

Sentencia T-640/13

(Bogotá D.C., Septiembre 13)

DERECHO DE PETICION-Peticiones respetuosas presentadas por particulares ante autoridades deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular y general. Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra resguardado una vez se suministre respuesta oportuna y de fondo a la solicitud elevada. Por lo tanto, al suministrar una respuesta, las entidades administrativas al deben cumplir con los requisitos de: i) oportunidad, ii) resolución clara, precisa y congruente con aquello que fue solicitado, iii) notificación al interesado de la respuesta a su solicitud.

DEVOLUCION DE SALDOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la mencionada ley, prevé en el artículo 64, que el afiliado podrá pensionarse en cualquier edad, siempre y cuando disponga de un capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo mensual vigente. Sin embargo, aquellos afiliados que no puedan cumplir con los requisitos previstos para acceder a la pensión de vejez, esto es, la edad y el tiempo cotizado, podrán ser beneficiarios de una prestación para cubrir la contingencias cuando se encuentren en imposibilidad de continuar cotizando, denominado en el Régimen de Ahorro Individual devolución de saldos, tal como lo consagra el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. El artículo 66 prevé la devolución de saldos como el derecho a recibir el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, para aquellos afiliados de 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, que no hayan podido cotizar el número mínimo de semanas exigidas o el capital acumulado necesario para financiar una pensión equivalente al salario mínimo mensual.

DEVOLUCION DE SALDOS-Finalidad

La finalidad de la devolución de saldos, es permitir a los afiliados que lleguen a la edad para recibir la pensión de vejez pero no hayan alcanzado a cotizar las semanas suficientes, que tengan derecho a reclamar el reintegro de sus ahorros. En este sentido, el objetivo es reemplazar la pensión de vejez, para que las personas que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando, se beneficien de un porcentaje de los aportes cotizados al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social. De esta forma, se trata de un derecho prestacional, que se rige igualmente por los principios de universalidad, eficacia y solidaridad y asimismo es de carácter imprescriptible e irrenunciable.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración cuando un Fondo de Pensiones niega la devolución de saldos de aportes de la cuenta de ahorro individual de un afiliado que al llegar a la edad legal para pensionarse, manifiesta estar en imposibilidad de seguir cotizando al sistema

DERECHO A LA DEVOLUCION DE SALDOS-Tienen derecho las personas que manifiestan imposibilidad de seguir cotizando y no alcanzan las 500 semanas de cotización, excepción contenida en el art. 28 del Decreto 1513 de 1998

Referencia: expediente T-3.895.175

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Accionante: Juan de Dios Quiceno.

Accionado: Protección S.A.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: petición, seguridad social, mínimo vital y debido proceso.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la omisión de la entidad accionada de dar respuesta de fondo a una petición en la que solicitó: (i) entregar la devolución de saldos, los rendimientos obtenidos; (ii) la información sobre el bono pensional; e (iii) información sobre su situación pensional.

1.1.3. Pretensión: ordenar a la empresa dar respuesta de fondo a la petición.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. El señor Juan de Dios Quiceno, de 75 años de edad, cotizó al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS – desde el 13 de diciembre de 1999 a través de Protección S.A.[2]

1.2.2. El 13 de abril de 2012, formuló una petición a la entidad accionada en la cual solicitó que se le indicará: (i) sobre su derecho a la devolución de saldos, los rendimientos obtenidos, (ii) la expedición del bono pensional y (iv) suministrará información sobre el bono pensional[3].

1.2.3. El 9 de mayo de 2012, Protección S.A. informó que el accionante se encuentra en calidad de afiliado excluido del régimen de ahorro individual, pues a la luz del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, contaba con 56 años al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la cual debía cotizar 500 semanas para efectos de que se le conceda la devolución de saldos, pues a la fecha cuenta sólo con 92.86 semanas cotizadas[4].

