

BONO PENSIONAL - Derecho a solicitar devolución de saldos sin el requisito de 500 semanas al régimen de Ahorro individual / PRINCIPIO DE EQUIDAD - Interpretación del Artículo 61 de la Ley 100 de 1993: redención anticipada del bono pensional / REDENCION ANTICIPADA DEL BONO PENSIONAL - Requisito de 500 semanas de cotización en ahorro individual

En esta misma providencia (T-707 DE 2006), la Corte Constitucional al abordar el examen del caso concreto sometido a su decisión, examinó el contenido y la vigencia de las normas reglamentarias que establecen la prohibición de negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, antes de cumplir la condición de cotizar mínimo quinientas (500) semanas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Señaló, en efecto, que 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. Estimó que si se había hecho uso de esa posibilidad para optar por el bono pensional y solicitar la devolución de saldos, en vigencia del citado artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, no existía justificación válida para que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público negara la petición del solicitante para que redima y pague su bono pensional; lo anterior, en consideración a que el requisito de cotizar las 500 semanas para las personas de que habla el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 debe ser interpretado a partir del principio de equidad, con el fin de que tal exigencia no implique la restricción absoluta a los ciudadanos para acceder a los derechos de seguridad social.

BONO PENSIONAL - Prohibición de negociarlo para solicitar pensión o devolución de saldos: excepción / DEVOLUCION DE SALDO DE BONO PENSIONAL - Requisito de 500 semanas: interpretación en equidad / REDENCION Y PAGO DE BONO PENSIONAL - Protección en régimen de ahorro individual / REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL - Rendición de bono pensional sin requisito de 500 semanas

En ese orden, se señaló en la sentencia T-707 de 2006 lo siguiente: (...). Por esto, esta Sala considera que a partir de la consideración que el señor CARLOS E. URIBARREN, 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 social¹. 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. En el anterior contexto, al examinar la actuación se tiene que el señor Luis Alberto Avellaneda, quien se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en febrero de 1996 y comenzó a cotizar en COLFONDOS cuando contaba con 63 años de edad, en comunicación fechada el 24 de septiembre de

¹ T-084 de 2006, que reitera los criterios de las sentencias T-518 de 1998, SU-837 de 2002 y C-1547 de 2000.

2002, solicitó a esa entidad el reconocimiento de su pensión o la devolución de los aportes y manifestó en ese mismo escrito su imposibilidad de continuar cotizando, por carecer de los medios para hacerlo y no encontrarse laborando. En ese orden de ideas, es evidente que el actor formuló su solicitud en vigencia del Decreto 1513 de 1998, lo cual supone que estaban cumplidas las exigencias legales para que el bono pensional le fuera emitido y se hubiera remitido a la administradora de pensiones para su reembolso, por lo que no resulta justificada la decisión de la O.B.P. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de negar dicha petición al demandante, como acertadamente lo concluyó el a quo en la sentencia que es objeto de impugnación y que, por las razones anteriores, será confirmada por la Sala. Además, en este caso es más que claro que al actor, por su edad (74 años) no se le puede exigir una carga que, por obvias razones, está en imposibilidad de cumplir cabalmente, cuando además dicho deber no estaba vigente en el momento en que solicitó al redención anticipada de su bono pensional. Por lo anterior, se reitera, por encontrarse ajustada a la realidad procesal, se confirmará la sentencia impugnada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 15001 2333 000 2007 00258 01(AC)

Actor: LUIS ALBERTO AVELLANEDA SACHICA

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION DE TUTELA

La Sala decide la impugnación formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2007 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se ampararon los derechos constitucionales fundamentales del actor.

I.- La pretensión y los hechos en que se funda

El ciudadano **Luis Alberto Avellaneda Sáchica**, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la Oficina de Bonos Pensionales del **Ministerio**

de Hacienda y Crédito Público, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, y los derechos de las personas de la tercera edad, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la negativa de esa entidad a expedirle a aquel el bono pensional a que tiene derecho.

