COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/707/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/707/06
Expediente	—
Fecha	2006-08-22
Sala	Sala de
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- 61B Ley 100 De 1993
- Negociacion Anticipada Del Bono Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Prohibición contemplada en normas distintas y con alcances distintos, en virtud del principio de coherencia y, teniendo en cuenta que ambas normas son de la misma jerarquía y versan sobre el tema específico de la negociación anticipada

Texto completo

T-707-06 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-707/06 LEY 100 DE 1993- Interpretación constitucional del artículo 61B LEY 100 DE 1993 -Interpretación del Consejo de Estado sobre los requisitos de las personas del artículo 61B NEGOCIACION ANTICIPADA DEL BONO PENSIONAL- Normatividad aplicable/ NEGOCIACION ANTICIPADA DEL BONO PENSIONAL- Imposibilidad de seguir cotizando hasta cumplir 500 semanas Teniendo en cuenta que se trata de la misma prohibición contemplada en normas distintas y con alcances distintos, en virtud del principio de coherencia y, teniendo en cuenta que ambas normas son de la misma jerarquía y versan sobre el tema específico de la negociación anticipada del bono en las personas referidas en el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, se debe considerar que la norma posterior ha derogado la anterior, al menos parcialmente en lo que tiene que ver con prohibición en comento. Esto es, que en el punto específico de la negociación anticipada del bono, el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 derogó tácitamente el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998. En este orden, la prohibición actualmente vigente, tal como se establece en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, está vigente desde el 30 diciembre de 2003, fecha en la cual se publicó el decreto en mención, en el Diario Oficial. Y, el actor informó a COLFONDOS, sobre su imposibilidad de cotizar hasta completar las quinientas (500) semanas en comento. Por lo anterior, esta Sala de Revisión considera que el tutelante hizo uso legítimo de la excepción que la norma vigente al momento de su solicitud le brindaba. Y, no se encuentra ninguna justificación razonable para pensar que la derogación del artículo que contenía la excepción en cuestión, implique que la norma anterior no surtió efectos, como lo propone el Ministerio de Hacienda. Por el contrario, el fenómeno de la derogación significa precisamente la cesación de los efectos determinados de una cierta norma, a partir del establecimiento de otra norma con otros efectos.

DERECHOS FUNDAMENTALES- Vulneración por cuanto se optó por una interpretación más restrictiva a los intereses del actor Las entidades demandadas han optado por una interpretación del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, que

excluye el contenido de una disposición vigente al momento en que el actor manifestó su imposibilidad de seguir cotizando. Lo anterior, resulta a todas luces contrario a la garantía de los derechos fundamentales del actor. Pues, se opta por la interpretación más restrictiva a sus intereses, que involucran primordialmente acceder a los beneficios de la seguridad social, los cuales en razón de su edad y de las condiciones económicas que describe, resultan esenciales para desplegar su derecho a una vida digna y al mínimo vital.

BONO PENSIONAL- Redención, pago y devolución de saldos a favor del actor A partir de la consideración que el actor, manifestó a COLFONDOS la imposibilidad de seguir cotizando hasta completar quinientas (500) semanas, en vigencia de una norma que le otorgaba justamente esa posibilidad para optar por negociar su bono pensional con el fin de solicitar la devolución de saldos (art. 28 D.1513/98). Y, como el requisito de cotizar las semanas en mención, para las personas de que habla el artículo 62-b de la Ley 100 de 1993, debe ser interpretado a partir del principio de equidad con el fin de que su exigencia no implique la restricción absoluta a los ciudadanos para acceder a los derechos de seguridad social. Entonces, cabe concluir que el actor tiene derecho a que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda redima y pague su bono pensional, para que a su vez COLFONDOS proceda a la devolución de saldos correspondientes a su cuenta de ahorro individual.

Referencia: expediente T-1336075 Acción de tutela instaurada por CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO contra COLFONDOS S.A y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Oficina de Bonos Pensionales).

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil seis (2006). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, 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, profiere la siguiente:

SENTENCIA. Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - la Sala Penal-, el 27 de enero de 2006; y en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal-, el 21 de marzo de 2006, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES Hechos 1. El señor CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO, quien contaba con 56 años de edad para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), se trasladó del Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) en abril de 1997, ingresando a COLFONDOS (Cuad. 2. Fl 23), cuando se encontraba laborando en la Contraloría General de la República.

2. El señor URIBARREN cotizó en COLFONDOS hasta noviembre de 1997, por cuanto en diciembre del mismo año se retiró de la Contraloría. 3. Desde julio de 2003, el actor ha venido solicitando a COLFONDOS la devolución de los saldos de su cuenta de ahorro individual, a lo cual ha respondido la mencionada entidad que por no haber cotizado mínimo quinientas (500) semanas, tal como lo estipula el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, se encuentra excluido del RAIS; y por ello no puede gozar del beneficio de dicha devolución. (Cuad.2 Fls. 27 a 47) 4.

El actor informó a COLFONDOS, sobre su imposibilidad de cotizar hasta completar las quinientas (500) semanas en comento, en cartas del 30 de julio de 2003 (Cuad. 2 Fl. 28) y del 7 de octubre de 2003 (Cuad. 2 Fl. 32), explicando que contaba con 66 años de edad y carecía de recursos económicos para seguir cotizando.

5. Luego de ello, solicitó a COLFONDOS, que le liquidara las semanas que le faltaba cotizar para completar las quinientas (500), pero COLFONDOS le respondió que las restantes 377 semanas no podían calcularse para ser canceladas en un solo pago, por cuanto las cuotas se causaban mensualmente.

6. De igual manera, solicitó a la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en abril de 2004, la redención anticipada de su bono pensional, a lo que se le respondió que no tenía derecho a ésta por cuanto se encontraba excluido del RAIS, por no haber cotizado mínimo quinientas (500) semanas al mismo. (Cuad. 2 Fls 48 a 53 y 55 a 62) Consultó de igual manera al Superintendente Delegado para la Seguridad Social y otros Servicios Financieros de la Superintendencia Bancaria, que le respondió en el mismo sentido.

7. Por lo anterior, el ciudadano URIBARREN DONADO, interpuso acción de tutela, por considerar que tiene derecho a la devolución de saldos por parte de COLFONDOS y la redención anticipada de su bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda (OBP), y la negativa de las entidades respectivas a reconocerlo vulnera sus derechos fundamentales, en atención a su edad y a su situación económica.

Pruebas relevantes que obran en el expediente. 1. Escrito de la demanda de tutela interpuesta por el señor CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO contra COLFONDOS S.A y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Oficina de Bonos Pensionales). (Cuad 2. Fls. 1 a 20) 2.

Formulario de solicitud de afiliación del señor URIBARREN DONADO a COLFONDOS y aprobación de la misma por parte de esta Entidad. (Cuad. 2 Fls. 23 y 27) 3.

Oficios suscritos por el señor URIBARREN DONADO y dirigidos a COLFONDOS, en donde declara la imposibilidad de seguir cotizando y solicita la devolución de los saldos de su ahorro individual, del 30 de julio de 2003 (Cuad. 2 Fl. 28) y del 7 de octubre de 2003 (Cuad. 2 Fl. 32).

4. Respuestas de COLFONDOS y de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a las solicitudes del ciudadano URIBARREN DONADO. (Cuad 2. Fls. 34 a 36, 38, 39, 41, 42, 45, 46, 48 a 50, 52, 53, 55, 56, 59 a 62, 73 a 79, 80 a 84) 5.

Tres conceptos emitidos por la Superintendencia Bancaria de Colombia, sobre el tema en cuestión. Dos solicitados por el actor. (Cuad 2. Fls. 65 a 72 y 86 a 88). Y el restante solicitado por COLFONDOS (Cuad 2. Fls. 106 a 111).

6. Respuesta a la demanda de tutela por parte de COLFONDOS. (cuad. 2 Fls. 95 a 105) 7. Respuesta a la demanda de tutela por parte de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (cuad. 2 Fls. 136 a 151) 8.

Sentencia de tutela de primera instancia del 27 de enero de 2006, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal-. (Cuad 2. Fls. 153 a 161) 9.