1.2.4. En virtud de lo anterior, el señor Juan de Dios interpuso acción de tutela contra Protección S.A. pues sostiene que la omisión de la entidad accionada de suministrar información repercute en su derecho a acceder a la pensión de vejez o devolución de saldos, y al no tener ingresos económicos, ni trabajo para sufragar una vida en condiciones de dignidad, se le genera un perjuicio irremediable.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Protección S.A[5].

Solicitó que no se tutelaran los derechos fundamentales invocados, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo judicial para solucionar materias de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral. Así mismo informó que el señor Juan de Dios Quiceno se encuentra afiliado a este fondo de pensiones desde el 13 de diciembre de 1999 trasladado del régimen de prima media.

Sostuvo que al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones -1º de abril de 1994-, el actor contaba con más de 55 años, por lo cual, de acuerdo al artículo 61 de la Ley 100 de 1993 es considerado excluido del régimen de ahorro individual, salvo que cotice 500 semanas adicionales; requisito que en el caso concreto no se cumple, pues solo ha cotizado 92.86 semanas. Igualmente insistió que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues ha resuelto oportunamente las solicitudes elevadas por el accionante.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, del 7 de febrero de 2013[6].

Decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados. Consideró que se configuraba una sustracción de materia, pues la pretensión del accionante consistía en que se suministrara respuesta de fondo y concreta sobre la devolución de aportes y se pudo comprobar que la entidad accionada dio contestación a la misma, por lo cual la vulneración al derecho fundamental de petición ha cesado.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[7].

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales de petición, debido proceso, mínimo vital y seguridad social (art. 23, 29 y 53 C.P).

2.2. Legitimación activa. El señor Juan de Dios Quiceno es el titular de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados e interpuso la acción de tutela de manera personal.

2.3. Legitimación pasiva. La empresa Protección S.A., es una sociedad anónima encargada de la administrar los fondos de pensiones y cesantías del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el régimen de ahorro individual con solidaridad, es decir, presta un servicio público y, como tal, es demandable en proceso de tutela, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la C.P.

2.4. Inmediatez. El señor Juan de Dios Quiceno interpuso la acción de tutela el 24 de enero de 2013[8], ante la presunta omisión de la empresa Protección S.A de suministrar respuesta de fondo a una petición elevada el 13 de abril de 2012[9], que la entidad accionada respondió en mayo del mismo año, negando el reconocimiento de la devolución de saldos.

Pasaron ocho meses después de que la entidad suministrara la respuesta, término razonable para el ejercicio de la acción[10], pues a lo luz de lo establecido por la jurisprudencia constitucional, al tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, es desproporcionado adjudicarle la carga de acudir al juez en un periodo corto de tiempo, cuando se encuentran en un estado de indefensión, incapacidad física o tratarse de un menor de edad, entre otras circunstancias[11].

En el caso concreto, se trata de una persona de 75 años quien afirma no tener trabajo ni sustento económico para sufragar sus necesidades básicas y encontrarse en imposibilidad de seguir cotizando al sistema.

2.5. Subsidiariedad. El carácter subsidiario de la acción de tutela, establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establecen

que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En este orden de ideas, el reconocimiento y pago de acreencias laborales, en principio no es un asunto susceptible de ser tramitado judicialmente por vía de la acción de tutela, toda vez que la legislación laboral contempla el procedimiento por medio del cual se debe tramitar este tipo de controversias.

Esta Corporación ha estudiado la procedencia excepcional de la acción de tutela bajo dos supuestos diferentes[12], cuando ésta: (i) se interpone como mecanismo principal[13] y, (ii) cuando se ejercita como medio de defensa transitorio, para efectos de evitar un perjuicio irremediable[14].

En el caso concreto, se trata de una persona de 75 años de edad, quien afirma no tener trabajo ni recursos económicos con los cuales sufragar sus necesidades básicas y quien requiere una información relevante para efectos de acceder a la pensión de vejez, en virtud de lo anterior, la acción de tutela resulta procedente como mecanismo principal, pues, ante la avanzada edad del accionante, se disminuyen las posibilidades de que al momento en que se adopte un fallo definitivo en la jurisdicción ordinaria él pueda ejercer el goce de su derecho a la seguridad social y la satisfacción de su mínimo vital. Lo anterior, implica que el medio de defensa judicial ordinario no resulta idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como en el caso concreto, del señor Juan de Dios Quiceno, quien además afirma estar en imposibilidad de seguir cotizando al sistema.

3. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala determinar, de conformidad con los antecedentes narrados, si la empresa Protección S.A:

(i) ¿vulneró el derecho de petición del señor Juan de Dios Quiceno al no suministrar respuesta clara, de fondo y oportuna sobre la solicitud presentada el 13 de abril de 2012 en la cual solicitó que se le reconozca y entregue la devolución de saldos, con los rendimientos que ha tenido, se le indicará cuál es el total de semanas cotizadas y suministrara información sobre el bono pensional.

(ii) ¿vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, del accionante al negarse a reconocer la devolución de saldos y el pago del bono pensional por no haber cotizado la totalidad de las semanas exigidas en las normas y por manifestar que el accionante se encuentra como afiliado excluido, aun cuando el actor manifiesta la imposibilidad de completar con el número de semanas exigidas?

4. Vulneración del derecho de petición. Reiteración jurisprudencial.

4.1. El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tienen todos los ciudadanos de elevar peticiones a las autoridades por motivos de interés particular y general. Esta Corporación ha reconocido que el núcleo esencial del derecho de petición se encuentra resguardado una vez se suministre respuesta oportuna y de fondo a la solicitud elevada[15].

4.2. Por lo tanto, al suministrar una respuesta, las entidades administrativas deben cumplir con los requisitos de: i) oportunidad, ii) resolución clara, precisa y congruente con aquello que fue solicitado, iii) notificación al interesado de la respuesta a su solicitud.

4.3. De acuerdo con el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, “las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. Vencido el término sin respuesta, tratándose de un derecho de petición en interés particular, se vulnera el derecho de petición. Asimismo, se vulnera cuando oportunamente respondida, no cumplió con los requisitos antes enunciados –oportunidad, respuesta clara y comunicación de la respuesta a la solicitud-.

5. Vulneración del derecho a la seguridad social.

5.1. La devolución de saldos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

5.1.1. Según el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble configuración. De un lado se trata de un servicio público bajo la dirección, vigilancia y coordinación del Estado, y al mismo tiempo, es un derecho económico, social y cultural, de carácter irrenunciable e imprescriptible y fundamental por conexidad, cuando resultan

afectados derechos tales como la vida digna y el mínimo vital.

5.1.2. En cumplimiento de los mandatos constitucionales, el legislador expidió las disposiciones relativas al sistema de seguridad social en la Ley 100 de 1993, en la cual se consagra como objeto del sistema en materia de pensiones, “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 (...).”[16] Por lo tanto, esta ley consagró los requisitos para acceder a la pensión de vejez al igual que los trámites administrativos para el reconocimiento y pago de la misma.

5.1.4. Sin embargo, aquellos afiliados que no puedan cumplir con los requisitos previstos para acceder a la pensión de vejez, esto es, la edad y el tiempo cotizado, podrán ser beneficiarios de una prestación para cubrir la contingencias cuando se encuentren en imposibilidad de continuar cotizando, denominado en el Régimen de Ahorro Individual devolución de saldos, tal como lo consagra el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

5.1.5. El artículo 66 prevé la devolución de saldos como el derecho a recibir el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, para aquellos afiliados de 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, que no hayan podido cotizar el número mínimo de semanas exigidas o el capital acumulado necesario para financiar una pensión equivalente al salario mínimo mensual.

