

Sentencia T-144/21

Referencia: Expediente T-7.998.446

Acción de tutela instaurada por Sandra Lorena Flórez Guzmán en contra de la AFP Porvenir S.A.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alberto Rojas Ríos, José Fernando Reyes Cuartas y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las decisiones judiciales proferidas en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. el diez (10) de julio de dos mil veinte (2020) y en segunda instancia por el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá D.C. el veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020), en el proceso de tutela de la referencia.

La acción de amparo fue seleccionada para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional¹ mediante auto proferido el quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020), notificado por estado el veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021).

I. ANTECEDENTES

¹ Integrada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos.

La señora Sandra Lorena Flórez Guzmán formuló acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad, por cuanto la AFP Porvenir S.A.² se niega a realizar la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, al argumentar que la accionante «no cumple con los requisitos para acceder a la devolución de cotizaciones en pensión».

1. La demanda

1.1. Sandra Lorena Flórez Guzmán³ afirmó que cotizó al Sistema de Seguridad Social en pensiones desde julio de 1997 hasta septiembre de 2012⁴. Aclaró que se vinculó inicialmente al ISS – hoy COLPENSIONES- y posteriormente se trasladó a Porvenir S.A.

1.2. La accionante informó que en junio de 2012 debió abandonar el país en atención a las amenazas contra su vida e integridad personal y la de su familia, integrada por su hijo adolescente, su madre y su tía, recibidas cuando se desempeñaba como auditora/consultora de la Contraloría General de la República. Por lo anterior, fue incluida en un programa de Protección de la ONU y se le reconoció el estatus de refugiada. En la actualidad reside en Brasil junto a su familia.

1.3. La peticionaria indicó que debido a su destierro no pudo continuar cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensiones, pues se dio por terminado su vínculo contractual y dada su condición de refugiada y desempleada no cuenta con los recursos económicos para hacerlo, siendo su última cotización la de septiembre de 2012.

1.4. La señora Sandra Lorena Flórez Guzmán manifestó que los años posteriores al 2012 «han sido de ardua lucha», pues la adaptación a un segundo país, la dilación en el reconocimiento de títulos y las barreras a la integración social, «marcadores de vulnerabilidad internacionalmente reconocidos»⁵, no le han permitido lograr una estabilidad social o económica en Brasil.

² En adelante Porvenir S.A.

³ De la cédula de ciudadanía de la accionante se verifica que nació el 21 de diciembre de 1972, es decir que, a la fecha, cuenta con 48 años cumplidos.

⁴ La accionante aclara que algunos aportes a pensión los efectuó como médica vinculada mediante contrato laboral con distintas empresas y otros como profesional independiente.

⁵ Folio 2, cuaderno C1, expediente digital. (En adelante se entenderá que los folios a los que se haga referencia hacen parte del cuaderno C1, a menos que se indique lo contrario).

1.5. Por lo anterior, informó que en diciembre del año 2019⁶ solicitó a Porvenir S.A. información sobre los mecanismos administrativos para acceder al retiro de los aportes a pensión consignados a ese fondo. Sin embargo, la entidad demandada le manifestó la imposibilidad de lo pretendido al alegar «el carácter irrenunciable de la Seguridad Social y el requisito establecido en edad para acceder a este beneficio»⁷.

1.6. La demandante alegó que la respuesta dada por Porvenir S.A. desconoce su «condición de residente fuera del país, con estatus de refugio político y en condiciones de vulnerabilidad económica», además de «mi derecho a la autonomía financiera, siendo que no existe condición legal que me obligue a permanecer en el sistema»⁸.

1.7. Adicionalmente, la actora indicó que debido a la pandemia del COVID-19 se ha visto en la imposibilidad de trabajar y en una situación de recesión económica que la tiene «ad portas de quedar sin ingresos para garantizar el pago de arriendo en el inmueble residencial donde vivimos como inquilinos». Afirmó que el costo de vida se ha incrementado ostensiblemente en Brasil y en la actualidad su renta es cero⁹.

1.8. Sandra Lorena Flórez Guzmán aseguró que, al no ser residente en Colombia, «no recibo ningún beneficio del SGSSS ni estoy obligada a estar vinculada al mismo». Por lo anterior, indicó que «el hecho de poder disponer de los recursos que un día deposité, sería la garantía del derecho a la Seguridad Social, pues los mismos estarían contribuyendo a mitigar el impacto de situaciones que de otra manera generarían un daño irremediable sobre mi calidad de vida y derecho a una vida digna tanto para mí (sic) como para mi familia»¹⁰.

1.9. Finalmente, la accionante informó que Brasil es el segundo país en el mundo más afectado por coronavirus, con una economía emergente, absolutamente desigual y que atraviesa por una crisis política sin precedentes en su vida democrática.

Por lo anterior, la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán requirió el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital, al debido proceso y a la igualdad. En esa medida, solicitó:

⁶ La accionante no especifica la fecha exacta de la petición.

⁷ Folio 3. No se indica que fecha exacta de la respuesta de Porvenir S.A.

⁸ Ibidem.

⁹ Folio 3.

¹⁰ Ibidem.

(i) «Ordenar a PORVENIR que deposite en cuenta con titularidad de Sandra Lorena Flórez Guzmán, identificada con CC (...) a definir si se trata de la única cuenta nacional vigente donde son depositadas las mesadas de mi hijo por parte de la Universidad Tecnológica de Pereira¹¹ (sic) o en cuenta internacional, condición que será definida en los próximos días según el riesgo financiero de mi país de residencia y que será comunicada a la entidad con los detalles de la cuenta sea nacional o internacional para su depósito».

(ii) «Ordenar a Porvenir la devolución de cualquier valor deducido por concepto del Fondo de Solidaridad a partir de junio de 2012 cuando se produjo mi salida del país como se documenta en las pruebas que soportan mi condición de refugio»¹².

2. Contestación de la demanda

Mediante Auto del 23 de junio de 2020, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó correr traslado a Porvenir S.A. para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Asimismo, decidió vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la finalidad de que se pronunciara y ejerciera su derecho de defensa en el asunto de la referencia.

En cumplimiento de lo ordenado en la citada providencia, se recibieron las siguientes respuestas:

2.1. Porvenir S.A.

El Fondo de Pensiones y Cesantías accionado, mediante escrito del 8 de julio de 2020¹³, se refirió a los hechos y pretensiones de la acción de tutela y solicitó «denegar, rechazar y/o declarar improcedente el reclamo constitucional».

El representante legal de Porvenir S.A. afirmó que la pretensión de la accionante es improcedente, pues «ella no cumple con los requisitos para acceder a la devolución de cotizaciones en pensión».

El fondo accionado indicó que la petición de Sandra Lorena Flórez

¹¹ En el escrito tutelar, la accionante refiere que su hijo de 19 años recibe un beneficio de sustitución pensional de su padre fallecido, destinado a cubrir los gastos generados como estudiante universitario.

¹² Folio 11.

¹³ Folios 44.

Guzmán es contraria a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución y en la Ley 100 de 1993, pues «el dinero cotizado tiene un único fin autorizado que es el pago de pensión», procediendo la devolución de saldo o el reconocimiento de una indemnización sustitutiva en los siguientes casos:

«Si fallece el afiliado y una vez demostrado el fallecimiento NO se cumplen los demás requisitos como semanas y fidelidad. Así lo establece el artículo 78 de la ley 100 de 1993.

Si se invalida el afiliado y una vez declarada la invalidez No se cumplen los demás requisitos tales como las semanas. Así lo ordena el artículo 72 de la ley 100 de 1993.

Si la persona llega a los 62 años si es hombre, o 57 si es mujer, y no cuenta con un capital suficiente para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo. Así lo establece el artículo 68 de la ley 100 (...)»¹⁴.

Así las cosas, Porvenir S.A. manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues la negativa dada a la petición de devolución de saldos obedeció a la aplicación de la normativa vigente en materia de seguridad social.

Aunado a lo anterior, indicó que la tutela es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiaridad, toda vez que (i) la actora debe hacer uso de los mecanismos contemplados en la jurisdicción ordinaria laboral y (ii) no se acreditó un perjuicio irremediable.