Escrito del recurso de apelación contra el fallo de tutela de primera instancia. (Cuad 2. 163 a174) 10. Sentencia de tutela de segunda instancia, dictada por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal-, el 21 de marzo de 2006. (Cuad 3 . Fls 3 a 12).

11. Escrito dirigido al Magistrado Ponente de la revisión, por parte de COLFONDOS. (Cuad Ppal. Fls. 36 a 38) Respuesta de la Superintendencia Bancaria a las consultas del actor y de COLFONDOS.

§ El 15 de octubre de 2003, el actor URIBARREN DONADO consultó a la Superintendencia Bancaria, a través del Superintendente Delegado para la Seguridad Social y otros Servicios Financieros, si tenía o no derecho a la devolución de los saldos de que habla el artículo 66 de la Ley 100 de 1993; teniendo en cuenta que el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, establecía que las personas afiliadas al RAIS que al 1° de abril de 1994 contaran con 55 años si son hombres y 50 años si son mujeres, no podían negociar el bono pensional para solicitar la pensión o devolución de los saldos de conformidad con el mencionado artículo 66, salvo que manifestaran bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando, que era su caso particular.

(Cuad. 2 Fl. 85) Dicha Superintendencia respondió (Cuad. 2. Fls. 86 a 88) que, efectivamente de conformidad con el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, “la devolución de saldos por causa de vejez de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, es una causal para que se produzca la redención anticipada de los bonos pensionales” . Pero, como el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, contempla que estas personas pueden negociar el bono cuando opten por la devolución de los saldos de vejez, y esta es una norma de carácter especial;

entonces, ante la solicitud de la devolución de saldos, lo que procede es su negociación y no la redención anticipada. § El 3 de enero de 2005, el Superintendente Delegado para la Seguridad Social y otros Servicios Financieros, respondió los interrogantes que COLFONDOS le manifestó a propósito del caso del tutelante (Cuad. 2. Fls. 106 a 111). COLFONDOS consultó lo siguiente:

1. ¿Cuál es la situación jurídica de aquellas personas que estando en la hipótesis del literal b) del artículo 61 de la ley 100, se afiliaron al RAIS en vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 y manifestaron bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando? 2.

En particular, ¿se aplica a estas personas el artículo 18 del decreto 3798 de 2003 a pesar de tratarse de una norma posterior a su decisión de afiliación y declaración juramentada? O ¿su situación se debe regir por la normatividad anterior, es decir, el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998? 3.

Las personas actualmente afiliadas al RAIS pero que resulten excluidas del régimen por encontrarse en la hipótesis del literal b) del artículo 61 de la Ley, a.

¿deben trasladarse al régimen de prima media? b. En caso afirmativo, ¿qué sucede con los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual? En particular, ¿debe (SIC) trasladarse al ISS para que computen las semanas correspondientes en el régimen de prima media? O ¿pueden devolverse al afiliado y/o al empleador al entender que se trataba de recursos correspondientes a personas excluidas del RAIS? c.

¿Qué sucede si antes del traslado al ISS ocurre un siniestro de invalidez o muerte?” A las preguntas número 1 y 2, la Superintendencia respondió que la posibilidad, contemplada en el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 (que modifica el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997), según la cual las personas del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 podían negociar el bono pensional antes de cotizar quinientas (500) semanas con el fin de obtener una pensión de vejez anticipada o la devolución de los saldos, fue modificada por el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003. Explica que de conformidad con el artículo 28 del decreto 1513 de 1998, se estipulaba dicha posibilidad, siempre que el usuario manifestara bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando. Pero, al “expedirse el Decreto 3798 de 2003 se determinó que la negociación del bono para estos efectos no resulta viable antes de que se cumplan las 500 semanas de que trata el artículo 61 de la Ley 100 de 1993”, razón por la cual se puede concluir que el mencionado artículo 28 se encuentra derogado.

“Así la cosas, la negociación de tales bonos fue posible únicamente hasta la expedición del Decreto 3798 de 2003 [1] (norma expedida el 26 de diciembre de 2003), de manera tal que aun cuando la declaración sobre la imposibilidad de continuar cotizando se hubiere hecho con anterioridad a su vigencia y el bono pensional se encontrara debidamente emitido, su negociación hoy no resulta jurídicamente viable.” Situación que es justamente en la que se encuentra el actor, por cuanto él alega que manifestó no poder cotizar hasta completar las quinientas (500) semanas, antes de la entrada en vigencia del artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 (26 de diciembre de 2003) en cartas del 30 de julio de 2003 y del 7 de octubre de 2003.

A la pregunta número 3 la Superintendencia respondió que según el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, después de un año de vigencia de la ley 797 de 2003 (29 de enero de 2004), las personas a las que les faltare diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no podían trasladarse de régimen. En dicho

sentido, las personas en la situación descrita por el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 - tal como el actor - teniendo en cuenta que para el 1º de abril de 1994 ya tenían 55 años, si eran hombres, o 50 años, si eran mujeres, superan las edades mínimas de pensión por lo que no pueden trasladarse de régimen. Ahora bien, respecto de la ocurrencia de invalidez y muerte, explica que para estas personas en dichos casos sí existe el derecho a las prestaciones respectivas, dentro de las cuales se encuentra la redención anticipada del bono, pues éstas son algunas de las causales que para ello contempla el artículo 16 de del Decreto 1748 de 1995.

Mas no resulta así, cuando la mencionada redención anticipada se pretende sustentar en la devolución de saldos por vejez, que es también una de las causales del artículo 16 en comento; pues a la luz del artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, estas personas tienen expresamente prohibido negociar el bono para solicitar para solicitar pensión o devolución de saldos, antes de cotizar mínimo quinientas (500) semanas.

§ El 19 de mayo de 2005 el ciudadano URIBARREN DONADO, solicitó a la Superintendencia Bancaria que ordenará a COLFONDOS, por medio del Superintendente Delegado para la seguridad Social y otros Servicios Financieros, la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual (Cuad 2. Fls 63 y 64). En respuesta del 10 de junio de 2005 la mencionada Superintendencia manifestó la imposibilidad de la devolución de los saldos del actor (Cuad 2. Fls 65 a 72).

El Superintendente explicó, que el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, establece que la afiliación al RAIS por parte de las personas que al 1° de abril de 1994 contaran con 55 años si son hombres y 50 años si son mujeres, corresponde a la decisión autónoma y voluntaria de los usuarios. Así, el artículo 11 del decreto 692 de 1994, establece que “la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste” . Por lo cual, la exclusión del RAIS, de las personas referidas se dará siempre que éstas no cumplan con la condición de cotizar quinientas (500) semanas, que es caso del tutelante.

Señala igualmente que la distinción hecha por el actor, en sentido de manifestar que él es afiliado a COLFONDOS de forma obligatoria y que la obligación estipulada en el referido artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, se refiere a los afiliados en forma voluntaria al RAIS, es una interpretación que no encuentra ningún sustento, pues ni el legislador ni los jueces lo han dispuesto de esa manera.

Respecto de la posibilidad de las personas del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, de negociar el bono pensional antes de cotizar quinientas (500) semanas con el fin de obtener una pensión de vejez anticipada o la devolución de los saldos, considera la Superintendencia que se debe tener en cuenta el cambio de normas que al respecto hubo en el 2003, y reitera las razones que en el mismo sentido manifestó a COLFONDOS.

Respecto de la devolución de los saldos, expone que para ello se requiere, “en condiciones generales” , la redención anticipada del bono pensional, en los términos del artículo 16 del Decreto 1748 de 1995; esto es, que los bonos “no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento a la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en los casos previstos en los artículo 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993 (…)” . Lo que en su concepto, debe interpretarse armónicamente con lo estipulado en el referido artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, según el cual “las personas a que se refiere el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 tendrán la obligación de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán el negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, de conformidad con el artículo 66 de la ley 100 de 1993, antes de las quinientas (500) semanas mencionadas” .