5.1.6. En este orden de ideas, la finalidad de la devolución de saldos, es permitir a los afiliados que lleguen a la edad para recibir la pensión de vejez pero no hayan alcanzado a cotizar las semanas suficientes, que tengan derecho a reclamar el reintegro de sus ahorros[17]. En este sentido, el objetivo es reemplazar la pensión de vejez, para que las personas que no tengan la capacidad laboral para seguir cotizando, se beneficien de un porcentaje de los aportes cotizados al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social. De esta forma, se trata de un derecho prestacional, que se rige igualmente por los principios de universalidad, eficacia y solidaridad y asimismo es de carácter imprescriptible e irrenunciable[18].

5.1.7. La sentencia C-375 de 2004 declaró la exequibilidad del literal p) del artículo 2 de la

Ley 797 de 2003, en la cual se reunió en una sola disposición jurídica lo dispuesto en los artículo 37 y 66 de la Ley 100 de 1993, con respecto a la indemnización sustitutiva y devolución de saldos, estableciendo 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 de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados”. La sentencia en cuestión precisó que los afiliados al sistema de seguridad social que no hayan cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, no están forzados a realizar los aportes por el tiempo necesario para cumplir con el número de semanas cotizados, ni implica que los afiliados se encuentren obligados a declinar de la expectativa de una pensión de vejez.

Consideró la Sala Plena, que la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, son prestaciones sustitutas de la pensión de vejez, para aquellas personas que una vez hayan cumplido el requisito de la edad para pensionarse, pero no puedan seguir cotizando para obtener las mesadas pensionales, logren acceder a una prestación para costear sus necesidades básicas.

5.1.8. En el mismo sentido, en la sentencia T-566 de 2009[19], esta Corporación reiteró que de acuerdo con las normas legales sobre indemnización sustitutiva, ésta es una prestación reconocida por el Sistema General de Pensiones para aquellas personas que habiendo llegado a la edad prevista para que se reconozca el derecho a la pensión, no cumplen con el número de semanas cotizadas para adquirir la pensión de vejez; requiriéndose la voluntad del afiliado para reclamarla y la declaración del mismo, sobre su incapacidad de seguir cotizando al Sistema.

5.1.9. En la sentencia T-138 de 2010, la Sala Segunda de Revisión conoció sobre tres casos acumulados, uno de los cuales fue interpuesto contra Porvenir S.A, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y de petición, al haberle negado la devolución de saldos a una señora de 51 años. En este caso, la accionante argumentó no poder seguir cotizando al sistema porque no conseguía trabajo. En esta oportunidad, la Corte reiteró que el derecho a la devolución de saldos es imprescriptible e irrenunciable y estableció que “la edad legal para acceder al derecho [a la devolución de saldos] tiene que ser necesariamente el punto de partida del examen de su procedencia,” pues al ser la devolución una prestación alternativa a la pensión de vejez, no puede hacerse efectiva sino

hasta tanto se cumpla con la edad para ello. En virtud de lo anterior, la Sala decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por la actora, pues consideró que la devolución de saldos no puede estar sujeta a la “discrecionalidad del titular de la cuenta de ahorro individual” pues no se trata de una cuenta corriente o de ahorro bancario, sino de un sistema fundamentado en la solidaridad.

5.1.10. En la sentencia T-084 de 2006, usando como criterio de interpretación el principio de equidad, consideró la Sala que la aplicación del artículo 61 literal b) de la Ley 100 de 1993, según el cual están excluidas del régimen de ahorro individual con solidaridad las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran 55 años o aquellos que decidieran cotizar por lo menos 500 semanas, era una obligación imposible de cumplir “si previamente se parte del presupuesto que el afiliado está en capacidad de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, porque el hecho de exigir al actor que cotice e imponerle una sanción por no hacerlo conociendo que físicamente está impedido, constituye una inequidad, pese a la constitucionalidad del artículo 61 en mención”.

En este caso, la Corte ordenó la devolución de saldos al accionante, al estimar equitativo no exigir el requisito de la cotización –el número de semanas cotizadas- durante el tiempo establecido por el artículo 61 para acceder a la pensión reclamada pues se trataba de una persona a la cual le sobrevino una invalidez.