2.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales - OBP

El jefe de la Oficina de Bonos Pensionales indicó que no es la entidad llamada a responder en el presente caso, pues el reclamo está dirigido a Porvenir S.A. En esa medida, aclaró que no ha vulnerado los derechos de la accionante y solicitó desestimar los reclamos frente a esa cartera ministerial¹⁵.

Frente a la posible emisión de un bono pensional a favor de Sandra Lorena Flórez Guzmán, el ministerio vinculado afirmó que para el caso concreto

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Folios 45.

no era procedente, pues no se cumplen los requisitos establecidos en ley. Al respecto, afirmó:

«De acuerdo con la Historia Laboral registrada a la fecha en el sistema interactivo de bonos pensionales tanto por COLPENSIONES como por la AFP PORVENIR S.A., la señora SANDRA LORENA FLÓREZ GUZMÁN, arriba identificada, NO CUMPLE con el requisito legal de haber cotizado al Sistema General de Pensiones como mínimo 150 semanas CON ANTERIORIDAD A SU TRASLADADO AL RAIS, para que haya lugar a que se reclame válidamente un bono pensional, tal como se evidencia en el Print de pantalla que se anexa a la presente contestación».

Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que la presente tutela resulta improcedente, pues «no puede ser utilizada la acción constitucional para pre terminar procesos administrativos o judiciales».

3. Pruebas aportadas al proceso de tutela

- Copia de los documentos que acreditan la calidad de cotizante de la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán y los aportes efectuados a Porvenir S.A.¹⁶.
- Copia de los documentos que acreditan la precaria situación económica de la accionante, incluida la negativa de «auxilio emergencial»¹⁷.
- Copia de la petición fallida de descuento de alquiler elevada a la inmobiliaria.
- Copia de los documentos de identidad de la accionante y su hijo.
- Copia de las solicitudes de empleo elevadas por la accionante a diferentes empresas, mediante las cuales ofrece sus servicios profesionales como médica.
- Copia de los certificados de reconocimiento de estatus de refugiado, declarado por el gobierno de Brasil.

¹⁶ De la historia laboral se desprende que el valor mensual de los aportes consignados por la accionante en sus últimos años de cotización fue de 2009: \$205.336, 2010: \$262.665, 2011: \$261.088 y 2012: \$324.263. Aportes que se efectuaron en calidad de trabajador independiente.

¹⁷ Los documentos fueron aportados en portugués.

- Copia de la solicitud elevada a ACNUR, mediante la cual la accionante le solicita ayudas urgentes dada su crítica situación económica.
- Copia de solicitud de ayuda para gastos funerarios elevada a la CRAS de Sao Paulo, Brasil, elevada por la accionante para cubrir los costos del entierro de su tía, ante la falta de recursos económicos.
- Documentos y reportes de noticias que dan cuenta de la grave situación de Brasil por causa del COVID-19.
- Copia de la solicitud de ayudas elevadas por la peticionaria a la Secretaría Municipal de Ciudadanía e Assistência Social.

4. Sentencias objeto de revisión

4.1. Primera instancia

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá en providencia del diez (10) de julio de dos mil veinte (2020) resolvió no conceder la tutela interpuesta por la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán en contra de Porvenir S.A. por «hallarse improcedente la reclamación, por la ausencia de un perjuicio irremediable y contar con otras vías jurídicas para hacer valer sus pretensiones»¹⁸. Para sustentar lo anterior, el juez de primera instancia argumentó:

En primer lugar, el *a quo* manifestó que, en este caso, Porvenir S.A. no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues la decisión de negar la devolución de saldos se fundó en los parámetros constitucionales y legales establecidos en el artículo 48 superior y en la Ley 100 de 1993. En esa medida, para la autoridad judicial tal decisión «no fue objeto de una interpretación arbitraria».

El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. afirmó que el fondo accionado «de manera clara y concreta» le informó a la peticionaria que la devolución de saldos o el reconocimiento de la indemnización sustitutiva únicamente opera en los casos específicamente establecidos en los artículos 68, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, argumentó que la petición de la accionante es improcedente, pues «no hay fallecimiento del titular del ahorro, no hay declaración de

¹⁸Folios 50 al 53.

invalidez y a la fecha la interesada no cuenta con la Edad (sic) de jubilación»¹⁹.

Seguidamente, la autoridad judicial de primera instancia resaltó que, en la contestación de la tutela, Porvenir S.A. indicó que «en tratándose de dineros destinados para la pensión, no es viable su entrega para un destino diferente por el cual fue creado el ahorro», afirmación que, aseveró, confirma la Superintendencia Financiera de Colombia en diferentes conceptos al señalar que «mientras la afiliación se hay[a] dado bajo la normativa colombiana no hay posibilidad de devolución distinta a las contempladas en la ley»²⁰.

En segundo lugar, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. aclaró que aun cuando las circunstancias actuales de la accionante son entendibles, pues la pandemia del COVID-19 ha ocasionado un estancamiento económico a nivel mundial, en el presente caso no se acreditó que los dineros depositados en la cuenta de Porvenir S.A. «sean la única posibilidad de subsistencia, es decir que su caso sea una situación de FLAGRANTE PELIGRO, por ende NECESIDAD Y URGENCIA DE LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES».

Para el juzgado de primera instancia, en el presente caso no se configura un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional porque:

i) La accionante no probó que no cuenta con ninguna ayuda dentro del país donde actualmente reside.

ii) La peticionaria no acreditó que definitivamente carece de oportunidades laborales para vincularse como médica en Brasil.

iii) La señora Sandra Lorena Flórez Guzmán terminó una relación de trabajo en marzo de 2020 para atender familiares (enfermedad de una tía) y no por la pandemia del COVID-19.

iv) La actora cuenta con «otros medios jurídicos» para acceder a los beneficios que otorga el Área de Derechos Humanos de la Secretaría Municipal de Ciudadanía e Asistencia Social.

v) Aunque su condición de refugiada es «relevante», carece de suficiencia para «acreditar una vulnerabilidad actual, máxime cuando la accionante ya

¹⁹ Folio 50.

²⁰ Folio 50. Concepto 2016108331-001 del 20 de octubre de 2016.

lleva un aproximado de 8 años con cierta estabilidad en el país brasilero y donde ya tuvo oportunidad de enrolarse laboralmente».

En último lugar, la autoridad judicial de primera instancia concluyó que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues «el reclamo versa sobre asuntos de SEGURIDAD SOCIAL, por ende, cuenta la accionante con la vía ordinaria laboral para ventilar sus desavenencias con el Fondo de Pensión. Vía más idónea, no solo por la especialidad para resolver, sino que las etapas probatorias son más acordes a la solicitud»²¹.

4.2. Impugnación

La señora Sandra Lorena Flórez Guzmán presentó escrito de impugnación contra la sentencia del diez (10) de julio de dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá al considerar que la referida decisión vulnera sus derechos fundamentales.

La accionante afirmó que el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, contemplado en la Ley 100 de 1993 y los artículos 76 y 84 del Código Civil, en los términos expuestos por Porvenir S.A. y el Ministerio de Hacienda, se predica únicamente para «todos los habitantes del territorio Nacional (sic)», dejando por fuera a los ciudadanos colombianos residentes en el extranjero.

En esa medida, argumentó que el Estado colombiano «no garantiza en modo alguno el acceso a la prestación de servicios de salud a sus ciudadanos residentes fuera del territorio, ni existe convenio en materia de Seguridad Social, más que con algunos países»²².

La accionante manifestó que Porvenir S.A. vulnera sus derechos fundamentales al negarle la devolución de saldos con base en un criterio eminentemente territorial, pues desconoce que hace muchos años no hace parte del universo de residentes en Colombia sometidos al cumplimiento de los requisitos de la Ley 100 de 1993.

Sandra Lorena Flórez Guzmán informó que el «auxilio emergencial» otorgado por el gobierno brasilero consiste en tres parcelas de 600 reales, equivalentes a aproximadamente \$480.000, se entrega por tres meses, prorrogables a dos meses más. Sin embargo, sostiene que dicho auxilio le

²¹ Folio 52.

²² Folio 63.

fue negado a pesar de cumplir con los requisitos exigidos. Así mismo, aclaró que aun si se le otorgare el referido subsidio «no conseguiría cubrir ni siquiera la sexta parte del alquiler del inmueble residencial en el que habito junto con mi familia»²³.

