43 Ibíd., fl. 203

44 Ibíd., fl. 205

45 Se refiere a la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL1142-2021 y la sentencia del Juzgado Único Laboral del Circuito de Arauca proferida el 6 de mayo de 2021 en proceso de radicado No. 2020-00202-02.

46 Expediente digital, Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”, Escrito de impugnación, fl. 198

47 Ibíd., fl. 204

48 Ibíd., fl. 207

49 Ibíd., fl. 207

50 Ibíd., fl. 207

51 Ibíd., fl. 210

52 Ibíd., fl. 213

53 Ibíd., fl. 195

54 Expediente digital, Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”, Fallo de segunda instancia, fls., 288-298.

55 Ibíd., fl. 292.

56 Ibíd., fl. 295.

57 Ibíd., fl. 295.

58 Ibíd., fl. 297.

60 Auto del 28 de febrero de 2022 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, puede consultarse en: AUTO SALA DE SELECCION 28 DE FEBRERO DE 2022 NOTIFICADO 15 DE MARZO DE 2022.pdf (corteconstitucional.gov.co)

61 Expediente digital, “2.4-Respuesta 1 solicitud de información Corte Constitucional caso Catalina.pdf”, fl. 2

62 Expediente digital, Comunicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Radicado 2-2022-019896.

63 En la comunicación se anexa la siguiente tabla:

Proyección del valor de los bonos pensionales de la accionante a la fecha de contestación de la tutela (26 de mayo de 2021):

Detalle cálculo saldo pensión mínima a fecha de redención normal

Saldo Rai

\$129'982,227.98

Valor Bono principal a fecha de proceso

\$129'598,527.84

Valor segundo Bono a fecha de proceso

\$39'036,121.18

Retiro programado

0.0174

Valor Retiro programado

\$289'420,718.88

Proyección del valor de los bonos pensionales de la accionante a la fecha (11 de mayo de 2022):

Detalle cálculo saldo pensión mínima a fecha de redención normal

Saldo Rai

\$127'204,153.02

Valor Bono principal a fecha de proceso

\$146'343,184.82

Valor segundo Bono a fecha de proceso

\$ 44'079,746.83

Valor Retiro programado

\$334'451,552.39

64 Expediente digital, Comunicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Radicado 2-2022-019896, fl. 2.

65 Ibíd.

67 Expediente digital, Comunicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Radicado

2-2022-019896, fl. 4.

68 Expediente digital, "2.1-1. V20D66296 -ASESORIA – ENTREGA DOCUMENTACION.pdf"

69 Expediente digital, "2.1-2. APROBACION HISTORIA LABORAL PARA BONO PENSIONAL.pdf".

70 Expediente digital, "2.1-3. A-00454622 ASESORIA-HISTORIA LABORAL.pdf".

71 Expediente digital, "2.1-4. APROBACION HISTORIA LABORAL Y TRAMITE DE DEVOLUCION DE SALDOS.pdf"

72 Expediente digital, "2.1-5. DERECHO DE PETICION -SOLICITUD DE RECONSIDERACION.pdf"

73 Expediente digital, "2.1-6. NEGACIÓN A SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN.pdf", fl. 1.

74 Expediente digital, "2.1-8. PROYECCION BONO PENSIONAL.pdf", fl. 1.

75 Expediente digital, "2.1-7. NEGACION DE PRESTACION DE PENSION DE VEJEZ ANTICIPADA.pdf" y "2.1-9. BONO PENSIONAL.pdf".

76 Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

77 Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

78 "Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: [...]. 3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos".

79 Expediente digital. Cuaderno "Expediente Completo 2021-254.pdf". Auto interlocutorio No. T-255, fl. 40.

80 "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público".

81 "Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los

artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993”.

82 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Auto interlocutorio No. T-270, fl. 109.

83 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Contestación acción de tutela, Industria Licorera de Caldas, fl. 125.