5.1.11. Por su parte, en la sentencia T-853 de 2010, la Sala Octava de Revisión conoció de dos casos interpuestos contra entidades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad que se negaron a reconocer y pagar la devolución de saldos de dos personas mayores de 65 años y quienes se encontraban en imposibilidad de seguir cotizando para acceder a la pensión de vejez, bajo el argumento que no presentaban el capital suficiente para acceder a la devolución de saldos a la luz del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, pues en un caso se trataba de un hombre que se había trasladado al RAIS cuando tenía más de 55 años y sólo tenía 214 semanas cotizadas. Estimó la Corte que el actor tenía derecho a la devolución de saldos, porque:

“La exigencia de las accionadas para que el [actor] complete el capital que le hace falta en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez o la garantía de la pensión mínima de vejez y continúe efectuando las cotizaciones hasta completar las

semanas necesarias para la mencionada redención normal del bono pensional, constituyen exigencias desproporcionadas e inequitativas pues de antemano se sabe que no está en capacidad de cumplirlas dadas las especiales circunstancias del actor”[20].

En el segundo caso estudiado en dicha oportunidad, se trataba de una señora de 67 años de edad quien se había trasladado al RAIS y sólo tenía 73.71 semanas cotizadas, razón por la cual el fondo de pensiones negó su solicitud de devolución de saldos, pues a la luz del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 para pertenecer a dicho régimen y gozar de sus beneficios o para exigir la devolución de saldos se requería tener más de 500 semanas cotizadas.

Estimó la Sala, que de conformidad con el artículo 21 del Decreto 1472 de 1997 y el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, existe una excepción a la obligación de cotizar como mínimo 500 semanas para acceder a la pensión, cuando el afiliado manifieste bajo juramento que se encuentra en imposibilidades de seguir cotizando. Consideró que en el caso de la accionante no estaba en la obligación de cotizar más de 500 semanas, pues al manifestar no estar en posibilidades de seguir cotizando, le es aplicable el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998. Por lo tanto, sostuvo que la actora podía reclamar válidamente la devolución de saldos existentes en su cuenta de ahorro individual, sin que el fondo pensional exigiera el cumplimiento de las 500 semanas de cotización, al haber manifestado su incapacidad para seguir cotizando. Razón por la cual ordenó al fondo de pensiones que reconociera y pagara la devolución de saldos.

5.1.12. En resumen, cuando una persona ha cumplido con la edad requerida y el número de semanas exigidos por la normatividad aplicable, para hacerse al reconocimiento de la pensión de vejez, los fondos de pensiones deben verificar la acreditación de los requisitos y suministrar la pensión de vejez.

5.1.13. Por el contrario, cuando una persona ha cumplido con la edad establecida para pensionarse, pero no con el requisito de densidad de semanas exigidas por el ordenamiento jurídico, éste puede optar por dos opciones: i) la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos –dependiendo del régimen que se trate, o ii) seguir aportando al sistema hasta completar con el número de semanas exigidas. En todo caso, se desconoce el derecho fundamental a la seguridad social, cuando los fondos de pensiones públicos o privados,

omiten evaluar en el caso concreto el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de las acreencias pensionales.

La finalidad del artículo 61 literal b) de la Ley 100 de 1993, fue definir si las personas en edad próxima a la pensión podían afiliarse al RAIS, teniendo en cuenta que es un régimen que permite la conformación de la pensión a través de una cuenta individual, como lo indicó la Corte en la sentencia C-674 de 2001:

“El literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 establece que están excluidas del régimen de ahorro individual aquellas personas que al entrar en vigencia esa ley tuvieran 55 años o más, si eran hombres, o 50 años, si eran mujeres, salvo que hubieran decidido cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen.