En esa medida, aseguró que ni en el mejor escenario posible el auxilio al que se refiere el juez de primera instancia alcanzaría a cubrir las necesidades básicas de ella y las de su familia; circunstancia esta que se agrava al no contar con ninguna ayuda económica «ni en Colombia ni en Brasil, ni en ningún otro lugar del mundo».

Seguidamente, la accionante aclaró que su situación de desempleo no obedece a una condición deliberada y casi deseada como «parece el Sr. Juez insinuar», sino a la falta de oportunidades y al hecho de que residen en el segundo país con mayor número de casos de COVID-19; circunstancia esta que le ha impedido salir a «cazar oportunidades» de manera personal.

Así, afirmó que «si en tiempos normales resulta difícil acceder a un empleo acorde con las competencias, resulta IMPOSIBLE en condiciones de pandemia dada la poca o nula proclividad a contratar, la dificultad de desplazarse y realizar contacto personal con las entidades potencialmente contratadoras, la flexibilización laboral y la disposición de medidas emitidas por el ejecutivo para que las empresas despidan o recorten derechos laborales»²⁴.

De otro lado, sobre la afirmación hecha por el juez de primera instancia al sostener que el hecho de ser refugiada es relevante pero no suficiente para acceder a lo pretendido en la tutela, la actora aclaró que «un refugiado es alguien que tiene que salir de manera forzosa de su país en procura de proteger su integridad o su vida de fundados temores».

Así, afirmó que el refugio es una interrupción brutal en la vida de cualquier persona, situación que, como en su caso, se magnifica al ser mujer cabeza de familia con un hijo y personas adultas a cargo. La accionante afirmó que el exilio conlleva graves efectos en la vida laboral, económica, afectiva y de salud y demanda mayores esfuerzos para conseguir lo que en condiciones normales sería «inmanente a la condición humana».

²³ Folio 66.

²⁴ Folio 68.

La peticionaria argumentó que la presente acción de tutela es procedente, pues pretende la garantía de sus derechos fundamentales a través de quien administra justicia como es el juez constitucional. Así, concluyó que no dispone de otro medio idóneo para reclamar la protección de sus derechos, pues las vías administrativas de reclamación ante Porvenir S.A. ya fueron intentadas sin éxito.

Finalmente, Sandra Lorena Flórez Guzmán reiteró que «mi caso es de visible vulnerabilidad y urgencia demandando medidas y recursos INMEDIATOS los cuales poseo en Colombia siendo su liberación no un favor, sino un deber materializable (sic) a través de orden impartida por juez de tutela como garante constitucional»²⁵.

4.3. Segunda instancia

El Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. en providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020) resolvió confirmar el fallo impugnado al argumentar que no resulta procedente la intervención del juez de tutela para la definición del conflicto que plantea la actora, pues debe acudir a los mecanismos que le brinda el ordenamiento ordinario ante la inexistencia de un perjuicio irremediable.

El juez de segunda instancia afirmó que en el presente caso existe una discrepancia entre la usuaria y la administradora del fondo de pensiones accionada frente a la exigencia de los requisitos para poder retirar los aportes pensionales, por lo que la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán debe acudir ante la jurisdicción ordinaria, la cual es la llamada a dirimir dicha controversia.

Aseguró que el perjuicio que alega la accionante no resulta irremediable, pues goza del ingreso mensual que recibe su descendiente, aunado al hecho que la misma desempeña una profesión liberal como es la medicina, que, si bien se ha visto limitada en los últimos meses por diversas dificultades personales y sociales que esta misma refiere, no por ello debe entenderse que de plano no puede subsistir con su trabajo en otro país.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

²⁵ Folio 74.

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

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

1. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre y cuando éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

2. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que el recurso de amparo podrá ser ejercido por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar (i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante un agente oficioso.

3. En el caso objeto de revisión, la Sala encuentra que la accionante está legitimada para ejercer el amparo deprecado por cuanto es la titular de los derechos presuntamente vulnerados por la entidad accionada.

Legitimación por pasiva

4. La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada. Según los artículos 86 de la Constitución Política y 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo procede cuando quiera que los derechos fundamentales del ciudadano resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

5. En el presente asunto, la acción de tutela se dirige contra Porvenir S.A., fondo de pensiones que se encuentra legitimado por pasiva, dado que la tutelante estima que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con la respuesta negativa ante su petición de devolución de saldos proferida por esa entidad.

6. Por lo anterior, la entidad accionada se encuentra legitimada por pasiva en la presente acción de tutela, dado que es la encargada del

reconocimiento de la prestación pensional que se pretende a través de este recurso de amparo.

7. Por su parte, en lo que respecta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vinculado al trámite de tutela, es una entidad pública que, en este caso particular, podría estar llamada a responder por la prestación pensional pretendida por la accionante. De acuerdo con lo anterior, se tiene que la entidad vinculada está legitimada por pasiva en el caso concreto.

Inmediatez

8. En virtud del artículo 86 de la Constitución Política, esta corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la acción de tutela se puede interponer «en todo momento y lugar» y, por ende, no tiene término de caducidad. No obstante lo anterior, si bien no existe un término de caducidad, de su naturaleza como mecanismo para la «protección inmediata» de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es la de dar una solución de carácter urgente a las situaciones que tengan la potencialidad de generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

9. Así, esta corporación establece que, para que se entienda que se cumplió con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá entrar a analizar las circunstancias del caso para establecer si existe un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso el recurso y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante.

10. La acción de amparo se presentó de manera oportuna. La accionante formuló petición de devolución de saldos en diciembre de 2019 y ante la negativa de Porvenir S.A., radicó escrito de tutela el 22 de junio de 2020²⁶, es decir dentro de los seis meses siguientes. Por tanto, se cumple con el deber de presentar la tutela dentro de un término razonable desde la ocurrencia de la presunta vulneración, según la jurisprudencia constitucional²⁷.

²⁶ Según Acta de Reparto de fecha 23 de junio de 2020.

²⁷ La Corte Constitucional en sentencia T-412 de 2018 realizó una recopilación acerca de los diferentes criterios que la jurisprudencia ha considerado relevantes para efectos de valorar la inmediatez en el ejercicio de la acción de tutela, de la cual se destaca: «A juicio de la Sala, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica *per se* que esta pueda interponerse en cualquier momento, por una parte, porque una de sus características definitorias es su ejercicio oportuno y, por la otra, debido a que la inmediatez impone a los actores un deber correlativo de presentación oportuna y justa de la acción; en otras palabras, un deber consistente en evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o

Subsidiariedad. Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a la existencia de otros medios de defensa judicial, en el caso de reclamaciones pensionales. Reiteración de jurisprudencia

11. Tal como fue argumentado por los jueces de tutela, el artículo 86 de la Constitución Política define la acción de tutela como aquel mecanismo judicial de protección directa, inmediata y efectiva de derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada, en los casos definidos normativamente.

12. Así mismo, el mencionado artículo consagra su carácter subsidiario, al establecer que la misma 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».

13. Por razón de lo anterior, se ha estimado que, en principio, «en el caso del reconocimiento o restablecimiento de derechos pensionales, la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamar su protección, pues el tema es de competencia de la justicia ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso, además en cuanto se requiere la valoración de aspectos litigiosos de naturaleza legal, que usualmente escapan a la órbita de acción del juez de tutela»²⁸.

14. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha estructurado dos eventos en los cuales, si bien existiendo otros medios judiciales en el ordenamiento jurídico, la acción de tutela sí resulta procedente para el reconocimiento de derechos prestacionales, dichos eventos se dan cuando:

«(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados.

(ii) Aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales».

injustificado desde que se presentó el hecho o la omisión a la que se atribuye la vulneración de derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo ante el juez constitucional».

²⁸ Sentencia T-262 de 2014, reiterada por la sentencia T-320 de 2017.

15. La Corte Constitucional señala que, con fundamento en el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991, para determinar la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario el juez de tutela, en todo caso, debe realizar una valoración «en concreto» de las circunstancias particulares en las que se encuentra el solicitante para, de esta manera, identificar si las pretensiones formuladas trascienden del nivel legal, haciendo, por tanto, que la acción de tutela pase a ser el medio más eficaz para la protección de las garantías constitucionales.