En ese orden, para la protección de tales derechos, solicita lo siguiente:

“... demando de los Honorables Magistrados, el amparo y protección a mis principios y derechos constitucionales vulnerados por la O.B.P. representada por el Doctor Gustavo Riveros Aponte del Ministerio de Hacienda y ordenar que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, expida, redima y pague el Bono Pensional a que tengo derecho, para que Colfondos una vez que la reciba me haga entrega de mis aportes y de los rendimientos que hubieran podido producir, o bien que Colfondos me diga si tengo derecho a la pensión.

Igualmente solicito que por el actuar (sic) la O.B.P. del Ministerio de Hacienda, en la forma como lo viene haciendo sea condenada en costas.” (fl. 4)

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes hechos:

“1. En el año 1994 me encontraba afiliado al Seguro Social mediante una empresa independiente, y, en el año de 1995 al ser nombrado contralor Municipal de Sogamoso, el municipio de afilió al mismo Seguro Social, donde coticé para pensión y salud hasta Marzo de 1996; fecha desde la cual por haber sido engañado por una empleada de Colfondos, diciéndome que por lo avanzado de edad y por no tener las suficientes semanas de cotización, no tenía derecho a pensión de vejez, pero que Colfondos tan pronto me desvinculara de la actividad laboral, me haría devolución de los dineros cotizados, junto con los rendimientos que hubiera podido producir.

2. en Colfondos estuve afiliado desde Marzo de 1996 hasta Abril de 1999.

3. en Diciembre 10 de 1999, solicité a Colfondos el derecho de pensión, como lo demuestro con la nota de petición que como medio de prueba acompaño.

4. desde el año 2000 he solicitado a Colfondos en repetidas ocasiones se me diga si tengo derecho a la pensión o a la devolución de saldo; pero siempre me han contestado negativamente sosteniendo que el suscrito no me (sic) encuentra amparado por el sistema de Régimen de ahorro individual con solidaridad, R.A.I.S., y que la O.B.P. del

Ministerio de Hacienda se niega a expedir, entregar y negociar mi bono pensional.

5. la O.B.P. del Ministerio de Hacienda se niega a la expedición de mi Bono Pensional, mediante una interpretación equivocada, caprichosa y antijurídica que viene haciendo del art. 61 de la Ley 100 de 1993.

6. mediante oficio remitido por el señor Presidente de la Corte Constitucional, por haber puesto en conocimiento mi caso, lo mismo que por haber mediante derecho de petición solicitado a Colfondos en el mes de Octubre de 2006 me informara sobre mi petición de pensión; Colfondos cambió de criterio y me contestó que mediante la (sic) sentencias T 084 y T 707 del 2006, la honorable Corte Constitucional, en caos concretos como el mío y por haber cotizado más de 150 semanas, según el Art. 115 de la Ley 100 de 1993, tengo derecho al Bono Pensional; por eso nuevamente le solicitaría a la O,B.P. del Ministerio de Hacienda se emitiera, expidiera y negociara el Bono pensional al que tengo derecho.

Colfondos en la información que me fue remitida, dice: “En este orden de ideas y teniendo en cuenta que su caso se encuadra dentro de las condiciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia T 707 del 2006, ya que la comunicación en la que manifestó su imposibilidad de cotizar fue enviada en vigencia del Art. 28 del decreto 1513 de 1998; Colfondos solicitará a la O.B.P. de Ministerio de Hacienda, amparándonos en la RATIO DECIDENDI de la sentencia 707 del 2006, proceder con la emisión y expedición del Bono pensional”

7. al solicitar el suscrito al Ministerio de Hacienda, O,B.P., mediante derecho de petición se me informara sobre mi Bono pensional, mediante nota del 24 de enero de este año, me dio respuesta en los siguientes términos “De conformidad con lo dispuesto en el literal B del Art. 61 de la Ley 100 de 1993, mientras usted no cumpla con el requisito esencial de cotizar 500 semanas, adicionales al R.A.I.S., se encuentra excluido de dicho régimen, hecho que indica que debe efectuar la reclamación del respectivo del respectivo beneficio pensional, de conformidad con su historia laboral, al ISS, entidad a la que usted efectuó aportes para pensión durante su vida laboral.”