84 Sobre las características del perjuicio irremediable pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-101 de 2019, T-002 de 2019, T-405 de 2018, T-294 de 2018, T-207 de 2018.

85 Ver sentencias T-524 de 2019; T-617 de 2016, T-074 de 2016, T-789 de 2014, T-604 de 2014, T-586 de 2010 y SU-377 de 2014.

86 Entre otras, pueden verse las sentencias T-414 de 2018, T-323 de 2016, T-675 de 2015, T-344 de 2013, T-807 de 2007 y T-951 de 2005.

87 Para soportar lo dicho anexó: registro civil de nacimiento de su hija, certificación del colegio en el que esta se encuentra matriculada, certificación de la EPS en la que consta que su esposo no es cotizante, extractos de entidad bancaria en los que se evidencia la deuda respaldada en hipoteca. Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Demanda de tutela.

88 Expediente digital. Cuaderno “Expediente Completo 2021-254.pdf”. Demanda de tutela, fl. 5.

89 Ver, entre otras, las sentencias T-354 de 2005, T-1014 de 2004, T-1182 de 2003 y T-495 de 2003.

90 Sentencias T-191 de 2020 y T- 396 de 2018.

91 Ver, entre otras, las sentencias T-328 de 2017, T-569 de 2015, T-528 de 2012, T-032 de 2012 y T-658 de 2008.

92 Ver, entre otras, las sentencias T-116 de 2020, T-192 de 2019, T-396 de 2018, T-234 de 2018 y T-631 de 2010.

93 “Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Pacto aprobado por la Ley 74 de 1968.

94 “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

95 “Artículo 1. 1. El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano. || 2. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad”. Este código fue aprobado por el Congreso mediante Ley 516 de 1999, “por medio de la cual se aprueba el ‘Código Iberoamericano de Seguridad Social’, acordado por unanimidad en la ‘Reunión de Ministros – Máximos Responsables de Seguridad Social de los Países Iberoamericanos’, celebrada en Madrid (España) los días dieciocho (18) y diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)”.

96 “Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica [...]”.

97 “CAPITULO III. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 26. Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

98 Sentencia T-116 de 2020.

99 Sentencia C-422 de 2016.

100 Sentencia T-539 de 2009.

101 Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias C-107 de 2002, T-280 de 2019, T-379 de 2017 y T-790A de 2012.

102 “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

103 Sentencia SU-062 de 2010.

104 Sentencia T-191 de 2020.

106 Sentencia T-695 de 2014.

107 Sentencia T-122 de 2019.

108 Sentencia C-375 de 2004. En esta sentencia, la Corte señaló que aceptar la hipótesis de que fuera obligatorio seguir trabajando de manera forzada hasta tanto se adquiriera el monto de cotización para acceder a una pensión de vejez “[...] daría al traste con principios y fines constitucionales, tales como la libertad y la dignidad humana. De igual manera, resulta irrazonable instituir la obligación de seguir aportando al fondo pensional hasta tanto se alcance las semanas de cotización requeridas, a sujetos que están desempleados y que, dada su avanzada edad, difícilmente podrán conseguir otra fuente de ingresos”.

109 “Referencia: Adiciona el numeral 3 al Capítulo II del Título IV y se modifica el subnumeral 3.3 del Capítulo II del Título VI de la Circular Básica Jurídica en relación con nuevas modalidades de pensión”.

110 La Superintendencia Financiera fue creada mediante el Decreto 4327 de 2005 “[p]or el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura” que, en su artículo 1 establece: “Artículo 1. Fusión y denominación. Fusiónase la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia

de Valores, la cual en adelante se denominará Superintendencia Financiera de Colombia”.

111 Este deber de debida diligencia consiste en “[...] brindar a los consumidores financieros una «atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones [...] de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades con el consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas»” (Sentencia T-027 de 2022).