16. En ese orden de ideas, esta corporación ha identificado una serie de circunstancias que debe verificar el juez constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos en los cuales se pretende el reconocimiento de derechos pensionales, como son las siguientes:

«a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.

b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados»²⁹.

17. A partir de las anteriores reglas constitucionales y legales, así como de las subreglas jurisprudenciales antes señaladas, la Sala procederá a realizar una valoración «en concreto» de las circunstancias particulares del presente caso a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela, advirtiendo que se pretende a través de la acción constitucional la devolución de los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual de la accionante.

18. **En primer lugar**, cabe destacar que, en el caso objeto de revisión, se pretende la protección de los derechos fundamentales de una madre cabeza

²⁹ Sentencias T-722 de 2002, T-1069 de 2012, T-326 de 2013.

de hogar en una particular situación de vulnerabilidad, pues tuvo que salir del país en el año 2012 debido a las amenazas que recibió en contra de su vida e integridad física y de su familia, conformada por su hijo, su madre y su tía³⁰ (adultos mayores y sujetos de especial protección constitucional).

19. **En segundo lugar**, debe advertirse que, *prima facie*, se puede evidenciar una posible afectación al mínimo vital de la accionante, pues se encuentra desempleada, en un país extraño y debe responder por el sustento de su familia y cubrir sus necesidades básicas. Así, la Sala pudo observar, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, que la peticionaria no tiene una fuente de ingreso propia y aun cuando cuenta con el estatus de refugiada en Brasil, le fue negado el «auxilio emergencial» otorgado por el gobierno brasilero que consiste en tres parcelas de 600 reales, equivalentes a aproximadamente \$480.000, el cual se entrega por tres meses, prorrogables a dos meses más.

La demandante ha intentado infructuosamente vincularse laboralmente, pero refiere que no ha sido posible debido a la grave crisis socio económica que vive el Brasil, aunado a los efectos del COVID-19 que tiene paralizada la contratación de profesionales de todas las ramas. Así mismo, indica que la grave situación económica que padece la llevó a solicitar un auxilio funerario con una entidad estatal para poder enterrar a su tía, fallecida pocos meses antes de la formulación de la tutela. Así como, solicitar una reducción en el canon de arrendamiento del inmueble donde reside, al no tener los recursos para cubrir el total de la obligación por ese concepto.

Por demás, la Sala evidenció que la demandante se encuentra en una situación económica precaria, circunstancia que, aunado a lo anterior, la ubica en una situación de vulnerabilidad que debe ser reconocida por el juez constitucional.

20. **En tercer lugar**, la Sala encuentra que, a partir de los elementos de prueba, se desprende que la accionante ha llevado a cabo todas las actividades administrativas ante el fondo al que se encuentra afiliada con el fin de ver reconocido a su favor la devolución de los dineros aportados al sistema pensional. Con lo cual se evidencia que, desde el año 2019 la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán ha presentado diferentes solicitudes a Porvenir S.A. con el fin de lograr la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual sin lograr mayores resultados.

³⁰ La Sala aclara que la tía de la accionante murió en marzo de 2020, meses antes de la formulación de la presente acción de tutela.

21. Esta corporación ha considerado que «aun cuando por regla general los conflictos jurídicos en materia de reconocimiento prestacional o pensional deben ser tramitados a través de los mecanismos judiciales ordinarios, como el proceso laboral o la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho según el caso, el amparo constitucional de tutela procede cuando quien reclama el amparo es una persona que forma parte de un grupo poblacional considerado en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su **condición económica**, física o mental, en la medida en que el derecho a la seguridad social se torna fundamental, al estar ‘contenido dentro de valores tutelables como **son el derecho a la vida, el mínimo vital (...)**’³¹, lo que torna indispensable la intervención del juez constitucional para el restablecimiento de los derechos vulnerados o amenazados»³². (Negrilla agregada).

22. En consecuencia, la Sala estima que dadas las circunstancias particulares de la demandante y el alto grado de vulnerabilidad en que se encuentra sería desproporcionado exigirle pericia en la defensa de sus intereses a través de herramientas legales. Por lo tanto, en este caso, las acciones judiciales a las que pudiera acudir no constituyen herramientas idóneas ni eficaces para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales invocados.

Asunto bajo revisión y formulación del problema jurídico de fondo

23. La señora Sandra Lorena Flórez Guzmán formuló acción de tutela en contra de Porvenir S.A. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales que se generó con ocasión de la negativa de esa entidad de reconocer la devolución de saldos solicitada por la accionante, argumentando que «no cumple con los requisitos para acceder a la devolución de cotizaciones en pensión».

24. Lo anterior, sin considerar que, como consecuencia de las amenazas recibidas en contra de su vida e integridad física y la de su familia, se encuentra refugiada en Brasil, desempleada, sin ninguna fuente de ingreso y en una grave crisis económica, por lo que, desde el año 2012, le ha sido imposible continuar realizando aportes al sistema o regresar a Colombia.

25. La accionante solicita que se ordene a Porvenir S.A. iniciar el trámite para la devolución de los saldos aportados al sistema hasta el año 2012 y que se encuentran en la cuenta de ahorro individual a su nombre en esa

³¹ Sentencia T-695 de 2000. La jurisprudencia en cita es reiterada entre otras, en las sentencias T- 1283 y T-1285 de 2001, T-954 de 2003, T-1185 y T-1221 de 2004.

³² Sentencia T-219 de 2014.

administradora de pensiones.

26. Por su parte, Porvenir S.A. manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues la negativa dada a la petición de devolución de saldos obedeció a la aplicación de la normativa vigente en materia de seguridad social. Aclarando que la devolución de saldos solo procede en casos de: (i) fallecimiento, (ii) cuando se declara la invalidez del afiliado y no se cumplen los demás requisitos tales como las semanas y (iii) cuando la persona llega a los 57 años si es mujer, y no cuenta con un capital suficiente para financiar una pensión de por lo menos un salario mínimo.

27. De igual manera, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rindió informe en el proceso de tutela, en el que expresó que no era posible la emisión de un bono pensional a favor de Sandra Lorena Flórez Guzmán, pues no cumple con el requisito legal de haber cotizado al Sistema General de Pensiones como mínimo 150 semanas con anterioridad a su traslado al RAIS.

28. De conformidad con lo anterior, le corresponde a la Sala Séptima de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿La AFP Porvenir S.A. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de Sandra Lorena Flórez Guzmán al negarse a reconocer y pagar la devolución de saldos solicitada por la accionante, por no cumplir con el requisito de edad previsto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pese a que la peticionaria alega que desde el año 2012 se encuentra en la imposibilidad de continuar aportando al sistema de seguridad social en Colombia, está desempleada y vive en calidad de refugiada en Brasil?

29. Para resolver el problema jurídico planteado, se llevará a cabo un análisis constitucional sobre (i) el derecho a la seguridad social y la devolución de aportes; (ii) condición de refugiado y normatividad internacional aplicable; (iii) derecho al mínimo vital como prerrogativa del Estado Social de Derecho y, finalmente, se llevará a cabo un (vi) análisis del caso concreto.

El derecho a la seguridad social y la devolución de aportes. Reiteración de jurisprudencia

30. El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social en una doble dimensión: (i) como una garantía «irrenunciable» predicable de todos los habitantes del territorio nacional y (ii) como un

«servicio público de carácter obligatorio», que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado por entidades públicas o privadas, en los términos que establezca la ley y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

31. Así, en cumplimiento del mandato constitucional y orientado en los principios antes mencionados, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993 «por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones». Dicho sistema se estructura con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan a partir de cuatro componentes básicos: i) el sistema general de pensiones, ii) el sistema general de salud, iii), el sistema general de riesgos laborales y iv) y los servicios sociales complementarios³³.

32. Particularmente, el artículo 10 la Ley 100 de 1993 regula todo lo concerniente al Sistema General de Pensiones, cuyo objetivo principal es el de «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». Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, se estructuraron dos regímenes «solidarios excluyentes, pero que coexisten»³⁴, a saber:

33. Por un lado, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida³⁵, que obedece al método de financiamiento de pensiones que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema. En el RPMPD el derecho a la pensión se adquiere cuando el afiliado cumple los requisitos de edad y número de semanas cotizadas exigidas por la ley.