8. Como puede verse en el anterior criterio del jefe de la O.B.P., pese a ya haberse pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias T 84 y T 707 del 2006 en caso (sic) semejantes y concretos al mío; le da una interpretación al Art. 61 de la Ley 100 de 1993, en forma errada y sin tener en cuenta las sentencias anteriormente citadas en las cuales se tutelan principios constitucionales, como el de la equidad, cuando dice: “Con el fin de que su exigencia (se refiere a la que hace la oficina de Bonos Pensionales de cotizar 500 semanas), no implique la restricción absoluta a los ciudadanos para acceder a los derechos de seguridad social.”

...

En el contexto anterior las entidades demandadas (Ministerio de Hacienda, O.B.P. y Colfondos) han optado por una interpretación del Art. 61 de la Ley 100 de 1993, que excluye el contenido de una disposición vigente al momento en que el actor manifestó la imposibilidad de seguir cotizando, ello apareja igualmente el establecimiento del alcance del mencionado Art. 61 B en desconocimiento de los criterios que la Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado para la aplicación del requisito de exigir 500 semanas cotizadas a las personas de las que habla el Art. 61 de la Ley 100 de 1993 (Que el 1 de abril de 1994 contarán 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).

10. Señores magistrados se verá esta demostrado, y así lo aceptó Colfondos, que el suscrito reiteró la incapacidad de seguir cotizando semanas el día 24 de septiembre de 2002m cuando aun se encontraba vigente el Art. 28 del Decreto 1513 de 1998, que contemplaba como excepciones la de negociar devolución de saldos y la de manifestar bajo juramento de no poder cotizar 500 semanas.

11. la conducta asumida por la O.B.P. del Ministerio de hacienda al exigirme que debo cotizar 500 semanas, para pertenecer al RAIS, y que si no lo hago debo hacerlo según mi historia al ISS ... constituye un verdadero desacato a las sentencias T 084 y T 707 de 2006 de la Honorable Corte Constitucional ...

12. Soy una persona de la tercera edad, no cuento con fuente de trabajo, no poseo medios económicos que me permitan la forma de cotizar las 500 semanas que en forma caprichosa y arbitraria me quiere obligar la O.B.P., me encuentro enfermo y con tratamiento permanente de Esófago de Barret, tengo compromisos con mi familia como es alimentación, vestuario, servicios, estudio de mi hija de 12 años, llevo ocho años reclamando mis derechos y me los han negado, estoy inerme, incapaz, indefenso por no contar con otro medio de defensa judicial ..." (fls. 1 a 4)

II.- La respuesta de la entidad demandada

1.- El Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, solicitó que se desestimen las pretensiones del actor, por las siguientes razones:

1.- Señaló que el bono pensional del actor es un bono tipo A en estado de liquidación provisional, donde eventualmente participan como contribuyentes del mismo el Departamento de Boyacá en su calidad de emisor y con un cupón principal, la Nación con un cupón de bono, y el ISS con un cupón de bono o cuota parte de bono pensional, respectivamente.

2.- Precisó que conforme al artículo 61 literal b) de la Ley 100 de 1993, son personas excluidas del régimen de ahorro individual con solidaridad, aquellas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años de edad o más si son hombres, o cincuenta (50) años o más si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes respectivos.

3.- Indicó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual (RAI) administrado por la AFP COLFONDOS, desde el 1º de marzo de 1996; que aquel nació el 18 de diciembre de 1933, y que al 1º de abril de 1994 tenía 60 años y 4 meses de edad, por lo que está cobijado por lo estipulado en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993; que al momento de efectuar su traslado y afiliación al régimen de ahorro individual aceptó cumplir con la condición estipulada en la citada norma, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003², esto es, cotizar al RAI 500 semanas para acceder a los beneficios consagrados en dicho régimen para sus afiliados; y que los bonos pensionales solo se emiten cuando el beneficiario tiene el derecho, y en este caso el actor adquirirá el derecho al mismo solo cuando pruebe que efectivamente cumplió con ese requisito, lo cual no ha ocurrido hasta ahora.