112 Al respecto, las sentencias SU-1554 de 2000, T-316 de 2015, T-222 de 2014 y T-832 de 2010.

113 “Y en cuanto al asegurador atañe, también conlleva las obligaciones de proporcionar al tomador información suficiente, oportuna, verificable, clara, exacta y verdadera, en especial sobre los amparos básicos y exclusiones, permitiendo que este entienda a cabalidad las condiciones contractuales; y, acaecido el siniestro y satisfechas las condiciones que el beneficiario debe colmar para reclamarle la indemnización, pagarla completa y oportunamente”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, Expediente: 11001-31-03-040-2014-00072-01, 30 de septiembre de 2021.

114 Sentencia T-191 de 2020. Al respecto, ver también la sentencia C-401 de 2016.

115 Sentencia T-774 de 2015.

116 Sentencia T-774 de 2015.

117 “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”

118 Sentencia T-027 de 2022. En esta providencia, a pesar de que la Corte Constitucional declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y por hecho sobreviniente, con fundamento en lo dispuesto por el art. 24 del Decreto 2591 de 1991, previno a “Bancolombia S.A. y a Seguros de Vida Suramericana S.A. para que, en lo sucesivo, en estricto acatamiento de lo previsto en el artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, (i) brinden a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, sobre sus obligaciones contractuales, y (ii) les ofrezcan alternativas orientadas a proteger sus derechos y satisfacer sus necesidades, en especial cuando se trata de sujetos de especial protección

constitucional”. Según precisó la Corte, las citadas entidades “incumplieron sus deberes de debida diligencia e información en la ejecución del contrato de seguro de vida grupo deudores que amparaba el crédito hipotecario que la accionante adquirió con esa entidad bancaria en noviembre 2009 y, de esa manera, amenazaron sus derechos fundamentales a la vivienda, la vida digna y el mínimo vital de un sujeto de especial protección constitucional”. Ahora bien, en relación con el deber de debida diligencia de estas entidades, igualmente exigible de los fondos de pensiones, “estas entidades les deben brindar a los consumidores financieros una ‘atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones [...] de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas’. Esto implica que, en todo momento, durante el desarrollo de la relación contractual, las entidades financieras y aseguradoras asesoren a sus clientes de forma idónea, suficiente y oportuna, con el fin de que estos puedan tomar las decisiones que mejor se ajusten a sus intereses y necesidades”.

119 Sentencia C-422 de 2016.

120 Ver entre otras, las Sentencias T-608 de 2019, T-148 de 2019, T-839 de 2014 y T-294 de 2013.

121 Ver entre otras, las Sentencias T-100 de 2015 y T-511 de 2014.

122 “Artículo 2°. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así: Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. [...] p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley”.

123 Ver, entre otras, la Sentencia T-307 de 2021.

124 “Artículo 64. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110 % del salario mínimo legal mensual

vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar”.

125 Libertad de configuración que reconoció la Corte Constitucional como competencia del Legislador para diseñar el sistema de seguridad social integral. En esa oportunidad se demandó, entre otros, el art. 66 de la Ley 100 de 1993 y este tribunal señaló: “Atendiendo los anteriores parámetros, el legislador en ejercicio de su libertad de configuración señaló los requisitos que deben ser cumplidos para tener derecho a las distintas prestaciones dentro de cada uno de los subsistemas del régimen de seguridad social en pensiones, tomando en consideración dos variables fundamentales: la edad y el tiempo de servicio”. Sentencia C-086 de 2002.

126 Sobre esto, dijo la Corte Constitucional: “Sin embargo, la finalidad última de estas acreencias [prestaciones subsidiarias] no es sólo recibir una compensación. Ante todo es proporcionar una contribución que facilite enfrentar con la mayor autonomía y bienestar posibles la contingencia de la vejez. Esta es, en buena medida la que le permite satisfacer con suficiencia sus necesidades básicas (alimentarse, asearse, vestirse, contar con una vivienda apropiada). Sin ella, y aparte sin ingresos periódicos de orden pensional o de otro tipo, un ser humano se ve en la necesidad de vivir de la caridad o en la indigencia, con los sacrificios que esto implica para su dignidad. Por ello, se ha indicado que se trata de una garantía subsidiaria del mínimo vital” (Sentencia T-839 de 2014).