34. Por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad³⁶ consiste en un sistema en el que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual del afiliado, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones. En ese régimen el derecho de acceder a la pensión se adquiere con base en el capital depositado o aportado por el usuario en su

³³ Sentencia SU-130 de 2013.

³⁴ Ley 100 de 1993, artículo 12.

³⁵ Ley 100 de 1993, artículos 31 y 32. En adelante RPMPD.

³⁶ Ley 100 de 1993, artículos 59 y 60. En adelante RAIS.

respectiva cuenta, sin que le sea exigible el requisito de edad o tiempo de cotización.

35. Así, tanto el RPMPD como el RAIS tienen a su cargo el reconocimiento de una pensión por invalidez o por muerte, una vez cumplidos los requisitos de cada régimen. En los eventos en que no es posible el reconocimiento de ninguna de las referidas prestaciones por no cumplir con las exigencias legalmente establecidos para tal efecto y ante la imposibilidad del afiliado para continuar sus aportes, el legislador estableció que se dará lugar al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión en el caso de las personas afiliadas al RPMPD o, a la devolución de saldos en el caso de quienes se encuentren en el RAIS.

Lo anterior, con el fin de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital de aquellas personas que, durante su historia laboral, han cotizado al Sistema de Seguridad Social.

36. Al respecto, esta corporación en la sentencia T-100 de 2015 se refirió a la imposibilidad financiera del afiliado de continuar realizando sus aportes al sistema para adquirir su derecho pensional, e indicó que «le corresponde a la administradora de fondos realizar la devolución de saldos como quiera que, no realizarlo, (i) transgrediría los derechos fundamentales del aportante, principalmente, el mínimo vital y la seguridad social e (ii) incurriría en un enriquecimiento sin causa habida cuenta que esos dineros, como se mencionó previamente, son un ahorro del trabajador y es a este al que le corresponde disfrutarlos máxime si se tiene en cuenta que son el fruto de su esfuerzo».

37. Así, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece que «[q]uienes 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».

38. La devolución de los aportes en favor del trabajador que no logra su derecho pensional, comprende: el capital acumulado, los rendimientos financieros y el valor del bono pensional. Este último se adquiere en el momento en el que la persona se traslada del RPMPD al RAIS, y su emisión y liquidación se realiza de conformidad con la normatividad vigente al momento de efectuarse el traslado. La jurisprudencia constitucional sostiene que, en virtud del artículo 48 superior, «la

devolución de saldos, al igual que la indemnización sustitutiva constituye un derecho imprescriptible³⁷, irrenunciable³⁸ y suplementario^{39»}⁴⁰.

39. En el caso específico de la devolución de saldos, el legislador pretende brindar un auxilio a quien por diversos motivos y teniendo la edad para pensionarse (62 años si son hombres y 57 si son mujeres⁴¹) no cuenta con el capital necesario para consolidar su derecho, y comprende la devolución de todos los aportes que el trabajador efectuó más sus rendimientos, los cuales se encuentran en una cuenta de ahorro individual del RAIS.

40. Así, el reconocimiento de dicho auxilio corresponde a la devolución de los aportes efectuados por el afiliado durante su vida laboral, con el fin de evitar la posible afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del afiliado. En ningún caso, las administradoras de fondos pensionales encargadas del reconocimiento y pago podrán negar su disfrute.

Condición de refugiado y normatividad internacional aplicable. Reiteración de jurisprudencia

41. En el ámbito latinoamericano, el asilo político, el asilo territorial y el refugio se reconocen como instituciones internacionales que brindan protección a las personas que, por diversas razones, en especial de carácter político, son perseguidas en su país de origen.

42. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951⁴² define a un refugiado como la persona que se encuentra fuera de su país de nacionalidad o de residencia habitual, tiene un fundado temor de persecución a causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opiniones políticas, y no puede, o no quiere, acogerse a la protección de su país, o regresar a él, por temor a ser perseguido.

43. Así, el artículo 1 de la referida Convención indica que se entenderá como refugiado a toda persona que cumpla estas condiciones:

³⁷ Al respecto, ver sentencia T-972 de 2006.

³⁸ Al respecto, ver sentencia T-1046 de 2007.

³⁹ Al respecto, ver sentencia C-624 de 2003.

⁴⁰ Sentencia T-100 de 2015.

⁴¹ Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

⁴² Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea general en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entró en vigor el 22 de abril de 1954. Aprobada por Colombia mediante la Ley 35 de 1961.

«1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos de 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados;

Las decisiones denegatorias adoptadas por la Organización Internacional de Refugiados durante el período de sus actividades, no impedirán que se reconozca la condición de refugiado a personas que reúnan las condiciones establecidas en el párrafo 2 de la presente Sección;

2) Que como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1o de enero de 1951, y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia (sic) a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad se entenderá que la expresión “del país de su nacionalidad” se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean, y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea».

44. Posteriormente, en el año 1967, se expide el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados⁴³ con el propósito eliminar las restricciones temporales y espaciales de la definición de refugiado establecida en el artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y ampliar su ámbito de protección.

45. El artículo 1 del citado instrumento indica que se entenderá por refugiado toda persona comprendida en la definición del artículo 1 de la Convención, pero omitiendo las expresiones «como resultado de

⁴³ Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967, en vigor desde el 4 de octubre de 1967. Aprobado por Colombia mediante la Ley 65 de 1979.

acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951» y «a consecuencia de tales acontecimientos», contenidas en el párrafo 2 de la sección A del artículo 1.

46. La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados establece los derechos y beneficios a favor de las personas que tienen la condición de refugiados, con el fin de regular el alcance de la protección internacional de los Estados. La mayoría de estos derechos y beneficios corresponden a los reconocidos a cualquier persona por el hecho de serlo.

47. Así, las personas refugiadas tienen los mismos derechos civiles que los extranjeros en los países que los han recibido, tales como: la libertad de pensamiento, de movimiento, y el derecho al respeto como persona⁴⁴ (prohibición de discriminación) en la aplicación del Convenio, libertad de religión, la adquisición de bienes muebles e inmuebles, derechos de propiedad intelectual e industrial, derecho de asociación, acceso a los tribunales, entre otros⁴⁵.

48. No obstante, el artículo 33 de la Convención establece el principio de no devolución como la piedra angular de la protección a los refugiados. A saber:

«1. Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligran por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

2. Sin embargo, no podrá invocar los beneficios de la presente disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país».

49. Posteriormente, en 1984, fue aprobada la Declaración de Cartagena sobre Refugiados⁴⁶, la cual señaló que la definición de refugiado debía

⁴⁴ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR-. ¿Quién es un Refugiado? Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>

⁴⁵ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Capítulos I y II. Disposiciones Generales y Condición Jurídica.

⁴⁶ Aprobada por el “Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios”, celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

incluir, además de los elementos de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, tal como fue modificada por el Protocolo de 1967, a «las personas que han huido de sus países porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público».

50. Asimismo, la referida declaración ratifica que el refugio es una figura de naturaleza «pacífica, apolítica, y exclusivamente humanitaria», reiterando la importancia que tiene el principio de no devolución en la protección internacional de los refugiados, el cual «debe reconocerse y respetarse en el estado actual del derecho internacional, como un principio de *jus cogens*».

51. Aunado a lo anterior, el derecho internacional de los derechos humanos también consagra normas de gran importancia al momento de definir el alcance de la protección internacional a determinados sujetos. En este sentido, los numerales 7º y 8º del artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que:

«7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de la raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas».

52. Por su parte, el artículo 3 de la Convención contra la Tortura⁴⁷ consagra una prohibición de devolución, según la cual «ningún Estado expulsará, devolverá o extraditará a una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura».

53. Actualmente, el principio de no devolución, reconocido inicialmente en la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951, también es aplicable a aquellas situaciones en las que se configuran razones fundadas

⁴⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 70 de 1986.

para creer que la devolución a otro Estado dará lugar a tortura o al desconocimiento de la vida y la libertad de las personas⁴⁸.

54. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia* al estudiar el *corpus iuris* internacional relacionado con la protección a las personas extranjeras, sostuvo que:

«[e]n el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre»⁴⁹.