4.- Apuntó que la O.B.P. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede atender la solicitud de COLFONDOS de redención pago del bono pensional del actor en cumplimiento de lo ordenado en las sentencias T-084 y T-707 de 2006 de la Corte Constitucional, toda vez que dichas providencias no poseen efectos *inter pares* y, además, se refieren a casos distintos al de aquel.

² Precisa que conforme a esa norma “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.”

5.- Finalmente, sugirió que se ordene al actor que regrese al ISS en materia de pensiones.

2.- La Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. – **COLFONDOS**, vinculada a la actuación como tercera con interés directo en la misma, solicitó que se declare improcedente la acción en lo que a ella se refiere, toda vez que no existe prueba alguna que haya vulnerado algún derecho fundamental al actor. Sus argumentos, en síntesis, se concretan en lo siguiente:

1.- Indicó que el actor el 16 de febrero de 1996 suscribió formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS, en traslado de régimen, en calidad de trabajador dependiente, y que reclamó pensión de vejez el 10 de diciembre de 1999, al estimar que cumplía los requisitos para el efecto.

2.- Señaló que COLFONDOS, una vez que examinó la documentación aportada por el reclamante, mediante comunicado VJ-PM-0120 del 18 de junio de 2002, le informó que la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual por él solicitada no es procedente en virtud de lo expuesto en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, en donde se establece que cuando un afiliado al RAIS es excluido del régimen, como en este caso, éste debe cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, para poder acceder a los beneficios del mismo, esto es, la devolución de los saldos de la CAI y la emisión del bono pensional; esa decisión se ratificó mediante comunicado VJ-PM-355 del 23 de septiembre de 2002, y posteriormente, en comunicados del 10 de junio de 2004, 1º de agosto de 2005, y 30 de octubre de 2006, emitidos en virtud, el primero, a una orden de tutela, y los demás, a las peticiones elevadas por el demandante.

3.- Informó que COLFONDOS mediante comunicado VJ-DPT-2659 de diciembre 27 de 2006 solicitó a la O.B.P. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que pague el bono pensional al actor, toda vez que el afiliado había manifestado en oficio del 24 de septiembre de 2002 su imposibilidad de seguir cotizando.

4.- Advirtió, de otro lado, que la pretensión del demandante tiene claramente naturaleza económica, y que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo idóneo para obtenerla, si se tiene en cuenta que esta acción es de carácter declarativo.

5.- Precisé que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61 literal b) de la Ley 100 de 1993, el artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, y el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003, si la persona que se vincula al RAIS no cotiza 500 semanas adicionales con posterioridad a su traslado a ese régimen pensional, no podrá acceder a ninguna prestación del mismo, esto es, no puede acceder a la pensión de vejez ni a la devolución de los saldos, y tampoco se puede tramitar el bono pensional; señaló que, sin embargo, en aras de lograr la protección del derecho a una subsistencia digna del actor el Tribunal puede tener en cuenta dos alternativas, con el fin de que ordene a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que emita, expida y redima el bono pensional del demandante, para que una vez sea acreditado en su cuenta de ahorro individual y una vez presente la solicitud pensional, le pueda ser reconocida la pensión de vejez, si cumple los requisitos señalados en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; tales alternativas son: la protección del derecho a la igualdad, a la confianza legítima, y a la seguridad jurídica, a través de la reiteración de los precedentes jurisprudenciales contenidos en las sentencias T-084-06 y T-707-06, debido a que el demandante cumple los presupuestos señalados en esas providencias, o la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

III.- El fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Boyacá amparó los derechos a la seguridad social, mínimo vital y protección especial de las personas de la tercera edad del señor Luis Alberto Avellaneda Sáchica.