Para determinar si ese trato diferente es o no violatorio de la igualdad, es necesario que la Corte examine cuál es la finalidad que éste persigue, para lo cual es indispensable recordar brevemente que, tal y como lo ha destacado esta Corporación, la Ley 100 de 1993 desarrolló un régimen dual de pensiones, pues prevé tanto el sistema de prima media con prestación definida como el de ahorro individual con solidaridad. En el primero, el trabajador y el patrono cotizan a un fondo común, del cual el jubilado obtiene, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la ley, un monto definido de pensión. El segundo está basado en la idea de que cada persona tiene una cuenta individual, en donde son depositadas sus cotizaciones y las de su patrono, a fin de formar un capital que servirá ulteriormente para el pago de la correspondiente pensión. (Negritillas fuera de texto).

(...)

En dicha sentencia, consideró la Corte que la finalidad del literal b) del artículo 61 era evitar el colapso financiero del régimen de prima media mediante la exclusión del ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad, es decir, el condicionamiento se refiere a la afiliación sujeta a la obligación de cotizar mínimo 500 semanas. No obstante, una vez afiliado el cotizante cuenta con todas las prerrogativas del régimen, dentro de las cuales se encuentra la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, prestación que incluso es imprescriptible[21] acorde con lo expresado en la T-155/11

Por lo cual, no es de recibo el argumento de la AFP, de excluir del régimen al afiliado que no

completó las 500 semanas, en tanto que la exclusión podía ser ejercida al momento de la entrada en vigencia de la ley del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para negar la afiliación del cotizante, más no como una causal que justifique la negativa de devolución de los aportes, permitir dicha conducta, constituye un enriquecimiento sin causa por parte de la administradora de pensiones de los aportes depositados en la cuenta de ahorro de su afiliado.

5.1.14. En conclusión, se vulnera el derecho a la seguridad social cuando un fondo de pensiones niega la devolución de aportes de la cuenta de ahorro individual de un afiliado que al llegar a la edad legal para pensionarse, manifiesta estar en imposibilidad de seguir cotizando al sistema.

6. Caso concreto.

6.1. El señor Juan de Dios Quiceno de 75 años de edad, cotizó al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 13 de diciembre de 1999 a través de Protección S.A[22].

Por medio de petición del 13 de abril de 2012 al fondo de pensiones Protección S.A solicitó que se le informará: (i) sobre su derecho a la devolución de saldos con los rendimientos obtenidos, (ii) el número de semanas cotizadas y (iii) suministrará información sobre el bono pensional[23].

6.1.1. El 9 de mayo de 2012, Protección S.A. informó al actor que se encuentra en calidad de afiliado excluido del Régimen de Ahorro Individual, porque de conformidad con el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, contaba con 56 años al momento de la entrada en vigencia, razón por la cual debía cotizar 500 semanas para que efectos de que se le conceda la devolución de saldos y a la fecha sólo cuenta con 92.86 semanas cotizadas.

6.1.2. Además, Protección S.A. solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, pues ésta no es el mecanismo judicial para solucionar conflictos que competen a la jurisdicción ordinaria laboral. Igualmente ratificó que el señor Juan de Dios Quiceno se encuentra afiliado a este fondo de pensiones desde el 13 de diciembre de 1999 trasladado del régimen de prima media, pero que al momento de la entrada en vigencia del sistema, el actor contaba con más de 55 años, por lo cual, era considerado como un afiliado excluido del régimen de ahorro individual hasta tanto cotizará 500 semanas adicionales. Requisito que no se cumple en el caso del señor Quiceno, pues solo ha cotizado 92.86 semanas.

6.2. El juez de instancia decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados, pues se trataba de un hecho superado, en tanto que la pretensión del accionante que consistía en que se suministrara respuesta de fondo y concreta sobre la devolución de aportes, se realizó efectivamente por la entidad accionada, al verificarse que se dio contestación a la misma.

6.3. En primer lugar, es necesario verificar si en el caso concreto, Protección S.A. vulneró el derecho de petición del señor Quiceno, al omitir suministrar una respuesta de fondo sobre su solicitud.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el accionante solicitó por medio de una petición del 13 de abril de 2012[24] a la entidad accionada que suministrara información (i) sobre su derecho a la devolución de saldos con los rendimientos obtenidos, (ii) el número de semanas cotizadas y (iii) suministrará información sobre el bono pensional[25]. Por su parte, la entidad dio respuesta de fondo, el 9 de mayo de 2012[26], informando que el actor se encuentra en calidad de afiliado excluido del RAIS, razón por la cual no tiene derecho a la devolución de los saldos, ni a la emisión del bono pensional.