Por lo cual se puede concluir que si no se dan las condiciones del artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, las referidas personas no pueden acceder a la redención anticipada del bono, luego tampoco a la devolución de los saldos, salvo que coticen mínimo quinientas (500) semanas en el RAIS.

Fundamentación de la acción de tutela El actor solicitó al juez de tutela que ordenara a la COLFONDOS la devolución de los saldos por vejez y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que reconociera la redención anticipada de su bono pensional. Argumentó que, si bien había dejado de cotizar en 1997, según el Decreto 1950 de 1973 debía retirarse obligatoriamente de la Contraloría General de la República en julio de 2002, al cumplir la edad de retiro forzoso por lo que no hubiera podido cotizar las quinientas (500) semanas que se le han exigidos para acceder a su bono pensional. De ello concluye, que no se le puede exigir un requisito como el de cotizar quinientas (500) semanas, si a la vez se le impide continuar trabajando.

Alega que según el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, él podía acceder a la redención anticipada del bono, si declaraba bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando. Además, a la luz del literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el art. 2º L.797/03), "los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el Régimen al cual estén afiliados" , supuesto normativo este, que describe su situación pues en la actualidad cuenta con 68 años de edad y no cumple con el requisito de las quinientas (500) semanas.

Explica, que según el artículo 16 de Decreto 1748 de 1997, procede la devolución de saldos en casos como el previsto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, cuyo contenido prescribe que quienes a los 62 años (si son hombres) o a los 57 (si son mujeres) "no hayan cotizado el 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…" , lo que igualmente le resulta aplicable por su edad (68 años) y porque antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 cotizó 457 semanas y luego en COLFONDOS cotizó 123 semanas, lo que suma tan solo 580 semanas en total, por lo que no alcanza a la pensión mínima.

Considera que a raíz de su edad, la falta de trabajo y otros medios económicos para sostenerse, el no reconocimiento del bono, así como de la devolución de los saldos, afecta sus derechos fundamentales a la vida, a la libertad, entre otros. De igual manera, en razón a la errada interpretación de las normas aplicables al caso, que hace tanto COLFONDOS como la OBP del Ministerio de Hacienda, se ha vulnerado también su derecho al debido proceso.

Respuesta a la demanda de tutela por parte de COLFONDOS En escrito del 20 de diciembre de 2005, COLFONDOS respondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, la demanda de tutela interpuesta en su contra. Explicó que el actor se encuentra cobijado por lo estipulado en el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, por lo cual está excluido del RAIS salvo que cotice mínimo quinientas (500) semanas en este régimen. Esto implica que la única manera para que el tutelante pueda acceder a los beneficios del sistema, dentro de los cuales la devolución de los saldos, es completar quinientas (500) semanas de cotización al RAIS.

Manifiesta que a esta conclusión se llega, luego de analizar las consideraciones de la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del artículo 61-b en cuestión (C-674 de 2001), según las cuales resulta razonable la exigencia de la cotización de mínimo quinientas (500) semanas a las personas que se trasladaran al RAIS y al 1° de abril de 1994 contaran con 55 años si son hombres y 50 años si son mujeres, pues no implica una restricción para afiliare a dicho sistema, sino que comporta un requisito adicional que busca evitar efectos traumáticos para el sistema, ya las entidades que tuvieran a cargo las pensiones de estas personas que estaban próximas a pensionarse, hubieran tenido que pagar inmediatamente esos bonos pensionales a los nuevos fondos de pensiones.

De otro lado –alega-, que mediante concepto del 22 de mayo de 1997, también el Consejo de Estado, consideró que del artículo 61-b de la ley 100 de 1993 se desprendía que era condición sine quanon para las personas que al 1° de abril de 1994 contaran con 55 años si son hombres y 50 años si son mujeres, cotizar mínimo quinientas (500) semanas en el RAIS, o de lo contrario se consideraban excluidos del mismo. Por ello, la OBP del Ministerio de Hacienda interpretó el

artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, en sentido que pese a la posibilidad de negociar anticipadamente el bono, cuando se manifestara bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando, se debía entender que para estar incluido en el RAIS y gozar de sus beneficios, estas personas debían cotizar obligatoriamente mínimo quinientas (500) semanas. Lo que se materializó posteriormente en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, que prohibió expresamente a estas personas negociar el bono pensional para solicitar devolución de saldos, antes de cotizar mínimo quinientas (500) semanas.

Adicionalmente planteó que como AFP es simple intermediaria "entre el afiliado y los emisores de los bonos pensionales". Por lo que no puede responder por la emisión ni pago de los bonos, sino por la adecuada gestión en ese propósito. Adicionalmente consideró que no existía perjuicio irremediable en detrimento del actor, por cuanto no estaba demostrado en el proceso "la presencia de un menoscabo real en un corto lapso" .

Por último, afirmó que "a la fecha, nos encontramos a la espera que el Seguro Social (ISS), nos dé respuesta a la consulta elevada, acerca de la viabilidad de que el accionante pueda ser trasladado nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Seguro Social, y obtenga así las prestaciones a que haya lugar en ese régimen pensional".

Respuesta a la demanda de tutela por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda La OBP del Ministerio de Hacienda asevera que el señor URIBARREN DONADO, al momento de trasladarse al RAIS asumió las obligaciones que las regulaciones de este sistema le impusieron para acceder a los beneficios del mismo. Así, se comprometió a cotizar mínimo quinientas (500) semanas para acceder a la emisión de su bono, a negociarlo, a pensionarse anticipadamente o a solicitar devolución de saldos. Explica que de conformidad con el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, las personas a las que se refiere el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 (que al 1º de abril de 1994 contaban con 55 años, si eran hombres, o 50, si eran mujeres, y se trasladaron al RAIS) no pueden negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos.

Además, llama la atención sobre el hecho que los bonos tipo A, como al que aspira a acceder el tutelante, "por ser susceptibles de ser negociados, se deben calcular sobre bases conocidas y ciertas." Ahora bien, como el bono de las personas referidas del artículo 61-b en comento, no tiene fecha cierta de redención, por cuanto está sujeto a la condición de cotizar quinientas (500) semanas, entonces no se puede calcular anticipadamente y por ello el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, define la fecha más tardía de tres posibles para establecer la fecha de redención de los bonos tipo A. Y, dentro de estas fechas, fija aquella en la cual se alcanzan quinientas (500) semanas de cotización.

Cita el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 13 de marzo de 2003, que resolvió negar la solicitud de nulidad interpuesta contra el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997. Este artículo dispone que la decisión que tomen las personas a que se refiere el ordinal b) del Artículo 61 de la Ley 100 de 1993 de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, implica la obligación que asumen estas personas de no negociar el respectivo bono pensional, tipo A, que se expida a su favor, antes del vencimiento de dicho período" . De este modo, refirió que el Consejo de Estado consideró en el mencionado fallo, que como a estas personas les está vedado pensionarse anticipadamente, en razón a que escogieron cotizar quinientas (500) semanas en el RAIS en vez de pensionarse en el régimen al que venían cotizando, entonces es imposible que puedan negociar su bono pensional, por cuanto el carácter negociable del bono se adquiere precisamente cuando el usuario se pensiona antes de la fecha de redención del bono, según el artículo 12 del Decreto 1299 de 1994. Por lo cual concluyó, que el artículo 21 demandado mediante acción de nulidad, debía interpretarse a la luz de los contenidos normativos de los artículos 61 de la Ley 100 de 1993, 12 del Decreto 1299 de 1994 y 20 del Decreto 1748 de 1995.

Hace alusión de igual manera al concepto del Consejo de Estado del 22 de mayo de 1997, Sala de Consulta y Servicio Civil, en el cual se afirmó que la obligación de las personas referidas de cotizar mínimo quinientas (500) semanas en el

RAIS “se convierte en elemento indispensable para pertenecer de modo efectivo a ese régimen y beneficiarse de sus implicaciones” , dentro de los cuales está negociar el bono anticipadamente y solicitar la devolución de saldos. Trae a colación también, lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-674 de 2001 a propósito de la constitucionalidad de la exigencia a las personas del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, de cotizar mínimo quinientas (500) semanas para ingresar al sistema de ahorro individual.