En consecuencia, ordenó al Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, expida el Bono Pensional Tipo A al actor y lo remita a la cuenta que a su nombre tiene en la administradora de pensiones y cesantías COLFONDOS; a esta entidad, a su vez, le ordenó que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del bono pensional que expida dicho Ministerio proceda a cancelar al actor los dineros consignados en su cuenta de ahorro individual correspondientes al capital, a los rendimientos financieros y demás a que haya lugar.

Así mismo, previno al Jefe de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que en adelante reconozca la existencia de una *ratio decidendi* vinculante en la materia pensional analizada en el fallo y, por consiguiente, se abstenga de negar la expedición de bonos pensionales cuando se trate de personas que se declaren en incapacidad para completar 500 semanas de cotización y hayan solicitado la redención del bono pensional en vigencia del Decreto 1513 de 1998, artículo 28.

Señaló que cuando la expedición del bono pensional resulta definitiva en la determinación del derecho pensional, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela resulta procedente con miras a proteger el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y a la dignidad humana, y que como en este caso los derechos pensionales del actor están sujetos a que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expida el bono pensional, es clara la procedencia de la acción, ya que el reconocimiento oportuno de la pensión de jubilación y los derechos de ella derivados constituyen un derecho fundamental para las personas de la tercera edad, como lo es el actor, quien además tiene una delicada condición de salud que le impide trabajar y realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social.

Luego de citar la normativa legal aplicable al caso, así como la reglamentación sobre el tema de la redención anticipada de los bonos pensionales, y la interpretación constitucional sobre el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, contenida en las sentencias T-084 y T-707, ambas de 2006, proferidas por la Corte Constitucional, se refirió al caso concreto en los siguientes términos:

Indicó que el actor mediante oficio radicado en COLFONDOS el 10 de diciembre de 1999 solicitó el reconocimiento de su pensión; que el 5 de febrero de 2001 en nueva comunicación a la misma entidad pidió la devolución de los aportes que efectuó para pensión; que el 24 de septiembre de 2002 solicitó nuevamente el reconocimiento pensional o, en su lugar, la devolución de los aportes, informando que le es imposible continuar cotizando por carecer de los medios para ello y no tener vinculación laboral como empleado; y que el 18 de noviembre de 2002 reiteró su petición relacionada con la devolución de los dineros cotizados, y manifestó que carece de ingresos que le permitan su subsistencia.

Anotó que frente a esas peticiones ha sido constante el criterio de la O.B.P. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en relación con su negativa a expedir el

bono pensional, por cuanto el actor no acredita las 500 semanas de cotización, decisión que coloca a COLFONDOS en incapacidad para proceder a la devolución de los aportes.

Destacó que cuando se presentaron las distintas peticiones solicitando la devolución de los aportes y manifestando la imposibilidad de seguir cotizando, fue antes de la entrada en vigencia del Decreto 3798 de 2003, de modo tal que el actor hizo uso de esa posibilidad cuando el Decreto 1513 de 1998 aún surtía efectos, lo que suponía que las exigencias legales estaban cumplidas para que el bono se hubiera emitido y remitido a la administradora de pensiones para su reembolso, más aun si se tiene en cuenta es una persona que en la actualidad tiene 73 años, afirma no poder seguir cotizando por su avanzada edad, y está además demostrado su mal estado de salud.

Advirtió que en esas condiciones exigirle al actor que continúe cotizando hasta que complete 500 semanas es imponerle una carga que está en imposibilidad de cumplir, y que además no se encontraba vigente cuando solicitó la redención anticipada de su bono pensional; y que la sola circunstancia de la voluntad expresada al momento del traslado de régimen no es el único argumento a evaluar cuando, como en este caso, se evidencian circunstancias personales concretas que vislumbran al juzgador la incapacidad del peticionario para continuar aportando al sistema y, por consiguiente, dan cuenta del riesgo inminente para su mínimo vital.

Concluyó que si el actor hizo sus cotizaciones hasta cuando le fue posible a COLFONDOS, cumplió la edad de pensión, y se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando hasta completar 500 semanas, la O.B.P. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público está obligada a emitir y expedir a aquel el bono pensional.

