

PERSONA DE TERCERA EDAD - Posibilidades para obtener el bono pensional cuando no puede cumplir sus condiciones / BONO PENSIONAL - Las condiciones para obtenerlo no pueden sobreponerse al reconocimiento de derechos fundamentales / DERECHO A OBTENER PENSION - Debe primar para garantizar una vida digna a persona de tercera edad.

Considerando que la accionante cuenta a la fecha con 64 años de edad, advierte la Sala que ésta se encuentra impedida para cotizar las 444.29 semanas que le faltan para completar las 500 semanas requeridas por el artículo 61b de la Ley 100 de 1993 para solicitar pensión, toda vez que al momento de entrar en vigencia dicha ley, le correspondió afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS. El artículo 61 literal b de la Ley 100 de 1993 establece: ... Dicho artículo fue declarado constitucional mediante Sentencia C-674 de 28 de junio de 2001 y su alcance fue delimitado por la sentencia T-707 de 2006, ambas de la Corte Constitucional, expresando de manera clara que no puede sobreponerse la exigencia contemplada en la norma jurídica, frente a derechos de carácter fundamental, cuando quien pretende acceder al reconocimiento del respectivo bono pensional, manifiesta que no está en capacidad de cumplir con las condiciones exigidas en el mismo, bien sea por su edad o por su condición económica, por lo cual debe primar el derecho a obtener o acceder a una pensión, con el objetivo de garantizarle una vida digna en sus últimos años de vida.

BONO PENSIONAL - Sólo puede negarse ante la existencia de relación laboral o la posibilidad de seguir cotizando / COTIZACION AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL - No puede exigirse el número de semanas respectivo a quien no trabaja o tiene posibilidad de cotizar / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Se vulnera al exigir a persona de tercera edad cotizar el número de semanas necesarias para pensión.

En este caso, se encuentra probado tanto de los documentos obrantes en el sublite, como por la información suministrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el curso del proceso, que la AFP PORVENIR S.A., en calidad de administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la accionante, inició las gestiones ante dicho Ministerio para efectos de obtener el bono pensional a que tiene derecho la señora María Magdalena Pabón de Trujillo. No obstante la demandada manifiesta que la actora debe acogerse a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y cotizar las 500 semanas que la misma establece en su artículo 61b. Es pertinente anotar que el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 21 del decreto 1474 de 1997, estableció la condición de negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos, pero limitándola a la existencia de una relación laboral o a la posibilidad de seguir cotizando, adicionando que de manera excepcional, si el usuario manifestaba bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando, podía negociar el bono mencionado. Ahora bien, lo pretendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de obligar a la accionada a cotizar el número de semanas restantes para completar el tiempo que le da derecho al bono pensional o la pensión, resulta incongruente con el principio de equidad y vulneratorio de los derechos fundamentales de la actora, toda vez que al Ministerio hacer una interpretación sistemática del artículo 61 b de la Ley 100 de 1993, está obligando a la accionante a lo materialmente imposible, pues a la edad que tiene (64 años), no puede completar el término de las 500 semanas requerido. Por esta razón, la Sala considera que debe aplicarse el principio de equidad antes mencionado, pues si bien es claro que éste es un criterio auxiliar para tomar una decisión judicial, según lo establecido en la Ley 270 de 1996, puede acudir válidamente a su aplicación para resolver la controversia planteada

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

Bogotá D.C., cinco (05) de junio del año dos mil ocho (2008).

Radicación numero: 73001-23-31-000-2008-00109-01(AC)

Actor: MARIA MAGDALENA PABON DE TRUJILLO

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

FALLO

Se decide la impugnación interpuesta por el JEFE DE LA OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA contra la sentencia de tutela del 28 de marzo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió a las pretensiones de la acción impetrada por la señora MARÍA MAGDALENA PABÓN DE TRUJILLO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital porque el accionado no autorizó la emisión y el pago del bono pensional a que considera tiene derecho.

HECHOS

Se sintetizan de la siguiente manera:

La señora MARÍA MAGDALENA PABÓN DE TRUJILLO, manifiesta que a la fecha cuenta con 64 años de edad, persona de la tercera edad, sujeto de especial protección constitucional al tenor de lo dispuesto en los artículo 13 y 46 de la Constitución Política.

Afirma que realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el 18 de febrero de 1974, con algunas interrupciones hasta el 30 de agosto de 1994, para diferentes entidades del sector público, tal como consta en la información que reposa en la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Indica que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (Fondos Privados) a partir del 1° de septiembre de 1994, afiliándose al Fondo de Pensiones Obligatorias Provenir S.A.

Agrega que como quiera que no completó el capital necesario para financiar una pensión de salario mínimo y tampoco cumplió con el número de semanas necesarias cotizadas requeridas para acceder a la garantía estatal de pensión mínima, en el año 2004 solicitó ante Provenir la devolución del saldo depositado en su cuenta de ahorro individual, tal como lo dispone el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, saldo que fue devuelto por Provenir S.A.