55. Es importante precisar que, si bien los citados instrumentos internacionales fijan los principios y las reglas generales sobre el tratamiento jurídico de los refugiados, corresponde a cada Estado Parte⁵⁰, dentro del amplio margen de maniobra que le permiten aquellos y de conformidad con sus textos constitucionales, expedir la legislación que implemente a nivel interno dichos compromisos internacionales.

56. Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ha indicado que «cada Estado contratante puede establecer el procedimiento que estime más apropiado, habida cuenta de su propia estructura constitucional y administrativa»⁵¹. En todo caso, aclara

⁴⁸ En los casos adicionales distintos al refugio en los que se ha reconocido la aplicación del principio de no devolución han sido denominados genéricamente como «protección internacional». En este sentido, por ejemplo, explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo siguiente: «por protección internacional se entiende aquella que ofrece un Estado a una persona extranjera debido a que sus derechos humanos se ven amenazados o vulnerados en su país de nacionalidad o residencia habitual, y en el cual no pudo obtener la protección debida por no ser accesible, disponible y/o efectiva. Si bien la protección internacional del Estado de acogida se encuentra ligada inicialmente a la condición o estatuto de refugiado, las diversas fuentes del derecho internacional -y en particular del derecho de los refugiados, del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario-, revelan que esta noción abarca también otro tipo de marcos normativos de protección». Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Decisión de 19 de agosto de 2014, párr. 37.

⁴⁹ Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 135.

⁵⁰ En el caso de la República de Colombia, es importante resaltar que el Estado colombiano es parte en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados suscrita en Ginebra en 1951, aprobada por la Ley 35 de 1961; del Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados del 31 de enero de 1967, aprobado por la Ley 65 de 1979 y suscribió la Declaración de Cartagena sobre los refugiados del 22 de noviembre de 1984.

⁵¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, *Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado*, Ginebra: ACNUR, 2011, pág. 42. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8983.pdf>.

que dichos procedimientos de reconocimiento de la condición de refugiado se deben ajustar a garantías básicas de debido proceso⁵².

57. Finalmente, se resalta que, en el caso particular de Colombia, la Constitución Política de 1991 no alude expresamente a los refugiados ni a sus derechos fundamentales. Sin embargo, el artículo 36 superior reconoce el derecho de asilo «en los términos previstos en la ley», institución jurídica que, si bien no es igual al refugio, tiene con éste algunas semejanzas, en particular en cuanto a los fines de protección internacional del ser humano que se persiguen con uno y otro.

58. Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia T-704 de 2003 indicó que el trámite de reconocimiento de la condición de refugiado, mediante el cual se valora la solicitud de refugio, tiene naturaleza administrativa y está regido por el debido proceso, el cual debe ser respetado a todas las personas. Para esta corporación:

«[a] lo largo de los trámites administrativos que se adelantan para la concesión del estatuto del refugiado, el extranjero solicitante tiene derecho a que su caso sea examinado de manera objetiva por la autoridad administrativa competente predeterminada por la ley, a exponer libremente sus argumentos, a presentar y solicitar la práctica de pruebas conducentes y pertinentes, a ser notificado de las decisiones motivadas adoptadas en su contra y a interponer los recursos que le otorgue la ley, a contar con un traductor oficial, y en últimas, a que se respeten y agoten cada [una] de las etapas que integran estos procedimientos administrativos. De igual manera, puede invocar ante la administración, y posteriormente ante el juez de tutela, los derechos fundamentales que le han sido reconocidos en los instrumentos internacionales sobre refugiados, bien entendido, a condición de que su situación se ajuste a los supuestos de hecho descritos en las normas internacionales».

Derecho al mínimo vital como prerrogativa del Estado Social de Derecho. Reiteración de jurisprudencia

59. Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que «el Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su

⁵² Ibid., pág. 42 y 43.

alcance»⁵³. Así, uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital.

60. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al mínimo vital se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad⁵⁴.

61. Para la Corte, esta garantía constitucional adquiere gran relevancia en «situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente»⁵⁵.

62. Así, desde la sentencia SU-995 de 1999, esta corporación reconoce el mínimo vital como un derecho fundamental ligado a la dignidad humana. En esa oportunidad, la Corte manifestó que «la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida»⁵⁶.

63. Esta corporación ha señalado que el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones:

(i) La positiva, que presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, «están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano»⁵⁷.

(ii) La negativa, como un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna⁵⁸. En palabras de la Corte:

«El Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus

⁵³ Sentencia T-426 de 1992. Reiterada en la sentencia T-716 de 2017.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003. Reiterada en la sentencia T-716 de 2017.

⁵⁵ Sentencias SU-225 de 1998, T-651 de 2008 y T-716 de 2017, entre otras.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Sentencia C-776 de 2003.

⁵⁸ Sentencias C-776 de 2003 y C-793 de 2009.

requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia»⁵⁹.

64. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha determinado los siguientes criterios como subreglas ligadas al mínimo vital. A saber:

«(i) Es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona.

(ii) Como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

(iii) En materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.⁶⁰

65. Es conclusión, el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En esa medida, su protección y garantía «constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona⁶¹ y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario»⁶².

Principio de la territorialidad de la ley. Reiteración de jurisprudencia

66. La jurisprudencia constitucional⁶³ ha indicado que el principio de la territorialidad de la ley es «consustancial con la soberanía que ejercen los

⁵⁹ Sentencia C-793 de 2009.

⁶⁰ Sentencia T-436 de 2017.

⁶¹ Sentencia T-772 de 2003.

⁶² Sentencias T-818 de 2000, T- 651 de 2008 y T-738 de 2011.

⁶³ Sentencias T-271 de 2007, T-283 de 2001, T-1157 de 2000, entre otras

Estados dentro de su territorio; de este modo cada Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio».

Lo anterior, al afirmar que, en atención a los artículos 18, 19, 20 y 21 del Código Civil, la territorialidad de la ley y sus disposiciones se sustentan en las siguientes premisas:

(i) «Las leyes obligan a todos los habitantes del país, incluyendo los extranjeros sean domiciliados o transeúntes, salvo lo previsto para éstos en tratados públicos (art. 59, ley 159 de 1888, 57 del C.R.P.M.). Este es el principio de la territorialidad de las leyes, conforme al cual éstas sólo obligan dentro del territorio del respectivo estado».

(ii) «El mencionado principio se encuentra morigerado con las siguientes excepciones:

- Los colombianos residentes o domiciliados en el extranjero permanecerán sujetos a la ley colombiana (art. 19 C.C.), en lo relativo al estado civil, a su capacidad, a la determinación de derechos y obligaciones de familias, en la medida que se trate de ejecutar actos que deban tener efectos en Colombia.
- Todo lo concerniente a los bienes, en razón a que hacen parte del territorio nacional y se vinculan con los derechos de soberanía, se rigen por la ley colombiana, a partir de la norma contenida en el art. 20 del Código Civil, que aun cuando referida a los bienes en cuya propiedad tiene interés o derecho la Nación es aplicable, en general, a toda relación jurídica referida a los bienes ubicados dentro del territorio nacional (Consejo de Estado, sentencia de marzo 18 de 1971.
- La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados».

(iii) «El principio de la territorialidad, como se ha visto, es la regla general. Sin embargo, existen excepciones que permiten el ejercicio de la jurisdicción del Estado en relación con personas, situaciones o cosas que se encuentren fuera de su territorio. Así es posible que el Estado pueda asumir jurisdicción y aplicar sus normas en relación con actos o situaciones jurídicas que tuvieron origen en su territorio, pero que se perfeccionaron o agotaron en otro Estado, o con respecto a actos o situaciones generadas ocurrida fuera de su territorio pero que se ejecutan o tienen efectos dentro de sus fronteras territoriales».