Concluye entonces, que sólo puede reconocer al bono pensional al actor, hasta tanto COLFONDOS le certifique que éste ha cumplido con el requisito legal de cotizar quinientas (500) semanas cotizadas. Y, hace referencia a que, aunque no es su función, se debe consultar con COLFONDOS la posibilidad que el tutelante regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida pues – afirma -, si el actor “está <excluido> del Régimen de Ahorro individual, por declararse impedido de cumplir con el requisito esencial de cotizar 500 semanas en ese régimen, quiere decir que nunca ha salido del Régimen de Prima Media administrado por el ISS” .

Decisiones judiciales objeto de revisión Primera instancia Conoció de la primera instancia de la acción de tutela de la referencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal-, quien denegó el amparo solicitado. Consideró el a quo que por ser el demandante mayor de 55 años, al momento de entrada en vigencia (1° de abril de 1994) de la Ley 100 de 1993, le es aplicable el requisito legal de cotizar mínimo quinientas (500) semanas para acceder a los beneficios del RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Subsidio), dentro de los cuales se encuentra el reconocimiento del bono pensional. Explica que habiéndose afiliado el tutelante de manera voluntaria a COLFONDOS, generando con ello el traslado de régimen pensional, se sometió consiente y voluntariamente al requisito legal de no recibir el pago del bono pensional, hasta tanto cotizara en el RAIS mínimo quinientas (500) semanas, tal como lo estipula el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993.

Agregó que el accionante cuenta con la posibilidad de retornar al régimen de prima media, según las respuestas de las mismas entidades que han negado la redención anticipada del bono pensional. Por lo que la tutela se torna improcedente, pues el actor puede conseguir lo pretendido por otro medio.

Impugnación Explica el actor en primer término, que el a quo ha interpretado de manera errada su situación, pues el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, se refiere a las personas que para el 1° de abril de 1994 contaran con 55 años o más si es hombre o 50 años o más si es mujer, y se hubiesen afiliado de forma voluntaria al RAIS, para las cuales resulta obligatorio cotizar mínimo quinientas (500) semanas, para no quedar excluidas del RAIS. Caso que no es el suyo – plantea –, pues su afiliación se realizó de manera obligatoria y no voluntaria, en razón a que se derivó de la relación laboral que sostenía con la Contraloría General. Por ello concluye que para él no es exigible cotizar 500 semanas para ser incluido en el RAIS, por lo cual debe poder gozar de los beneficios del mismo, dentro de los que se incluye la devolución de saldos por vejez, por redención anticipada del bono pensional.

Alega también que el artículo 28 del decreto 1513 de 1998, establecía que para las personas del referido artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, resultaba obligatorio cotizar quinientas (500) semanas sin posibilidad de solicitar la devolución de los saldos, salvo que el usuario manifestara bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando. Explica entonces, que él en efecto manifestó su imposibilidad de seguir cotizando, por cuanto ya no trabajaba, y que dicha solicitud la realizó en una fecha en la que el mencionado artículo 28 del decreto 1513 de 1998, estaba vigente; pues, posteriormente se promulgó el decreto 3798 de 2003, cuyo artículo 18 establece que las personas a las que se refiere el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, no podían solicitar la devolución de los saldos.

De otro lado, sustenta la impugnación expresando que el juez de tutela de primera instancia, no tuvo en cuenta lo estipulado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 y en el literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los cuales le

otorgan el derecho a la devolución de los saldos, pues cumple con la edad para pensionarse pero no con los demás requisitos.

Segunda instancia La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conoció de la impugnación del caso de la referencia y confirmó la sentencia del a quo . Consideró el ad quem , que según las pruebas obrantes en el expediente el accionante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, por lo cual quedó cobijado por el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, según el cual las personas que para el 1° de abril de 1994 contaran con 55 años o más si es hombre o 50 años o más si es mujer, están excluidas del RAIS, salvo que coticen mínimo quinientas (500) semanas. En dicho sentido, explicó que las entidades demandadas no pueden incumplir la disposición legal referida, y por ello sólo pueden reconocer el bono pensional hasta tanto se cumpla la condición legal de cotizar el número referido de semanas, lo que el tutelante no cumple en el momento.

De otro lado, cita el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, según el cual, las personas a las que se refiere el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos.

Escrito de solicitud de revisión dirigido a la Corte Constitucional El actor fundamenta la solicitud de revisión de la tutela de la referencia, en que el ad quem - al igual que el a quo - no tuvo en cuenta que la obligación de cotizar quinientas (500) semanas del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, se refiere es a los afiliados en forma voluntaria y no a los afiliados en forma obligatoria, como es su caso.

Según el Decreto 1299 de 1994 – continúa-, el cual regula los bonos que se expiden a personas que se trasladan al RAIS, y su artículo 7° inciso segundo, el cual establece la formula para el cálculo del bono pensional para las personas que no alcancen a cumplir el tiempo mínimo de cotización; se debe entender que la obligación de cotizar mínimo quinientas (500) semanas, no es una condición sine quanon para acceder al bono, sino que quienes no completen las mencionadas semanas también tienen derecho a éste.

Insiste además, en que no se han tenido en cuenta las normas (artículo 66 de la Ley 100 de 1993 y literal p) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003) que establecen que las personas que cumplan con la edad de pensión, pero no con los demás requisitos, como es su caso, tienen derecho a la devolución de los saldos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. Competencia. 1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Problema jurídico planteado en el presente caso. 2.- El señor CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO, se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) en abril de 1997, cuando contaba con 58 años de edad, ingresando a COLFONDOS. Cotizó un total de 123 semanas en el RAIS. Solicitó a COLFONDOS la devolución de los saldos y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, la redención anticipada del bono pensional en el 2003. Ambas entidades negaron la solicitud respectiva, por cuanto al encontrarse el actor en el supuesto del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, según el cual las personas de su edad sólo podían ingresar al RAIS si cotizaban mínimo quinientas (500) semanas en el mismo, no resultaba procedente el beneficio de la devolución de saldos y ni el de la redención anticipada del bono, sino hasta tanto cumpliera con el requisito de cotizar las semanas mencionadas.

Consultó - al igual que COLFONDOS-, al Superintendente Delegado de Seguridad Social y otros Servicios Financieros de la Superintendencia Bancaria, sobre la viabilidad de la devolución de saldos y la redención anticipada del bono pensional para personas a las que se refiere el mencionado artículo 61-b de la Ley 100, en el caso en que se manifestara bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando, tal como lo estipulaba el artículo 28 del decreto 1513 de 1998, y que era su caso. A lo cual respondió esta entidad que dicho artículo se encontraba derogado por el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, el cual ya no contemplaba la salvedad de declarar la imposibilidad de seguir cotizando y además, prohibía

expresamente negociar anticipadamente el bono para pedir devolución saldos antes de cotizar quinientas (500) semanas. Esto, incluso en el caso en que la manifestación de no poder cotizar hasta completar las quinientas (500) semanas se hubiese hecho en vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, por cuanto era claro que hoy día no era jurídicamente posible negociar anticipadamente el bono. El Superintendente Delegado en comento, agregó que el actor no podía tampoco devolverse al Régimen de Prima Media de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por lo cual debía cumplir obligatoriamente con las semanas requeridas para acceder a lo pretendido.

El actor interpuso entonces acción de tutela contra COLFONDOS y contra la OBP, argumentando que la obligación del artículo 61-b de la Ley 100, se refería a las personas afiliadas de manera voluntaria al RAIS, y no a afiliados deforma obligatoria como él, cuya afiliación derivó de una relación laboral. Añadió que el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, le daba la opción de manifestar la imposibilidad de seguir cotizando hasta completar las referidas quinientas (500) semanas, y que esto a la luz de los artículos 13 literal p) y 66 de la Ley 100 de 1993, le otorgaban el derecho de recibir la devolución de saldos, pues cumplía con la edad para pensionarse más no con el resto de los requisitos, tal como lo regulan estas normas.