6.3.1. La Sala advierte, de esta forma, que la entidad accionada dio respuesta oportuna, de fondo y clara de la solicitud de información realizada por el accionante, razón por la cual, Protección S.A. no vulneró el derecho fundamental de petición del señor Juan de Dios Quiceno.

6.4. En segundo lugar, la Sala procede a verificar si en el caso concreto, Protección S.A. vulneró el derecho a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al negarle la posibilidad de acceder a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, por no haber cotizado más de 500 semanas, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

6.4. El literal b) del artículo 61 de la mencionada ley establece:

“Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

a) (...)

b) Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o

más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”.

6.4.1. Por su parte, el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997 señala que las personas que decidan cotizar 500 semanas en el RAIS, como lo señala el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, implica la obligación de dichos afiliados de no negociar el bono pensional antes del vencimiento del periodo. Sin embargo, el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998[27] que modificó la anterior disposición, estipula que:

“Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, deberán cotizar por lo menos durante quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100, mientras mantengan una vinculación laboral con algún empleador o puedan seguir cotizando en condición independientes. De lo contrario, deberán manifestar bajo juramento su imposibilidad de cotizar”.

6.4.2. En este orden de ideas, el Decreto 1513 de 1998, artículo 28, prevé una excepción para aquellas personas que se hayan afiliado al RAIS bajo las condiciones propuestas en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, la cual consiste en que una persona que manifieste estar en imposibilidad de seguir cotizando y no alcanza las 500 semanas de cotización, tiene derecho a la devolución de saldos.

6.5. Así las cosas, se advierte que el señor Juan de Dios Quiceno, quien se encuentra bajo el supuesto del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, pues al 1º de abril de 1994 tenía 56 años de edad, se trasladó el 13 de diciembre de 1999 del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. Por medio de petición del 13 de abril de 2012 solicitó a la entidad la devolución de saldo y ésta negó la posibilidad de acceder a dicha prestación.

6.5.1. Sin embargo, advierte la Sala de Revisión que el señor Quiceno se encuentra cobijado por la excepción establecida por el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, al manifestar que esta imposibilitado para seguir cotizando, en virtud de su edad y que se encuentra desempleado, razón por la cual puede reclamar válidamente la devolución de saldos existentes en su cuenta de ahorro individual, sin que el fondo de pensiones pueda exigirle el cumplimiento de las 500 semanas cotizadas en el nuevo régimen, tal como lo ha

reconocido la jurisprudencia constitucional y lo faculta la ley.

Lo anterior, en tanto que la exigencia de Protección S.A de exigir al accionante que complete el capital que le hace falta constituye un exigencia desproporcionada para una persona que se encuentra en imposibilidad de cumplir dicho supuesto, al ser un sujeto de especial protección constitucional. Por lo tanto, como el señor Quiceno manifestó estar imposibilitado para seguir cotizando, la entidad accionada vulneró su derecho fundamental a la seguridad social al exigirle cumplir con el requisito de 500 semanas cotizadas, adicionales a las 92.86 que cotizó, pues interpretó las normas de manera restrictiva a los intereses del afiliado y desconoció la ley aplicable y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia.

6.6. Por tal razón, la Sala procederá a revocar la decisión del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín y en su lugar, amparar el derecho fundamental a la seguridad social del señor Juan de Dios Quinceno. En virtud de lo cual, se ordenará a Protección S.A, previo a que realice los trámites para que se emita el bono pensional si existiere derecho al mismo, que reconozca y pague la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluido el capital acumulado, el valor del bono pensional y los rendimientos financieros.