(iv) «En el artículo 26 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, se hizo claridad sobre el aspecto de la territorialidad de la ley cuando se trata de bienes en los siguientes términos:

- Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde están situados en cuanto a su calidad, a su posesión, a su inenajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles’.
- Sobre este punto, vale la pena citar lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 1947, en la cual se dijo:
- El rigor del sistema de la territorialidad de la ley, establecida por el artículo 18 de nuestro Código Civil y después por el artículo 57 del Código de Régimen Político y Municipal, se atempera por motivos de conveniencia, entre otros casos cuando se trata de contratos celebrados en el extranjero, pues el comercio internacional exige el amparo de la seguridad y rapidez de los cambios. Así, el artículo 20 del Código Civil, después de sujetar a la ley colombiana los bienes situados en territorio nacional dice que ‘esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño’. Esto supone la admisión del principio de que la capacidad de las partes, los requisitos intrínsecos de los contratos, sus condiciones de formación y validez, se rigen por la ley extranjera, la del lugar de la celebración o perfeccionamiento del contrato».

Análisis del caso concreto.

67. De conformidad con las consideraciones esbozadas, la Corte procederá a estudiar la pretensión de la accionante encaminada a que Porvenir S.A. reconozca y pague la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, al afirmar que le es imposible seguir cotizando porque ya no vive en Colombia, está desempleada y requiere de ese capital para poder superar la precaria situación económica en la que se encuentra.

68. La Sala reitera que la figura de la devolución de saldos se regula en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

«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».

69. De conformidad con esta disposición, el hombre de 62 años o la mujer de 57 que no hubiese cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hubiere acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrá 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 este hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

70. La Corte Constitucional en la sentencia C-375 de 2004⁶⁴ afirmó que la figura de la devolución de saldos incorpora «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».

De esta forma, la Sala Plena concluyó que la disposición incorporaba una «posibilidad no obligatoria» para los afiliados de recibir la indemnización o devolución de aportes y, así mismo, «la no prohibición» de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante.

71. En esa oportunidad, esta corporación explicó que la figura de la devolución de saldos no impone la obligación de recibir dicha prestación, pues «en cabeza del afiliado» permanece la decisión de optar o no por dicha opción. Así mismo, afirmó que tampoco atribuye al afiliado la obligación de seguir trabajando de manera forzada hasta adquirir el monto de cotización para acceder a una pensión de vejez, pues aceptar tal hipótesis «daría al traste con principios y fines constitucionales, tales como la libertad y la dignidad humana».

⁶⁴ Por medio de la cual se declaró la exequibilidad condicionada del literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, mediante el cual se reiteró que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reunieran los demás requisitos para el efecto, tendrían derecho a una devolución de saldos.

72. De igual manera, en la referida sentencia C-375 de 2004, la Corte manifestó que «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. Ante las posibilidades ofrecidas a esta categoría de aportantes, la posibilidad de optar por la alternativa propuesta en la regla acusada, no vulnera el derecho a la igualdad».

73. Posteriormente, la Sala Segunda de Revisión de esta corporación en sentencia T-138 de 2010⁶⁵ se refirió a la figura de la devolución de saldos e indicó que las cuentas de ahorro individual «no se asimilan a las cuentas corrientes o de ahorro bancarias, que surgen de la mera voluntad del cuentahabiente y se rigen enteramente por el derecho privado. Por contraste, las cuentas de ahorro individual en el régimen pensional tienen una finalidad de orden público, están concebidas para garantizar un derecho irrenunciable, y su manejo y disponibilidad están detalladamente reguladas en la ley».

En esa oportunidad, la Corte explicó que la posibilidad de solicitar la devolución de saldos «se da siempre que la persona haya cumplido la edad para pensionarse. De lo contrario, ni siquiera se daría el supuesto básico para comenzar a evaluar la procedencia de la solicitud». Lo anterior, al argumentar que «no es conveniente empezar a construir una especie de extensiva presunción de debilidad para personas que, no exentas de las dificultades económicas bien conocidas en Colombia, aún están en pleno uso de sus facultades mentales y físicas, y no deben tener la posibilidad de poner en riesgo el ahorro precisamente concebido para el momento en que dichas facultades realmente empiecen a disminuir».

74. En ese contexto, la Corte Constitucional en la sentencia T-138 de 2010 concluyó que la devolución de saldos debe entenderse como un mecanismo inspirado en la misma necesidad de la pensión de vejez de proteger al individuo ante la contingencia de la desaparición de ingresos por razón de la edad. En consecuencia, la devolución de saldos por lo menos presupone, para su realización, la llegada a la edad legalmente exigida.

⁶⁵ En esta oportunidad, la Corte resolvió varios expedientes acumulados, entre ellos, el caso de una señora de 51 años quien en los últimos años no había laborado, y previendo que no estaría en capacidad de seguir cotizando solicitó a su AFP la devolución anticipada del saldo de sus aportes con el fin de poder invertir ese capital en un proyecto productivo y así garantizar su subsistencia.

75. De todo lo anterior, la Sala concluye que, 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 esa disposición otorga al afiliado al RAIS una de dos facultades: (i) la de seguir cotizando hasta alcanzar el capital requerido para obtener una pensión de vejez de al menos un salario mínimo o (ii) optar por la devolución de saldos cuando cumpla la edad legalmente establecida por el legislador (57 años en el caso de las mujeres).

76. Para la Sala, en el presente asunto no existe una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la accionante con ocasión de la negativa de Porvenir S.A. de reconocerle la devolución de saldos contemplada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, por las siguientes razones:
Sobre la opción de continuar aportando al sistema pensional

77. Si bien es cierto que el RAIS prevé que sus afiliados se pueden pensionar a la edad que escojan⁶⁶, no es menos cierto que a la edad actual de la accionante (48 años) no cuenta con el capital suficiente para obtener una pensión de vejez, pues desde el año 2012 dejó de cotizar al sistema y en su cuenta de ahorro individual solo tiene 560 semanas cotizadas.

78. En ese contexto, la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán tendría la posibilidad de continuar cotizando a pensiones hasta alcanzar un número de por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), con el fin de que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, le complete la parte que haga falta para obtener una pensión mínima de vejez, en los términos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993⁶⁷.

79. No obstante, la accionante alega que (i) debido al destierro del que fue víctima en el año 2012 no pudo continuar cotizando, (ii) se encuentra desempleada y (iii) al no ser residente en Colombia⁶⁸ no recibe ningún beneficio del SGSSS, ni está obligada a estar vinculada al mismo, toda vez que «no existe condición legal que la obligue a permanecer afiliada al sistema SGSSS». Por lo anterior, considera que «la residencia de un

⁶⁶ Artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

⁶⁷ ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

⁶⁸ La accionante goza del estatus de refugiada en Brasil, como se observa en la certificación No. 5525137 del 29 de noviembre de 2017, expedida por el Ministério da Justiça e Segurança Pública de ese país.

colombiano en el exterior, hace que esta persona esté fuera del alcance de la Ley 100 de 1993».

80. Al respecto, la Sala aclara que, si bien es cierto que las personas radicadas en el exterior no están obligadas a cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral, toda vez que este no tiene previsto cubrir servicios de salud⁶⁹ o pensión⁷⁰ en el extranjero, no es menos cierto que dicho Sistema está sujeto al principio de territorialidad en la aplicación de la ley, «*lex loci solutions*».

81. En ese sentido, los actos o las situaciones jurídicas que tuvieron origen en el territorio colombiano se encuentran sometidos a su jurisdicción y les son aplicables las normas nacionales. En el presente asunto, la vinculación de la accionante al RAIS se efectuó cuando residía y trabajaba en Colombia, su saldo por cotizaciones se encuentra aquí y, por lo tanto, está en la obligación de cumplir con los requisitos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

82. Así las cosas, en atención a que el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece la edad de 57 años como límite mínimo para definir la situación prestacional de las mujeres en el RAIS cuando existe la posibilidad de que con el capital ahorrado se pueda financiar al menos una pensión equivalente a un salario mínimo, u obtener la devolución de sus aportes si ello no es así, no resulta desproporcionado o inconstitucional que la accionante, si así lo desea, continúe aportando al sistema para obtener una pensión de vejez, pues aún le faltan nueve años para cumplir dicha edad, u opte por la devolución de sus aportes, pero cuando cumpla la edad legalmente prevista para ello.

83. Con lo anterior, la Sala no pretende desconocer el estatus de refugiada de la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán, ni la apremiante situación

⁶⁹ Así lo contempla el artículo 3 de la Ley 100 de 1993, que dispone que el Estado garantizará a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social, y el 162 de la misma norma, que se refiere a las condiciones de acceso a un Plan de Beneficios en Salud, para todos los habitantes del territorio nacional.