Las entidades demandadas respondieron diciendo que la interpretación del artículo 28 del decreto 1513 de 1998, por parte del Consejo de Estado [2] , había dejado claro que para las personas del artículo 61-b de la Ley 100 les estaba vedado pensionarse anticipadamente, en razón a que escogieron cotizar quinientas (500) semanas en el RAIS en vez de pensionarse en el régimen al que venían cotizando, luego era imposible que pudieran negociar su bono pensional, por cuanto el carácter negociable del bono se adquiere precisamente cuando el usuario se pensiona antes de la fecha de redención del bono en cuestión, según el artículo 12 del Decreto 1299 de 1994. Agregaron que la Sala de Consulta y Servicio Civil del mismo Tribunal [3] , afirmó que la obligación de las personas referidas de cotizar mínimo quinientas (500) semanas en el RAIS “se convierte en elemento indispensable para pertenecer de modo efectivo a ese régimen y beneficiarse de sus implicaciones” , dentro de los cuales está negociar el bono anticipadamente y solicitar la devolución de saldos.

Los jueces de tutela acogieron los argumentos de las entidades demandadas y la referida interpretación del Consejo de Estado y negaron el amparo, afirmando que el tutelante debe cumplir la condición legal a la que voluntariamente se sometió al decidirse por el traslado al Régimen de Ahorro Individual.

3.- De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si en virtud de las normas aplicables al caso y a la interpretación que de ellas se ha establecido por las distintas partes, el actor, quien está dentro del supuesto descrito en el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 y en la actualidad tiene edad para pensionarse (69 años), pero manifiesta la imposibilidad de completar quinientas (500) semanas de cotización al RAIS, tiene derecho a la devolución de los saldos y a la redención anticipada del bono pensional, sin el cumplimiento del mencionado requisito consistente en cotizar mínimo quinientas (500) semanas.

Interpretación constitucional del contenido del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993. 4.- La Corte Constitucional se pronunció, en sentencia C-674 de 2001, sobre la constitucionalidad del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, y en particular sobre el requisito contemplado en su literal b), consistente en cotizar mínimo quinientas (500) semanas para pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, si es que la persona para el 1º de abril de 1994 contaba con 55 años o más si es hombre, o 50 años o más si es mujer. Concluyendo que el requisito en mención era razonable y ajustado a la transición que implicó la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 [4] . Por ello “ {r} esulta entonces ajustada a la Carta Política la exigencia de que trata el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, pues previendo traumatismos dentro del Sistema General de Seguridad Social, evitó el cambio de régimen a personas que la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 estuvieran próximas a obtener el derecho pensional, a fin de que las entidades que tenían a su cargo esas

pensiones, como el Seguro Social, no se vieran obligadas a pagar inmediatamente el respectivo bono pensional a los nuevos fondos pensionales que tendrían a su cargo el manejo del régimen de ahorro individual, por lo mismo la disposición en mención permite dicho cambio a quienes se comprometieran a cotizar en el nuevo régimen al menos durante 500 semanas." [5] 5.- De otro lado, recientemente en sentencia T-084 de 2006, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, complementó lo anterior con el criterio según el cual a la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debía subyacer el principio de equidad. A partir de sentencias tales como la T-518 de 1998 [6] , SU-837 de 1998 [7] y C-1547 de 2000 [8] , se concluyó 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." [9] Y por ello, "los artículos 37 y 66 de dicha norma disponen que las personas que han alcanzado la edad para pensionarse y no cumplieron los requisitos para acceder a una pensión cuenten con la alternativa de recibir una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, si están en imposibilidad de seguir cotizando, o de continuar aportando hasta alcanzar el derecho.

De manera que está claro que las mismas no pueden ser compelidas, sin más, a trámites que de antemano se sabe no pueden cumplir ." [10] 6.- 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.

La interpretación del Consejo de Estado sobre los requisitos de las personas de que habla el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 para acceder a los beneficios del RAIS, no es incompatible con la interpretación de la Corte Constitucional.

7.- En un primer momento, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 22 de mayo de 1997, respondió a los interrogantes de si: (i) "¿tiene derecho un afiliado al régimen de ahorro individual que a 1º de abril de 1994 tenía 50 o 55 años de edad (mujer u hombre), a negociar su bono pensional y pensionarse anticipadamente (…), o a la devolución de saldos, incluido el valor del bono pensional, en el evento que cumpla 57 o 62 años de edad sin tener el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual, pese a no haber cotizado las 500 semanas a que se refiere el literal b del artículo 61 de la ley 100 de 1993?" Y si (ii) "las 500 semanas de cotización exigidas a quienes por razón de su edad

no les era posible afiliarse al régimen de ahorro individual, son determinantes para hacerse acreedor a la pensión anticipada o la devolución de aportes reguladas en los artículos 64 y 66 de la ley 100 de 1993 ?".

A los cuales respondió lo siguiente: "el literal b) del artículo 61 de la ley 100 de 1993 exige necesariamente la cotización de por lo menos 500 semanas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para pertenecer a éste, por parte del hombre que tuviera 55 años o más de edad al 1º de abril de 1994, o la mujer que tuviera 50 años o más de edad a esa fecha, de tal manera que si no se reúne ese número mínimo de semanas de cotización esas personas se encuentran excluidas de dicho régimen.

Por lo tanto, si esas personas no han cotizado un mínimo de 500 semanas al régimen de ahorro individual con solidaridad no tienen derecho a negociar el bono pensional y pensionarse anticipadamente conforme al artículo 64 de la ley 100 de 1993.

En concordancia con lo anterior, esas mismas personas si no han cotizado por lo menos 500 semanas al mencionado régimen, no tendrían derecho a la devolución de saldos contemplada en el artículo 66 de la ley 100 de 1993.

(…) Las 500 semanas de cotización mínima al nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad, exigidas a los hombres que al 1º de abril de 1994 tuvieran 55 años o más de edad y a las mujeres que a esa fecha tuvieran 50 años o más, para pertenecer a ese régimen, son determinantes para hacerse acreedores a la pensión anticipada y a la devolución de aportes reguladas en los artículos 64 y 66 de la ley 100 de 1993." 8.- No obstante, el anterior concepto correspondió a una interpretación sistemática del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 junto con la normatividad vigente al momento de emitirlo. Lo cual indica que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no tuvo en cuenta el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, por cuanto el concepto fue emitido el 22 de mayo de 1997 y su publicación autorizada el 3 de marzo de 1998, mientras que el Decreto 1513 en mención es del 4 de agosto de 1998, según consta en Diario Oficial Nº 43357 publicado el 6 de agosto de 1998. El mencionado artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 incluyó una salvedad a la prohibición de negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos antes de completar quinientas (500) semanas, consistente en la alternativa que el usuario manifestara la imposibilidad de seguir cotizando [11] .

Es evidente para esta Sala de Revisión, que a la luz de las normas vigentes al momento en que la Sala de Consulta y Servicio Civil analizó y respondió los interrogantes citados, no era posible una conclusión distinta a la que llegó ese Honorable Tribunal. Pero, resulta también claro que con la prescripción de la salvedad mencionada en el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, el panorama jurídico se modificó y ya no se podía hablar entonces de la obligación perentoria y el requisito sine quanon de cotizar quinientas (500) para negociar el bono y pedir devolución de saldos, que es la conclusión del concepto del Consejo de Estado, pues precisamente la norma en cuestión estaba estableciendo una excepción a dicha obligación.

9.- Otro tanto sucede con el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 13 de marzo de 2003, que resolvió negar la solicitud de nulidad interpuesta contra el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997. Este artículo disponía que "la decisión que tomen las personas a que se refiere el ordinal b) del Artículo 61 de la Ley 100 de 1993 de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, implica la obligación que asumen estas personas de no negociar el respectivo bono pensional, tipo A, que se expida a su favor, antes del vencimiento de dicho período" . De este modo, aseveró el Consejo de Estado que como a estas personas les está vedado pensionarse anticipadamente, en razón a que escogieron cotizar quinientas (500) semanas en el RAIS en vez de pensionarse en el régimen al que venían cotizando, entonces es imposible que puedan negociar su bono pensional, por cuanto el carácter negociable del bono se adquiere precisamente cuando el usuario se pensiona antes de la fecha de redención del bono, según el artículo 12 del Decreto 1299 de 1994 [12] . Pero de igual manera, pese a que el fallo comentado es del 13 de marzo de 2003, analiza el texto del

artículo 21 del Decreto 1474 de 1997 [13] , antes de que fuera modificado por el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 [14] .