IV.- La impugnación

Inconforme con la anterior decisión el Ministerio demandado la impugnó en orden a que sea revocada, invocando en apoyo de esa petición las mismas razones expuestas al momento de contestar la demanda.

V.- Las Consideraciones de la Sala

1.- El ciudadano **Luis Alberto Avellaneda Sáchica**, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la Oficina de Bonos Pensionales del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, y los derechos de las personas de la tercera edad, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la negativa de esa entidad de expedirle a aquel el bono pensional a que tiene derecho.

2.- En orden a resolver lo pertinente en este asunto, se tiene que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Dispone así mismo el mencionado artículo que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- Según lo ha precisado esta Corporación, en principio, las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales no le corresponden a la jurisdicción constitucional en sede de tutela, ya que se trata de pretensiones de orden legal y de contenido económico para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otros procedimientos judiciales ordinarios.

En efecto, 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.

No obstante lo anterior, la controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales, y los medios judiciales no son eficaces para su protección, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor.

Ese es el caso precisamente de las personas de la tercera edad, grupo poblacional considerado en estado de debilidad manifiesta, en el cual el derecho a la seguridad social se vincula de manera directa con el derecho a la vida, a la dignidad humana, y al mínimo vital, como quiera que la pensión de jubilación constituye para éstos el único medio para asegurar una subsistencia en condiciones de dignidad; en tal sentido, el reconocimiento del derecho a la pensión se erige en un derecho fundamental para las personas de la tercera edad (sentencia S.U. 1354 de 2000).

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que cuando para el reconocimiento prestacional o económico se exige un requisito legal imposible de cumplir, es procedente la acción de tutela en aras de proteger los derechos de las personas sujetos de especial protección constitucional, como lo son las personas de la tercera edad que se encuentran en incapacidad económica de garantizarse por sí solas su subsistencia mínima vital. (sentencia T-084 de 2006)

4.- El presente asunto plantea la imposibilidad del señor Luis Alberto Avellaneda Sáchica, quien ya no tiene vinculación laboral y, según manifiesta, *está en incapacidad de seguir cotizando al sistema de seguridad social, en razón a su edad y a su estado de salud*, de acceder a la devolución de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual correspondiente al capital, a los rendimientos financieros y al bono pensional, al negarse la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a redimir su bono pensional por no cumplir con el requisito establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, consistente en haber cotizado por lo menos 500 semanas en el Régimen de Ahorro Individual.

Afirma dicha entidad que el actor se afilió al régimen de ahorro individual (RAI) administrado por la AFP COLFONDOS desde el 1º de marzo de 1996; que aquel nació el 18 de diciembre de 1933, y que al 1º de abril de 1994 tenía 60 años y 4 meses de edad, por lo que está cobijado por lo estipulado en el literal b) del

artículo 61 de la Ley 100 de 1993; que al momento de efectuar su traslado y afiliación al régimen de ahorro individual aceptó cumplir con la condición estipulada en la citada norma, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003³, esto es, cotizar al RAI 500 semanas para acceder a los beneficios consagrados en dicho régimen para sus afiliados; y que los bonos pensionales solo se emiten cuando el beneficiario tiene el derecho, y en este caso el actor adquirirá el derecho al mismo solo cuando pruebe que efectivamente cumplió con ese requisito, lo cual no ha ocurrido hasta ahora.

5.- La Corte Constitucional en la sentencia T-707 de 2006, dentro de un asunto fundado en supuestos fácticos similares al presente, se refirió a la interpretación constitucional del contenido del artículo 61 literal b de la Ley 100 de 1993, y concluyó que la incapacidad para cotizar y así cumplir con los requisitos estipulados en esa norma, con miras a 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; lo anterior, con el fin de garantizar los derechos a una vida digna y al mínimo vital de las personas de que habla el mencionado artículo 61.