Aduce que pese a que le fue devuelto el saldo correspondiente a las cotizaciones realizadas más los rendimientos financieros, quedó pendiente la emisión del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que se rehúsa a cancelarlo, por cuanto considera que éste no es emitible, en razón a que la accionante se encuentra cobijada por lo señalado en el artículo 61 b de la Ley 100 de 1993, por lo que debe cotizar las 500 semanas que la ley requiere

para poder tener acceso al bono reclamado.

Por último resalta que se torna desproporcionada la pretensión del Ministerio de Hacienda, el querer que la accionante cotice 444.29 semanas, si se tiene en cuenta que sólo alcanzó a sumar en Porvenir S.A. 55.71 semanas, pues a la edad que tiene es materialmente imposible conseguir empleo, por lo cual la exigencia del Ministerio es violatoria del mandato constitucional.

PETICIÓN

Solicita “la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, la vida digna y al mínimo vital, y en consecuencia, se condene a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a levantar la restricción de emisión de mi bono y proceda a emitir y efectuar el pago inmediato del bono pensional”.

LA OPOSICIÓN

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, responde a la presente acción manifestando que la accionante incurre en actuación temeraria, toda vez que presentó acción de tutela ante el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali, por los mismos hechos y derechos relacionados.

Agrega que no le asiste derecho a la actora por cuanto el Decreto 3798 de 2003 claramente establece que respecto de los bonos pensionales para personas que deban cotizar las 500 semanas no podrán negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, antes de cotizar las semanas mencionadas.

Por último aduce que el Consejo de Estado se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, que dispuso que la decisión de cotizar las 500 semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, implicaba la obligación de no negociar el respectivo bono antes del vencimiento de dicho período, a todas aquellas personas sometidas al régimen mencionado.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 28 de marzo de 2008 concedió las pretensiones de la tutela y ordenó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión del bono pensional de la actora.

IMPUGNACIÓN

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público impugnó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, alegando los motivos señalados en la oposición de la presente tutela.

El Magistrado ponente en esta instancia procedió a consultar al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali si efectivamente fue presentada acción de tutela por la señora María Magdalena Pabón por los mismos hechos. Remitido el fallo de Tutela proferido por ese Despacho, por fax, se pudo constatar que la accionante, a través de apoderada solicitó el amparo de su derecho de petición, presuntamente vulnerado por el Instituto de Seguros Sociales, al no responder a la solicitud radicada el 28 de diciembre de 2006, en donde pidió la remisión de la historia laboral debidamente actualizada hasta la fecha en que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo tanto, no se presentó actuación temeraria de la actora, toda vez que la acción anteriormente

interpuesta se dirigió contra otros demandados y se pretendió la tutela de un derecho diferente al reclamado en la presente.

Para disipar cualquier duda sobre una posible temeridad es pertinente recordar que la primera acción fue dirigida en contra del Instituto de Seguros Sociales, con la finalidad de obtener protección a su derecho fundamental de petición.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de {{{{la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede transitoriamente cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1. La Acción de Tutela y el Bono Pensional

De la jurisprudencia de esta Corporación se desprende, que por regla general la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de derechos motivo de litigio, pues, en principio, éstos deben ser ventilados ante los jueces competentes y en uso de los procedimientos establecidos para el efecto. Sin embargo, corresponde al juez de tutela determinar en cada caso concreto, si el reconocimiento de derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional, por lo cual la acción de tutela procede para proteger el derecho fundamental a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida, al mínimo vital de subsistencia y la dignidad human.

Asimismo, en los casos en que el reconocimiento y pago de una pensión depende de la exigencia de un bono pensional, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que la tutela es procedente siempre que no sea utilizada para pretermitir el trámite administrativo correspondiente. De igual forma, de comprobarse que los trámites administrativos se dilatan de manera injustificada y causan retardo en la expedición del bono pensional, se produce vulneración a los derechos fundamentales de la actora, dada las especiales condiciones de las personas que aspiran a obtener el reconocimiento de una pensión.

2. El caso concreto

En el asunto objeto de la acción de tutela, pretende la actora el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, debido proceso, seguridad social y al mínimo vital por considerar que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se ha negado a emitir y pagar el bono pensional a que considera tiene derecho. Indica la accionante que la negativa de dicha entidad está poniendo en peligro su vida digna, toda vez que cuenta con 64 años de edad y carece de recursos económicos que le permitan subsistir dignamente.

Considerando que la accionante cuenta a la fecha con 64 años de edad, advierte la Sala que ésta se encuentra impedida para cotizar las 444.29 semanas que le faltan para completar las 500 semanas requeridas por el artículo 61b de la Ley 100 de 1993 para solicitar pensión, toda vez que al momento de entrar en vigencia dicha ley, le correspondió afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS.

El artículo 61 literal b de la Ley 100 de 1993 establece:

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

b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”.