⁷⁰ Al respecto, la Sala aclara que, en lo que atiene a tratados internacionales multilaterales, se encuentra el CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL, adoptado el 10 de noviembre de 2007, en la Cumbre de Santiago de Chile. Este convenio coordina con varios Estados Iberoamericanos las legislaciones nacionales en materia pensional, entendiéndose como garantía de la seguridad económica en la vejez, la incapacidad o muerte de las personas que, debido al trabajo por cuenta ajena o de la actividad independiente, se hayan desplazado a dos o más Estados miembros, acreditando en los mismos períodos de cotización, de seguro o de empleo. Sin embargo, este Convenio no ha sido ratificado por Colombia. OISS – Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, Convenio Multilateral Iberoamericano de la Seguridad Social (2021). Consultado en marzo 2021, desde <https://oiss.org/convenio-multilateral/>

económica en que se encuentra. Sin embargo, en atención a que el Sistema General de Pensiones está previsto para amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte, y no de pobreza económica, es indudable que ante la posibilidad del reconocimiento de una prestación definitiva, vitalicia y periódica como es la pensión de vejez, o la devolución de los saldos a la edad en que se produce el natural declive de la capacidad laboral, el juez de tutela debe respetar los objetivos de protección social dispuestos por el Sistema de Seguridad Social en pensiones para proteger a los trabajadores cuando presumiblemente más lo necesitarán, que es al llegar a ser adultos mayores y no antes cuando todavía gozan de capacidad laboral plena.

84. Sin embargo, ante la manifestación hecha por la accionante, en ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de escogencia, de no continuar cotizando para acceder a la pensión de vejez, argumentando que no existe condición legal que la obligue a permanecer afiliada al sistema. A continuación, la Sala procederá a verificar si la peticionaria cumple con los requisitos legales para acceder a la devolución de saldos según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Sobre la opción obtener la devolución de saldos

85. Los requisitos para acceder a la devolución de saldos según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 son: (i) haber cumplido 57 años si es mujer o 62 años si es hombre y (ii) no haber acumulado el capital necesario para pensionarse o el número de semanas exigidas por la ley.

86. La señora Sandra Lorena Flórez Guzmán acredita un total de 560 semanas cotizadas Porvenir S.A., entidad de seguridad social a la que se encuentra afiliada., equivalentes a un capital de \$119.913.526. La Sala observa que, a la fecha, el valor acumulado no le permitiría obtener una pensión de vejez, de otra parte, tampoco acredita los requisitos para acceder al beneficio de la garantía de pensión mínima, toda vez que de conformidad con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, se exige el cumplimiento de 1.150 semanas cotizadas.

87. Así las cosas, la Sala advierte que la devolución de saldos sería la única prestación que se le podría reconocer, toda vez que es claro que el reconocimiento pensional por vejez no es una garantía cierta y real, a favor de la demandante. No obstante, de la cédula de ciudadanía de la accionante se verifica que nació el 21 de diciembre de 1972, es decir, que no cumple con el requisito de edad establecido en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pues, a la fecha, cuenta con 48 años cumplidos.

88. En ese contexto, la Sala encuentra que si se accediera a la pretensión de la accionante, en consideración a su precaria situación económica, se desconocería la finalidad del sistema pensional, pues el diseño normativo del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones se encuentra dirigido a amparar contingencias como la vejez, de tal manera que solo quien a la edad de 62 años si es hombre o 57 si es mujer no haya cotizado el número mínimo de semanas exigidas, o acumulado el capital necesario para financiar la pensión, podrá acceder al reconocimiento de la devolución de saldos, prestación que tiene un carácter subsidiario.

89. Al respecto, se reitera que el artículo 48 de la Constitución consagra que todos los habitantes tienen el derecho irrenunciable a la seguridad social y el Estado la obligación de respetar los derechos adquiridos con arreglo a la ley. Así, la precitada disposición constitucional establece las reglas aplicables a la materia, entre las cuales se destacan:

- i) «No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella».
- ii) «Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas (...) serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido»⁷¹.

90. En ese sentido, el reconocimiento de la pensión de vejez como prestación definitiva, periódica y vitalicia, debe prevalecer ante la posibilidad de acceder a la devolución de saldos, teniendo en cuenta que esta prestación es subsidiaria, y solo debe reconocerse cuando no exista la posibilidad de acceder a una pensión de vejez, motivo por el cual la Sala considera que no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la accionante, pues se insiste en que 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 acumular el capital suficiente, tengan el derecho a reclamar el reintegro de sus ahorros.

91. Así las cosas, encuentra la Corte que la entidad accionada actuó movida por una interpretación legal que consideró legítima, pues el objetivo de la devolución de saldos es reemplazar la pensión de vejez, para que las personas mayores de cierta edad que no tengan la capacidad

⁷¹ Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1.

laboral para seguir cotizando se beneficien de los aportes hechos al sistema y así se resguarde el derecho a la seguridad social.

92. 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. En esa medida, si bien la pretensión de la accionante podría considerarse plausible en atención a la imperiosa necesidad en la que se encuentra, lo cierto es que las Administradoras de Fondos de Pensiones no pueden desconocer la Constitución ni el marco de referencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones propias del Sistema de Seguridad Social.

93. Así, al autorizar, en cualquier momento, el reconocimiento y pago de los saldos de las cuentas de ahorro individual de los afiliados al RAIS con el objeto de brindar liquidez a las personas que se encuentran temporalmente desempleadas para cumplir con sus obligaciones a corto plazo, se estaría permitiendo la utilización de los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, contra expresa prohibición constitucional.

94. En vista de lo anterior, la Sala considera que exigir a la accionante que espere nueve años más para acceder al reconocimiento y pago de la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, es decir, hasta que cumpla los 57 años⁷², no pone en riesgo su mínimo vital, pues es una persona de 48 años de edad con todas sus capacidades funcionales y productivas, cuenta con una profesión, no se encuentra imposibilitada para continuar con su vida laboral en su campo de acción o en cualquier otra alternativa económica que le permita conseguir otra fuente de ingresos para su subsistencia y, si es su deseo, continuar realizando los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social hasta el momento en el que cumpla con los requisitos legales para acceder al beneficio de la garantía de pensión mínima de vejez.

95. Lo anterior encuentra sustento en la dimensión negativa del derecho al mínimo vital, según el cual, las personas, de manera autónoma, deben satisfacer sus requerimientos vitales. Ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado «restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia».

⁷² Requisito dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993

96. Así las cosas, si bien la accionante al ser afiliada al RAIS goza de libertad en la elección de una de las dos facultades otorgadas por el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la mencionada libertad encuentra un límite en el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador para acceder a las prestaciones pensionales de ese régimen, los cuales no contemplan excepciones.

97. Ello no quiere decir que la peticionaria no tenga derecho a reclamar la devolución de los aportes consignados en el fondo accionado para hacerle frente a las excepcionalísimas circunstancias en las que se encuentra en su país de residencia, pero en ningún caso puede incumplir los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento y pago de los saldos de su cuenta de ahorro individual. Dado que se trata de una regla que no admite excepciones, las administradoras de fondos de pensiones han de ser rigurosas en la verificación de que tales requisitos no se incumplan.

Decisión a adoptar

98. La Sala Séptima de Revisión no concederá el amparo de los derechos fundamentales de accionante, pues no se configuró su vulneración con la negativa de Porvenir S.A. de acceder a la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá D.C. el veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020), que confirmó la decisión del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. el diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), que decidió no conceder la tutela por «hallarse improcedente la reclamación, por la ausencia de un perjuicio irremediable y contar con otras vías jurídicas para hacer valer sus pretensiones». En su lugar negará el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora Sandra Lorena Flórez por las consideraciones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá D.C. el veintiséis (26) de agosto de

dos mil veinte (2020), que confirmó la decisión del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá D.C. el diez (10) de julio de dos mil veinte (2020), que decidió no conceder la tutela de la referencia por «hallarse improcedente la reclamación, por la ausencia de un perjuicio irremediable y contar con otras vías jurídicas para hacer valer sus pretensiones». En su lugar **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora Sandra Lorena Flórez Guzmán por las razones expuestas en esta sentencia.

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

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General