7. Razón de la decisión.

7.1. Síntesis del caso.

El accionante, una persona de 75 años afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad a quien el fondo de pensiones le denegó la devolución de aportes de la cuenta de ahorro individual, por estar presuntamente excluido de dicho beneficio al encontrarse bajo el supuesto del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, aun cuando llegó a la edad legal para pensionarse y manifestó estar en imposibilidad para seguir cotizando al sistema. Lo anterior, constituye una vulneración al interpretar las normas aplicables de manera restrictiva a los intereses del afiliado, razón por la cual la Sala amparará el derecho a la seguridad social y ordenará la devolución de saldos a la cual tiene derecho.

7.2. Regla de derecho.

Se vulnera el derecho a la seguridad social cuando un fondo de pensiones niega la

devolución de aportes de la cuenta de ahorro individual de un afiliado que al llegar a la edad legal para pensionarse, manifiesta estar en imposibilidad para seguir cotizando al sistema, al interpretar las normas aplicables de manera restrictiva a los intereses del afiliado y desconocer la ley y la jurisprudencia constitucional.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de Protección S.A. dentro del término de tres (3) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a realizar el trámite correspondiente para la emisión del bono pensional del señor Juan de Dios Quiceno, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997.

TERCERO.- ORDENAR, al representante legal del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, que dentro de las 48 horas siguientes a la emisión del bono pensional del accionante, proceda a liquidar los aportes de la cuenta de ahorro individual y realice la devolución de los saldos del señor Juan de Dios Quiceno.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el veinticuatro (24) de enero de 2013. (Folios 1 a 9)

[2] Folio 12.

[3] Folios 7 a 9.

[4] Folio 4.

[5] Folios 12 a 24.

[7] En Auto del veintiocho (28) de abril de 2013 la Sala de Selección de tutela Número Cinco de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[8] Folios 1 a 9.

[9] Folios 7 a 9.

[10] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[11] Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

[12] Sentencia T-235 de 2010 que reiteró lo establecido en las sentencias: T-239 de 2008, T-414 de 2009, T-004 de 2009, T-284 de 2007 y T-335 de 2007.

[13] En la Sentencia T-583 de 2010, esta Corporación mencionó: “la acción de tutela procederá como mecanismo principal en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. (...) Uno de los criterios determinantes ha sido el de la avanzada edad del peticionario, (...) pues el mecanismo ordinario resulta ineficaz si es probable que la persona no exista para el momento en el que se adopte un fallo definitivo tomando en cuenta el tiempo considerable que demora un proceso de esta índole y la edad del actor.”

[14] Así, a manera de conclusión, ha de señalarse que tratándose del reconocimiento de pensiones, la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes en el expediente se evidencie la presencia de un perjuicio irremediable.

[15] Sentencias T-334 de 1995, T-377 de 1995, T-1105 de 2002, T-1128 de 2008, entre otras.

[16] Ley 100 de 1993. Artículo 10.

[17] Sentencia C-375 de 2004.

[18] Sentencias T-981 de 2003, T-138 de 2010, T-853 de 2010, entre otras.

[19] En este caso, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un señor a quien el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, al considerar que ya le había sido reconocida la indemnización sustitutiva, desconociendo que el accionante había renunciado a ella y no la había reclamado. Igualmente, el actor había optado por continuar cotizando al Sistema para cumplir con el requisito del número de semanas cotizadas. En ese sentido, estimó la Sala que el ISS vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, como quiera que éste no tuvo en cuenta las semanas de cotización que sirvieron para calcular la indemnización sustitutiva y así, negar el reconocimiento de la pensión de vejez, a la cual tenía derecho.

[20] Sentencia T-853 de 2010.

[21] Sentencia T-155 de 2011.

[22] Folio 12.

[23] Folios 7 a 9.

[24] Folios 7 a 9.

[25] Folios 7 a 9.

[26] Folio 4.

[27] La norma que actualmente prohíbe negociar anticipadamente el bono pensional es el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 que establece: “Las personas a que se refiere el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 tendrán la obligación de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, antes de las quinientas (500) semanas mencionadas.”