Así, como se ha dicho, fue el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, el que introdujo al respecto de la prohibición general de negociar del bono pensional con el fin de solicitar la devolución de saldos, la salvedad consistente en que se manifestara por parte del usuario, bajo juramento, la imposibilidad de seguir cotizando. Por ello, del texto del artículo 21 del Decreto 1474 de 1997 antes de ser modificado por el 28 del Decreto 1513 de 1998, no podía el Consejo de Estado sino concluir que el bono pensional para las personas del artículo 61-b de la Ley 100, sólo era negociable cuando el usuario accedía a la pensión antes de la fecha de redención del bono, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1299 de 1994.

Pero no podía hacer análisis alguno sobre una excepción que no tuvo en cuenta porque no formaba parte del texto del artículo demandado mediante acción de nulidad.

10.- Esta Sala concluye que si bien es cierto que las interpretaciones del Consejo de Estado se encuentran perfectamente ajustadas, a la legislación vigente al momento de emitir el concepto y el fallo referenciados, la cual fue utilizada como parámetro para determinar el alcance de la obligación establecida en el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993; no lo es menos que el texto del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 que modificó el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, altera dicho alcance. Esto, por cuanto lo que contempla la norma que no fue tenida en cuenta, es una excepción a la regla general contenida en el artículo 61-b de la Ley 100, del cual se pretende justamente establecer el alcance.

Por esto, estas interpretaciones pueden ser tenidas en cuenta sólo en aquellos casos en los que no se deba aplicar el contenido del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, que como se ha visto, forma parte del debate jurídico alrededor del caso bajo estudio. Por ello, no serán tenidas en cuenta por la Corte para el análisis del caso concreto.

Caso concreto. 11.- El señor CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en abril de 1997 y comenzó a cotizar en COLFONDOS cuando contaba con 58 años de edad. En razón a lo anterior, al momento de solicitar la devolución de los saldos de su cuenta de ahorro individual y la redención anticipada de su bono, debido a que no tiene trabajo ni recursos para seguir cotizando, tanto la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda como la AFP COLFONDOS, negaron la solicitud por cuanto consideraron que el ciudadano URIBARREN DONADO se encontraba cobijado por el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993. Según el artículo 61 en cuestión están excluidas del RAIS las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieren 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 optaran por cotizar mínimo quinientas (500) semanas. El texto del artículo en mención es el siguiente:

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

a. Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público. b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieren 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.” 12.- Ahora bien, según las entidades demandadas, del texto del artículo 61 transcrito se desprende que, mientras estas personas no coticen por lo menos quinientas (500) semanas no pueden considerarse incluidos dentro del Sistema de Ahorro Individual, por lo que no pueden gozar de sus beneficios, tales como devolución de saldos por redención anticipada del bono. Pero, a esta conclusión llegan porque interpretan sistemáticamente el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, junto con el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, el cual a su turno prescribe que estas personas no podrán

negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, antes de cumplir la condición de cotizar mínimo quinientas (500) semanas al RAIS. El texto de este artículo es el siguiente:

“Artículo 18. Bonos pensionales para personas que deban cotizar 500 semanas. Las personas a que se refiere el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 tendrán la obligación de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, antes de las quinientas (500) semanas mencionadas.” 13.- Con todo, conviene aclarar que para el caso del señor URIBARREN DONADO, se debe establecer a partir de cuándo está vigente la prohibición contenida en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 citado. Esto por cuanto el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, establecía la misma prohibición de negociar el bono pensional para solicitar la pensión o la devolución de saldos, pero la restringía a la existencia de una relación laboral o la posibilidad de seguir cotizando; y, también, contemplaba una excepción a dicha prohibición, consistente en que el usuario manifestara bajo juramento la imposibilidad de seguir cotizando. El texto del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, que modificó el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, es el siguiente:

Decreto 1513 de 1998: “Artículo 28. El artículo 21 del Decreto 1474 de 1997 quedará a así: Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, deberán cotizar por lo menos durante quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100, mientras mantengan una vinculación laboral con algún empleador o puedan seguir cotizando en condición de independientes.

De lo contrario, deberán manifestar bajo juramento su imposibilidad de cotizar .” [Énfasis fuera de texto] Así, teniendo en cuenta que se trata de la misma prohibición contemplada en normas distintas y con alcances distintos, en virtud del principio de coherencia y, teniendo en cuenta que ambas normas son de la misma jerarquía y versan sobre el tema específico de la negociación anticipada del bono en las personas referidas en el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, se debe considerar que la norma posterior ha derogado la anterior, al menos parcialmente en lo que tiene que ver con prohibición en comento. Esto es, que en el punto específico de la negociación anticipada del bono, el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 derogó tácitamente el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 [15] .

14.- En este orden, la prohibición actualmente vigente, tal como se establece en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, está vigente desde el 30 diciembre de 2003, fecha en la cual se publicó el decreto en mención, en el Diario Oficial [16] . Y, ciudadano URIBARREN DONADO informó a COLFONDOS, sobre su imposibilidad de cotizar hasta completar las quinientas (500) semanas en comento, en cartas del 30 de julio de 2003 (Cuad. 2 Fl. 28) y del 7 de octubre de 2003 (Cuad. 2 Fl. 32). Es decir cuando todavía no estaba vigente el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, y bajo la vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998 que, tal como se ha explicado, contemplaba como excepción a la prohibición de negociar el bono para pedir la devolución de saldos, la manifestación bajo juramento de no poder cotizar hasta completar quinientas (500) semanas.

En las fechas de las cartas (30 de julio y 7 de octubre de 2003) que obran en el expediente (Cuad. 2 Fls. 28 y 32), en las cuales el actor pone en conocimiento a COLFONDOS que no había conseguido trabajo, pues contaba con 66 años de edad, y que además carecía de recursos económicos para seguir cotizando; estaba vigente el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998. Su vigencia se dio desde el 6 de agosto 1998, fecha en la que se publicó el diario oficial número 43357 [17] , hasta el 30 diciembre de 2003, fecha en la que entró a regir el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003.

15.- Por lo anterior, esta Sala de Revisión considera que el tutelante hizo uso legítimo de la excepción que la norma vigente al momento de su solicitud le brindaba. Y, no se encuentra ninguna justificación razonable para pensar que la derogación del artículo que contenía la excepción en cuestión, implique que la norma anterior no surtió efectos, como lo

propone el Ministerio de Hacienda. Por el contrario, el fenómeno de la derogación significa precisamente la cesación de los efectos determinados de una cierta norma, a partir del establecimiento de otra norma con otros efectos.

Configuración de la vulneración de los derechos fundamentales. 16.- En el contexto anterior, las entidades demandadas han optado por una interpretación del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, que excluye el contenido de una disposición vigente al momento en que el actor manifestó su imposibilidad de seguir cotizando. Ello apareja igualmente, el establecimiento del alcance del mencionado artículo 61-b, en desconocimiento de los criterios que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para la aplicación del requisito de exigir quinientas (500) semanas cotizadas a las personas de las que habla el artículo 61-b de la Ley 100 (que al primero de abril de 1994 contaran con 55 años de edad o más si son hombres, o 50 años o más si son mujeres), para acceder a los beneficios del RAIS relacionados con el acceso a los derechos de seguridad social.

17.- La interpretación de la OBP del Ministerio de Hacienda, propone que al caso del tutelante se debe aplicar la prohibición general de negociar el bono pensional para pedir la devolución de los saldos antes de cotizar quinientas (500) semanas, tal como la contempla el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, incluso si la solicitud en dicho sentido se hizo cuando no estaba vigente la disposición citada. Lo que sugiere, según lo explicado, que se debería obviar también el hecho que la solicitud en mención se hizo cuando estaba vigente otra norma que sí contemplaba el supuesto alegado por el actor.