Dicho artículo fue declarado constitucional mediante Sentencia C-674 de 28 de junio de 2001 y su alcance fue delimitado por la sentencia T-707 de 2006, ambas de la Corte Constitucional, expresando de manera clara que no puede sobreponerse la exigencia contemplada en la norma jurídica, frente a derechos de carácter fundamental, cuando quien pretende acceder al reconocimiento del respectivo bono pensional, manifiesta que no está en capacidad de cumplir con las condiciones exigidas en el mismo, bien sea por su edad o por su condición económica, por lo cual debe primar el derecho a obtener o acceder a una pensión, con el objetivo de garantizarle una vida digna en sus últimos años de vida.

Adicionalmente, la Sentencia T-084 de 2006, complementó el criterio de la Sentencia T-707 de 2006, manifestando que en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, debe subyacer el principio de equidad, concluyendo que:

“...la labor de quien aplica la ley y quien la establece son complementarias. En tal medida, el Congreso dicta normas de carácter general y abstracto, orientadas hacia la consecución de ciertos fines, como en el caso del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, destinado a establecer los requisitos que habrán de cumplir quienes se trasladen al Régimen de Ahorro Individual para tener derecho a pensionarse y la autoridad judicial las aplica previo análisis de la situación concreta, atendiendo el principio constitucional de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (C.P. art. 230), para luego imponer su cumplimiento.

De igual forma, la Sección Primera de esta Corporación, ha manifestado:

“De este modo, la Corte ha establecido que la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, no es óbice para que su contenido se aplique atendiendo las particularidades de cada caso concreto. Por lo que, la incapacidad para cotizar y así cumplir con los requisitos estipulados en su contenido, y con ello acceder a los derechos del sistema de seguridad social, debe ser ponderada por las autoridades a la luz de los derechos fundamentales de las personas a acceder a una pensión de vejez o a las alternativas que a esto brinda la misma Ley 100. Esto con el fin de garantizar los derechos a una vida digna y al mínimo vital de las personas de que habla en mencionado artículo 61, las cuales cuentan con edades en las que les resulta especialmente difícil tener una relación laboral o poder cotizar como independientes. Incluso, si ellas mismas han decidido voluntariamente someterse a la obligación de cotizar un número mínimo de semanas, pues el hecho que hayan proyectado cumplir con ello, no los obliga a cumplir condiciones que por su situación particular en cuanto a su edad, les resulta más difícil solventar que a cualquier otra persona.

Sin embargo, el anterior no es un criterio que surja únicamente de la interpretación del artículo 61 en comento y las normas constitucionales que procuran una protección especial y reforzada a las personas de edad avanzada; sino, que el mismo sistema de seguridad

social en pensiones contempla alternativas, como la indemnización sustitutiva (art 37 L.100/93) y la devolución de saldos (art. 66 L.100/93), para quienes teniendo la edad de pensión, no cumplan con los demás requisitos. Lo contrario, degeneraría en el absurdo de que para algunas personas, independiente de su edad y su condición, se exigiera a como de lugar la obligación de ostentar una relación laboral o de conseguir por su cuenta los recursos para cotizar al sistema

”

En este caso, se encuentra probado tanto de los documentos obrantes en el sublite, como por la información suministrada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el curso del proceso, que la AFP PORVENIR S.A., en calidad de administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada la accionante, inició las gestiones ante dicho Ministerio para efectos de obtener el bono pensional a que tiene derecho la señora María Magdalena Pabón de Trujillo. No obstante la demandada manifiesta que la actora debe acogerse a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y cotizar las 500 semanas que la misma establece en su artículo 61b.

Es pertinente anotar que el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 21 del decreto 1474 de 1997, estableció la condición de negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos, pero limitándola a la existencia de una relación laboral o a la posibilidad de seguir cotizando, adicionando que de manera excepcional, si el usuario manifestaba bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando, podía negociar el bono mencionado.

Obra en el expediente a folio 5, declaración juramentada de la accionante en la que manifiesta que se encuentra materialmente impedida para cumplir con el requisito que establecen las normas en mención, toda vez que se no encuentra vinculada laboralmente a entidad pública o privada y a su edad, le es imposible conseguirlo.

Ahora bien, lo pretendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de obligar a la accionada a cotizar el número de semanas restantes para completar el tiempo que le da derecho al bono pensional o la pensión, resulta incongruente con el principio de equidad y vulneratorio de los derechos fundamentales de la actora, toda vez que al Ministerio hacer una interpretación sistemática del artículo 61 b de la Ley 100 de 1993, está obligando a la accionante a lo materialmente imposible, pues a la edad que tiene (64 años), no puede completar el término de las 500 semanas requerido.

Por esta razón, la Sala considera que debe aplicarse el principio de equidad antes mencionado, pues si bien es claro que éste es un criterio auxiliar para tomar una decisión judicial, según lo establecido en la Ley 270 de 1996, puede acudirse válidamente a su aplicación para resolver la controversia planteada.

Por lo anterior, se confirmará el fallo objeto de impugnación.

En mérito a lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

CONFIRMASE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Presidente

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