127 Sentencias T-640 de 2013 y T-708 de 2009.

129 Sentencia T-122 de 2019.

130 “Por el cual se dictan las normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales”.

131 “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”.

132 De acuerdo con el art. 15 del Decreto 1748 de 1995 (incorporado en el artículo 2.2.16.2.1.1 del Decreto 1833 de 2016, “por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones”) la fecha de redención normal de los bonos tipo A se determina según sea la más tardía, en el caso concreto, de las siguientes: “a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, o 60 si es mujer. b) 500 semanas después de FC [“fecha de corte”], si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer. c) La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de FC [“fecha de corte”]” (art. 20 al que remite el art. 15 del decreto en comento). Cuando la fecha aplicable sea la del literal a, ocurre que en el caso de los hombres la edad establecida en el art. 66 de la Ley 100 para la devolución de saldos coincide con la establecida en el Decreto 1748 para la redención normal del bono pensional: 62 años. En el caso de las mujeres no hay tal coincidencia y la edad requerida para la devolución de saldos es de 57 años y la edad para la redención normal del bono es de 60 años.

133 Sentencia T-122 de 2019.

134 En la sentencia T-832A de 2013, se señaló: “El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”. Sobre el principio de favorabilidad aplicado en materia pensional pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-370 de 2018, T-026 de 2017, T-435 de 2014 y T-832A de 2013.

135 Sentencia T-545 de 2004: “La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva”.

136 En la Sentencia T-122 de 2019 se precisa: “Esta Corte ha explicado que la duda que da

lugar a la aplicación del principio de favorabilidad debe estar cualificada por su ‘seriedad’ y ‘objetividad’, que ha derivado de la satisfacción de, entre otras, 3 exigencias en la interpretación de la disposición que da lugar a aquella: i) la interpretación no debe contradecir las reglas básicas del sistema jurídico al que pertenece; ii) la interpretación debe estar fundamentada en criterios judiciales o administrativos reiterados¹³⁶; y iii) la argumentación debe ser suficiente”.

137 “Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”.

138 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”

139 Al respecto, en la Sentencia C-154 de 2016 se indica: “El artículo 86 de la Carta Política consagró la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la personas [sic] y asignó a «todos los jueces» competencia para conocer dicha solicitud de amparo. En armonía con tal previsión, esta Corporación en múltiples y reiteradas oportunidades ha destacado la competencia general asignada a los jueces y ha indicado que factores formales, como criterios de reparto, aunque valiosos, no pueden frustrar la efectiva protección de los derechos superiores”.

140 Norma declarada exequible condicionalmente mediante la Sentencia C-940 de 2010.

141 Así lo ha señalado esta Corte: “De esta forma, aún bajo la existencia de estas reglas de reparto, que en lo posible deben ser respetadas, cuando quiera que se produzca un yerro en el mismo, esto no significa que el juez que recibe el proceso para su conocimiento sea o pueda declararse incompetente, pues debe conocer de la causa, a prevención, si ejerce jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza de los derechos fundamentales. Y es que el Constituyente enfatizó, en el artículo 86 del Estatuto Superior, que por la trascendencia de la acción de tutela como mecanismo de salvaguarda de los derechos fundamentales – cuya garantía es la teleología del Estado Social de Derecho – ‘(...) [e]n ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución (...)’. Por ende, por ningún motivo, un problema de reparto puede llegar –en la práctica– a la consecuencia de demorar un procedimiento preferente y sumario, como es la

acción de tutela, más de diez días”, énfasis añadido. Auto 153 de 2009. Esta postura ha sido ratificada entre otras, en los siguientes autos 296 de 2021, 240 de 2012, 254 de 2008 y 256 de 2008.