Lo anterior, resulta a todas luces contrario a la garantía de los derechos fundamentales del actor. Pues, se opta por la interpretación más restrictiva a sus intereses, que involucran primordialmente acceder a los beneficios de la seguridad social, los cuales en razón de su edad y de las condiciones económicas que describe, resultan esenciales para desplegar su derecho a una vida digna y al mínimo vital.

18.- Por demás, contrario a la interpretación acorde con la Constitución que se debe dar al artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, y así a la exigencia del requisito que éste contiene, no se puede crear a partir de él una situación inequitativa. Pues, como lo ha establecido esta Corte, resulta vulneratorio de la Constitución aplicar la exigencia de un requisito de manera que las personas tengan que ser “compelidas, sin más, a trámites que de antemano se sabe no pueden cumplir.” [18] Lo que justamente ha sucedido al ciudadano URIBARREN DONADO, cuando se le exige sin más, cotizar hasta completar un número determinado de semanas, sin tener en cuenta su condición económica y su edad.

19.- Por esto, esta Sala considera que a partir de la consideración que el señor CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO, manifestó a COLFONDOS la imposibilidad de seguir cotizando hasta completar quinientas (500) semanas, en vigencia de una norma que le otorgaba justamente esa posibilidad para optar por negociar su bono pensional con el fin de solicitar la devolución de saldos (art. 28 D.1513/98). Y, como el requisito de cotizar las semanas en mención, para las personas de que habla el artículo 62-b de la Ley 100 de 1993, debe ser interpretado a partir del principio de equidad con el fin de que su exigencia no implique la restricción absoluta a los ciudadanos para acceder a los derechos de seguridad social [19] .

Entonces, cabe concluir que el actor tiene derecho a que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda redima y pague su bono pensional, para que a su vez COLFONDOS proceda a la devolución de saldos correspondientes a su cuenta de ahorro individual.

De conformidad con lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, ordenará lo pertinente en la parte resolutiva de esta sentencia.

No obstante, antes de ello, la Sala considera pertinente hacer referencia a otros argumentos que plantean las entidades demandadas para sustentar la negativa de redimir anticipadamente el bono y devolver los saldos al tutelante.

Otros argumentos que pretenden respaldar el no reconocimiento del bono pensional y la devolución de saldos . 20.- Las entidades demandadas, así como la Superintendencia Bancaria en los conceptos que emitió sobre el caso sub judice , consideran que (i) la afiliación al RAIS es voluntaria y en dicho sentido implica que el afiliado cuando ingresa, ha tomado la decisión de someterse al cumplimiento de los requisitos que éste impone. Además, consideran que (ii) el alcance del artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, es precisamente prohibir a las personas del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, negociar su bono para solicitar la devolución de saldos antes de cotizar mínimo quinientas (500) semanas. Y en dicho sentido, el alcance del requisito contemplado en el mencionado artículo 61-b no tiene discusión.

21.- Respecto del carácter voluntario de la afiliación y consecuente ingreso al RAIS, se manifiesta por parte de las entidades demandadas y de la Superbancaria, que el diseño del sistema general de seguridad social en pensiones, otorgó a los ciudadanos la posibilidad de ingresar al régimen que voluntariamente escogieran. Por supuesto – continúan – las distintas alternativas representan distintos beneficios y/o sacrificios, en consideración sobre todo a la edad y a la posibilidad de cotizar durante un tiempo determinado. Por ello se debe asumir - en su opinión - que el usuario del sistema sopesa todas estas variables y a partir de ello se afilia a uno u otro régimen. En este sentido, el artículo 11 del decreto 692 de 1994, establece que “la selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste” .

Sobre lo anterior, encuentra esta Sala de Revisión que el planteamiento no sólo es razonable, sino completamente acorde con la regulación de distintos regímenes pensionales al interior de un sistema general como el de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, al menos por dos razones, lo que se sigue de ello no puede ser que los usuarios queden condenados a no disfrutar de sus derechos, cuando estén en una situación tal que les impida cumplir con las condiciones del régimen que escogieron.

La primera de ellas es que, como se ha expresado a lo largo de las consideraciones de la Sala en esta sentencia, a la aplicación de lo dispuesto en las normas debe subyacer el principio de equidad, según el cual la exigencia del cumplimiento de una disposición no puede acarrear una situación de iniquidad y menos la imposición de requisitos o trámites imposibles de solventar para ciertas personas por su especial condición.

Y, la segunda, que el diseño mismo del sistema general de pensiones y el de cada régimen, contemplan excepciones legales para sortear situaciones inusuales consistentes justamente en que los ciudadanos no puedan acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a sus derechos de seguridad social. Así, tal como se puso de presente en la sentencia T-084 de 2006, por ejemplo los artículos 37 y 66 de la Ley 100 de 1993 “disponen que las personas que han alcanzado la edad para pensionarse y no cumplieron los requisitos para acceder a una pensión cuenten con la alternativa de recibir una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, si están en imposibilidad de seguir cotizando, o de continuar aportando hasta alcanzar el derecho. De manera que está claro que las mismas no pueden ser compelidas, sin más, a trámites que de antemano se sabe no pueden cumplir.

” Para el caso concreto, se debe tener también en cuenta lo contemplado por el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995 (modificado por el artículo 5° del Decreto 1474 de 1997), en el sentido de prever la posibilidad de redención anticipada del bono pensional en casos como el fallecimiento, la invalidez o las situaciones de las que se derive la devolución de saldos [20] .

De manera que no resulta aceptable sostener el ineludible cumplimiento de un requisito legal, por el sólo hecho de haberse sometido a él de manera voluntaria. Por el contrario, a ello debe mediar el respeto por el principio de equidad, así como el sentido de las regulaciones que el legislador dispone para hacer exigencias a los ciudadanos, en las cuáles procura incluir excepciones al cumplimiento de las mismas para casos que considera especiales.

22.- De otro lado, estas mismas entidades plantean que el alcance del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993, está dado de manera clara por el contenido del artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, esto es, que está prohibido para estas personas

negociar el bono pensional para solicitar la devolución de los saldos, hasta tanto no completen quinientas (500) semanas cotizadas. Agregan, que por tratarse dicho artículo 18 de una norma especial en cuanto a las condiciones para que estas personas puedan negociar el bono, el artículo 61-b en comento debe interpretarse a la luz de éste.

Sobre esto cabe señalar primero, que tal como se demostró a lo largo de esta sentencia, el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 no resulta aplicable al caso bajo análisis. Pues en el momento en que el actor manifestó su imposibilidad de seguir cotizando a COLFONDOS, estaba amparado por el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, el cual contempla precisamente esa salvedad y además estaba vigente porque el Decreto 3798 en cuestión no se había promulgado aún.

[21] Con todo, la Sala encuentra que la interpretación del artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 de conformidad únicamente al contenido del artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, como lo exponen las entidades en comento, puede resultar en algunos casos demasiado restrictiva, además de desconocer otras disposiciones que reglamentan el sistema general de pensiones y Régimen de Ahorro Individual con Subsidio.

23.- Por último, tampoco es admisible el argumento de la OBP en el sentido de manifestar que el bono pensional no se puede redimir anticipadamente por cuanto no se puede calcular. Esto debido a que la forma de calcularlo se encuentra prescrita en el inciso segundo del artículo 7° del Decreto 1299 de 1994 [22] .

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 por las razones expuestas en este Fallo, las sentencias dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - la Sala Penal-, el 27 de enero de 2006, y por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal-, el 21 de marzo de 2006, en la acción de tutela interpuesta por CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO contra COLFONDOS S.A y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Oficina de Bonos Pensionales).

SEGUNDO.- En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado y ORDENAR a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que una vez notificado del presente Fallo, redima y pague el Bono Pensional tipo A del señor CARLOS ENRIQUE URIBARREN DONADO , a fin de que al mismo le sean reembolsados por parte de COLFONDOS , los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital, a los rendimientos financieros y a lo demás que haya lugar.

LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado Ponente ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Énfasis dentro de texto.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 13 de marzo de 2003, que resolvió negar la solicitud de nulidad interpuesta contra el artículo 21 del Decreto 1474 de 1997, modificado por el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998.

