

CONCEPTO 11617 DE 2006

(agosto 22)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

PARA: Doctora MARIA DEL PILAR SERRANO BUENDIA

Vicepresidenta de Pensiones

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Su oficio V.P. No. 6736. Efectos Sentencia C-[734](#) de 2005 – Literal a) Art. 5o del Decreto Ley 1299 de 1994

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, en el cual nuevamente se solicita concepto jurídico relacionado con los efectos de la sentencia C-[734](#) de 2005 a través de la cual la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del literal a) del artículo [5o](#) del Decreto Ley 1299 de 1994, habida consideración de la “discrepancia” de criterios entre lo expuesto por la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda en oficio No. 238157 de 28 de noviembre de 2005 y lo expuesto por esta Dirección en concepto DJN-US 7719 de 8 de junio de 2006.

Sobre el particular se considera necesario hacer las siguientes precisiones:

Sea lo primero aclarar que el concepto DJN-US 7719 de 8 de junio de 2006 versa sobre una **interpretación jurídica** solicitada por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado con fundamento en el artículo 45 de la Ley 270 de 1995 y los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionados con los efectos de las sentencias proferidas en ejercicio del control constitucional abstracto¹, oficio en el cual se concluyó que para el caso de la inexequibilidad del literal a) Art. [5o](#) del Decreto Ley 1299 de 1994 “(...) teniendo en cuenta los efectos de los fallos que declaran la inexequibilidad de una norma, según el criterio expuesto por las Altas Cortes, no debe dejarse pasar por alto que las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la norma declarada inexecutable antes de proferirse la sentencia, conservan total validez y oponibilidad, por tal razón, **si los Bonos Pensionales han sido reconocidos y liquidados con el salario realmente devengado al tenor del literal a) del artículo [5o](#) del Decreto 1299 de 1994 no pueden ser anulados so pretexto de invocar la inexequibilidad de la norma que les dio sustento**”.

Ahora bien, para proponer el conflicto de criterios, el oficio de la referencia transcribe un aparte del concepto No. 238157 del 28 de noviembre de 2005 emanado de la OBP del Ministerio de Hacienda en el cual dicho despacho expresó lo siguiente: “Efectivamente esta oficina considera que los bonos pensionales, emitidos que no se encuentran en firme, deben reliquidarse, pues en la práctica el fallo de la H. Corte Constitucional produjo un cambio en la fórmula de cálculo de los bonos de personas que a fecha base cotizaban al I.S.S. en la máxima categoría (artículo [17](#) de la Ley 549 de 1999). (Subraya y negrilla nuestra)

En este orden de ideas y confrontando ambos criterios, no se evidencia “discrepancia” jurídica

alguna lo cual es motivo de preocupación para el despacho a su cargo, dado que la consulta solicitada por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado se refería a las implicaciones jurídicas de la sentencia C-[734](#) de 2005 frente a los bonos pensionales que aún no se encontraban en firme, siendo procedente su reliquidación en los términos del artículo [17](#) de la Ley 549 de 1999, pues de lo contrario, como bien se afirmó en el oficio DJN-US 7719 de 8 de junio de 2006, si los Bonos Pensionales fueron reconocidos y liquidados con el salario realmente devengado al tenor del literal a) del artículo [50](#) del Decreto 1299 de 1994 no pueden ser anulados so pretexto de invocar la inexecutable de la norma que les dio sustento, por tratarse de situaciones jurídicas consolidadas.

Con relación a los efectos de las sentencias de Constitucionalidad y en especial el alcance del proveído C-[734](#) de 2005, la H. Corporación en la sentencia T-[147](#) de 2006 adujo lo siguiente: “(...) las sentencias de constitucionalidad **rigen hacia el futuro**, de forma que sólo tienen efectos retroactivos cuando la Corte expresamente le confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional, cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales que la propia seguridad jurídica (...)”, y agrega que “(...) **en la parte resolutive de la sentencia C-734 de 2005 no se le otorgó a la misma efecto retroactivo**, por lo cual **no se han afectado las situaciones pasadas consolidadas**. Ahora bien, **cabe preguntarse cuales son tales situaciones pasadas consolidadas**. Sin entrar en detalles (...) cabe identificar dos hipótesis. **La primera es la de aquellas personas a las cuales se les emitió el bono antes de la sentencia C-734 de 2005. La segunda es la de aquellas personas a las cuales no se les ha emitido el bono, pero adquirieron ese derecho desde el momento en el cual se trasladaron del sistema de prima media al de ahorro individual con solidaridad**”.

Es importante destacar que para estas situaciones consolidadas la Corte Constitucional en la misma providencia es enfática al expresar que “(...) **no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia C-734 de 2005 y que las personas que tenían derecho a la emisión del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho (...)**” y que tampoco puede sostenerse que “(...) **exista un vacío normativo para hacer efectivo el derecho a la emisión del bono pensional, habida cuenta de que la orma declarada inexecutable estuvo vigente hasta la sentencia C-734 de 2005, a la cual no le pueden conferir efectos retroactivos las autoridades administrativas**”.

Con relación al instructivo de la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, es necesario aclarar que dicha dependencia de conformidad con el artículo [46](#) del Decreto 1748 de 1995 y como bien lo enuncia el despacho a su cargo, es la máxima autoridad técnica en la materia de bonos pensionales y en esa medida, **los procedimientos que señale para el efecto son de obligatorio cumplimiento para las entidades emisoras de bonos pensionales**, salvo que se presenten discusiones entre emisores, contribuyentes y entidades administradoras en razón del valor del bono pensional o el método utilizado para su cálculo, caso en el cual la opinión de la OBP no será vinculante para el emisor.

De la misma manera, huelga destacar que la Jefatura de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda expresó su preocupación frente a esta circunstancia y como máxima autoridad técnica en esta materia señaló que esa cartera está trabajando en un proyecto de ley a efecto de restablecer la forma de liquidación de los bonos pensionales en los términos de la norma que fuera declarada inexecutable, agregando que hasta la fecha “(...)” **la OBP no ha tomado la decisión de efectuar una reliquidación masiva de los bonos emitidos**”.

Finalmente y en cuanto respecta al numeral 2o de la consulta inicialmente formulada por la

Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, me permito informarle que la solución se subsume de lo enunciado en los acápites precedentes, en el sentido de indicar que si los Bonos Pensionales Tipo A que no se encuentran en firme pueden ser reliquidados en los términos de la directriz impartida por la OBP del Ministerio de Hacienda, contrario sensu, si los Bonos Pensionales se encuentran en firme por tratarse de situaciones jurídicas consolidadas según la directriz de la H. Corte Constitucional en la sentencia T-[147](#) de 2006, se consideran intangibles frente al pronunciamiento de constitucionalidad abstracto, criterio que es totalmente congruente con lo expresado por la OBP del Ministerio de Hacienda en el **concepto técnico** No. 238157 de 28 de noviembre de 2005 y por esta Dirección en el **concepto jurídico** DJN-US 7719 de 8 de junio de 2006.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

RAMG/odpm

Rad. 9386

Bonos Tipo A

NOTA AL FINAL:

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 078 de 1986, 12 de septiembre de 1986; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad. 1672 de 2005. 23 de agosto de 2005; Sentencia T-832 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En idéntico sentido, se pueden consultar: C-327 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), C-551 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Auto 165 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), C-973 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) entre otras.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