Sobre el particular se precisó en dicho fallo lo siguiente:

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 1993⁴. Por ello *“{r}esulta entonces ajustada a la Carta Política la*

³ Precisa que conforme a esa norma *“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.”*

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*

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 1998⁶, SU-837 de 1998⁷ y C-1547 de 2000⁸, se concluyó que “...la labor de quien

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

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.

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 *Ibidem.* Énfasis fuera de texto.

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.”
(negrillas y subrayado del texto original)

6.- En esta misma providencia, la Corte Constitucional al abordar el examen del caso concreto sometido a su decisión, examinó el contenido y la vigencia de las normas reglamentarias que establecen la prohibición de negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos, antes de cumplir la condición de cotizar mínimo quinientas (500) semanas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Señaló, en efecto, que 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.

Estimó que si se había hecho uso de esa posibilidad para optar por el bono pensional y solicitar la devolución de saldos, en vigencia del citado artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, no existía justificación válida para que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público negara la petición del solicitante para que redima y pague su bono pensional; lo anterior, en consideración a que el requisito de cotizar las 500 semanas para las personas de que habla el artículo 61-b de la Ley 100 de 1993 debe ser interpretado a partir del principio de equidad, con el fin de que tal exigencia no implique la restricción absoluta a los ciudadanos para acceder a los derechos de seguridad social.

En ese orden, se señaló en la sentencia T-707 de 2006 lo siguiente:

“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 1998¹¹.

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 Oficial¹². (...)

¹¹ De igual manera el artículo final del Decreto 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.”

¹² Decreto número 3798 de 2003 de diciembre 26. DIARIO OFICIAL N. 45416. AÑO CXXXIX. pag. 151.

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 43357¹³, 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. (...)

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 contarán 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.

¹³ Decreto numero 1513 de 1998 del 4 de agosto. Diario Oficial Número 43357 año cxxxiv. Pag.14

(...)

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 social¹⁴. 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 resolutive de esta sentencia.”

7.- A juicio de la Sala, el anterior criterio es plenamente aplicable al presente caso, pues si bien los efectos de dicho fallo no son vinculantes sino para las partes en dicha actuación, es claro, conforme al artículo 48 de la Ley 270 de 1996, que la citada decisión judicial constituye un criterio auxiliar para la actividad del juez constitucional, al cual se puede acudir válidamente para resolver la controversia que aquí se plantea.

8.- En el anterior contexto, al examinar la actuación se tiene que el señor Luis Alberto Avellaneda SÁCHICA, quien se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en febrero de 1996 y comenzó a cotizar en COLFONDOS cuando contaba con 63 años de edad, en comunicación fechada el **24 de septiembre de 2002**, solicitó a esa entidad el reconocimiento de su pensión o la devolución de los aportes y manifestó en ese mismo escrito su imposibilidad de continuar cotizando, por carecer de los medios para hacerlo y no encontrarse laborando (fls. 170, 196 y 197).

¹⁴ T-084 de 2006, que reitera los criterios de las sentencias T-518 de 1998, SU-837 de 2002 y C-1547 de 2000.

En ese orden de ideas, es evidente que el actor formuló su solicitud en vigencia del Decreto 1513 de 1998, lo cual supone que estaban cumplidas las exigencias legales para que el bono pensional le fuera emitido y se hubiera remitido a la administradora de pensiones para su reembolso, por lo que no resulta justificada la decisión de la O.B.P. del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de negar dicha petición al demandante, como acertadamente lo concluyó el *a quo* en la sentencia que es objeto de impugnación y que, por las razones anteriores, será confirmada por la Sala.

Además, en este caso es más que claro que al actor, por su edad (74 años) no se le puede exigir una carga que, por obvias razones, está en imposibilidad de cumplir cabalmente, cuando además dicho deber no estaba vigente en el momento en que solicitó al redención anticipada de su bono pensional.

8.- Por lo anterior, se reitera, por encontrarse ajustada a la realidad procesal, se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia impugnada.

Por secretaría, envíese copia de esta decisión al Tribunal de origen y, dentro del término de ley, envíese a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 12 de julio de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARCO ANTONIO VELILLA
MORENO**