[3] Concepto del Consejo de Estado del 22 de mayo de 1997, Sala de Consulta y Servicio Civil. [4] Se dijo al respecto en la C-674 de 2001: “9. Antes de la Ley 100 de 1993 sólo existía el régimen de prima media, a veces conocido también como de reparto simple. Por esa razón, y además porque la Ley 100 de 1993 modificó los requisitos para acceder a la pensión en ese régimen de prima media, el Legislador consideró conveniente establecer unas normas de transición. Estas disposiciones debían no sólo permitir que el nuevo régimen de ahorro individual entrara a funcionar sin traumatismos sino que además, en el régimen de prima medida, debían proteger las expectativas de aquellas personas que ya habían cotizado durante un cierto período de tiempo, mientras estuvieron en vigor las reglas anteriores, más favorables al

trabajador. Así, explícitamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que quienes al momento de entrar en vigencia la ley tuvieran 35 o más años de edad, si eran mujeres, o 40 o más años de edad, si eran hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, podrían acogerse a las normas más favorables del régimen anterior, en relación con la edad para acceder a la pensión, su monto, y el número requerido de semanas cotizadas.

10. El literal acusado debe ser analizado dentro del marco de ese régimen de transición del cual forma parte. En efecto, el régimen dual previsto por la Ley 100 de 1993 permite al afiliado optar libremente por cualquier de los dos sistemas (ahorro individual o prima media), por lo cual puede trasladarse de uno a otro. Los artículos 113 y siguientes de la Ley 100 de 1993 prevén entonces la figura del bono pensional, de suerte que si una persona desea pasar del régimen de prima media con prestación definida al sistema de ahorro individual, entonces tiene derecho a que le reconozcan el correspondiente bono pensional, que es un título nominativo, endosable en favor de las entidades administradoras o aseguradoras, con destino al pago de pensiones. En tales circunstancias, el Legislador consideró que permitir que las personas que ya estaban próximamente a jubilarse en el régimen anterior pudieran trasladarse al régimen de ahorro individual podría tener efectos traumáticos para el sistema, y en especial para las entidades que tenían a su cargo esas pensiones, como el ISS, que hubieran debido pagar inmediatamente esos bonos pensionales a los nuevos fondos pensionales que tendrían a su cargo el manejo del régimen de ahorro individual. En efecto, debe tenerse en cuenta que en el régimen de prima media, las mesadas de los pensionados son cubiertas periódicamente, mientras que el pago del bono pensional implica el traslado del total del capital acumulado en un solo contado, por lo cual, era razonable que la ley previera mecanismos de transición para evitar desequilibrios en el sistema. Por ello, la norma acusada que las personas ya próximas a jubilarse no podrían ingresar al régimen de ahorro individual, salvo que aceptaran cotizar en él durante 500 semanas.

(…) Además, si la persona decide de todos modos ingresar al régimen de ahorro individual, entonces puede hacerlo, pero deberá cotizar al menos 500 semanas, lo cual muestra que la prohibición no es absoluta sino condicionada y armoniza con la filosofía que orienta el régimen de ahorro individual, pues esa cotización suplementaria es la que permite que la persona que decide trasladarse conforme un capital suficiente para obtener una pensión digna. Nótese además que, como lo destaca uno de los intervinientes, esa disposición protege la estabilidad financiera del sistema sin afectar a los trabajadores de menores recursos. En efecto, diferentes cálculos técnicos muestran que los empleados de salarios mínimos requieren mucho más de mil semanas para lograr acumular el capital necesario para obtener una pensión mínima en el régimen de ahorro individual, por lo que el traslado en el fondo no les es favorable".

[5] T-084 de 2006 [6] Conforme al principio de equidad, la autoridad "(…) está en la tarea de aplicar la norma legal al caso concreto y debe tener en cuenta las circunstancias propias del mismo, de manera que la voluntad del legislador se adecue a los distintos matices que se presentan en la vida real" [7] "(…) la equidad permite al operador jurídico y a la autoridad judicial, evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos "límites", resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone" [8] "(…) la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley.

Por ello, la equidad –al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes . En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes .” (Subrayas fuera de texto) [9] T-084 de 2006 [10] Ibídem. Énfasis fuera de texto.

[11] Decreto 1513 de 1998. “Artículo 28. El artículo 21 del Decreto 1474 de 1997 quedará a así: Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, deberán cotizar por lo menos durante quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100, mientras mantengan una vinculación laboral con algún empleador o puedan seguir cotizando en condición de independientes.

De lo contrario, deberán manifestar bajo juramento su imposibilidad de cotizar .”{Énfasis fuera de texto} [12] Decreto 1299 de 1994. “ Artículo 12. Negociabilidad del bono pensional. Los bonos pensionales solo serán negociables por las entidades administradoras o aseguradoras en el mercado secundario, por cuenta del afiliado en favor de quien se haya expedido, cuando éste se pensione antes de la fecha de redención del bono y para completa el capital necesario para optar por una de las modalidades de pensión.

Para tal efecto se requerirá la autorización expresa y por escrito del afiliado.(…)” {Énfasis fuera de texto} [13] Artículo 21 del Decreto 1474 de 1997:

“Bonos Pensionales para personas que deben cotizar 500 semanas. La decisión que tomen las personas a que se refiere el ordinal b) del Artículo 61 de la Ley 100 de 1993 de cotizar quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, implica la obligación que asumen estas personas de no negociar el respectivo bono pensional, tipo A, que se expida a su favor, antes del vencimiento de dicho período” .

[14] Decreto 1513 de 1998. “Artículo 28. El artículo 21 del Decreto 1474 de 1997 quedará a así: Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, deberán cotizar por lo menos durante quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100, mientras mantengan una vinculación laboral con algún empleador o puedan seguir cotizando en condición de independientes.

De lo contrario, deberán manifestar bajo juramento su imposibilidad de cotizar . ” {Énfasis fuera de texto} [15] De igual manera el artículo final del D ecreto número 3798 de 2003 establece “Artículo 19. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.” [16] D ecreto número 3798 de 2003 de diciembre 26.

DIARIO OFICIAL N. 45416. AÑO CXXXIX. pag. 151. [17] Decreto numero 1513 de 1998 del 4 de agosto. Diario Oficial Número 43357 año cxxxiv. Pag.14 [18] T-084 de 2006.

[19] T-084 de 2006, que reitera los criterios de las sentencias T-518 de 1998, SU-837 de 2002 y C-1547 de 2000. [20] Decreto 1474 de 1997 “Artículo 5º. Redención anticipada de los bonos.

El numeral 1. del artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, quedará así : 1. Para bonos tipo A que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66,72 y 78 de la Ley 100 de 1993 .” [21] Ver supra los fundamentos jurídicos 16 y 17 de esta sentencia.

[22] Decreto 1299 de 1994: “ Artículo 7º. Cálculo del bono pensional por traslado al régimen de ahorro individual en circunstancias especiales. Para efectos del cálculo del bono pensional de los afiliados al Sistema General de Pensiones que de conformidad con lo dispuesto en el literal b. del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, se trasladen al régimen de

ahorro individual y que a 1o. de abril de 1994 tuvieren 55 años o más de edad si son hombres, 50 años o sin son mujeres, la edad para determinar su valor, así como para calcular el salario de referencia y la pensión de vejez de referencia, será aquella que tendría el afiliado en la fecha en que completaría 500 semanas adicionales de cotización en dicho régimen, sin que esta edad pueda ser inferior a la que tendría el afiliado al cumplir el tiempo mínimo de cotización requerido para pensionarse.

Para las personas que no alcancen a cumplir el tiempo mínimo de cotización o de servicios para acceder a la pensión de vejez en las edades de referencia del bono, 60 o 62 años según el caso la edad para determinar el valor del bono pensional, así como para calcular el salario de referencia, será aquella que tendría la persona al completar dicho tiempo de servicios o de cotización, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el parágrafo del artículo 3º del presente Decreto .” [Énfasis fuera de texto]

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 14 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.