



El empleo
es de todos

Mintrabajo

Al responder por favor citar esté número de radicado

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Radicado No. 11EE2019120000000039707

EXCLUSIONES RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL -RAIS-

Respetada señora:

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación, en la que solicita información acerca de la exclusión prevista en el artículo 61 literal b) de la Ley 100 de 1993 del Régimen de Ahorro Individual RAIS, que establece:

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

(...)

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

Antes de dar trámite a su consulta, es necesario aclararle que esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal. En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone que los funcionarios de este Ministerio

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX

(57-1) 3779999

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención

Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República.

Respecto de las inquietudes formuladas, cabe precisar que la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, se ha pronunciado respecto del contexto y alcance bajo el cual debe interpretarse lo establecido en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993; en efecto en la sentencia C- 674 de 2001 hizo el análisis de constitucionalidad de la citada disposición normativa, al respecto preciso lo siguiente:

"Principio de igualdad y exclusión de personas de cierta edad de ingresar al régimen de ahorro individual.

(...)

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 media, 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.**

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



(...)

11. Conforme a lo anterior, el trato diferente previsto por el literal b) acusado persigue finalidades constitucionales importantes ya que pretende evitar traumatismos financieros al sistema pensional.

(...)

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.

(...)"

De acuerdo con el autorizado análisis de la Corte Constitucional, el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, es una norma que se concibió inserta en el contexto del Régimen de Transición de los regímenes anteriores a la citada Ley 100, que como lo indica la Corte, en la práctica era el Régimen de Prima Media y que toda vez con la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, los afiliados tenían la opción de trasladarse a uno u otro régimen del mismo, es decir el Régimen de Prima Media RPM o el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, encontrándose que el sistema se estaba organizando de una forma sustancial frente a este último régimen, en razón a que el mismo tiene unas particularidades que lo hacen sustancialmente disímil del RPM previsto en la Ley 100 de 1993 y del que podríamos en el decir del alto tribunal era el RPM antes de dicha ley.

En ese orden de cosas, tal como indica la Corte Constitucional, se tornaba necesario tomar medidas necesarias en aras de no desestabilizar financieramente el sistema, en tanto el posible traslado de una persona mayor en las edades señaladas en la norma, al RAIS, implicaba la emisión del bono pensional que se traducía que lo que se tenía proyectado reconocer de forma gradual y periódica en virtud del reconocimiento del derecho pensional, se tuviera que realizar de manera masiva el giro total de los recursos a dicho régimen, lo cual conllevaba funestas consecuencias en el equilibrio financiero del sistema, de forma especial en el RPM.

No obstante, tal exclusión de las señaladas personas a la entrada en vigencia del sistema, la misma norma previo una excepción a la exclusión total al RAIS, en el sentido de permitir el traslado al mismo

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



El empleo
es de todos

Mintrabajo

en el caso de que dichas personas "...decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen."

Frente a esa posibilidad, la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C- 674 de 2001 y así mismo en reiteradas sentencias de tutela, que se recogen en la sentencia T- 219 de 2014, el alto tribunal hizo unas precisiones, de las cuales cabe destacar lo siguiente:

"(...) en la sentencia T-237 de 2008[38] se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona de setenta y un (71) años de edad, que en diciembre de dos mil uno (2001) se trasladó al RAIS, aportó ciento cincuenta (150) semanas aproximadamente en ese régimen, pero no pudo seguir cotizando. Cuando solicitó la devolución de saldos y la redención de su bono pensional, la administradora de fondos de pensiones a la que se encontraba afiliado y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le negaron estas prestaciones, argumentando que el actor no aportó quinientas (500) semanas al RAIS.

En esa oportunidad la Sala tuvo en cuenta que el actor se trasladó al RAIS en vigencia del artículo 28 del Decreto 1513 de 1998, norma que condicionaba el cumplimiento del requisito de aportar quinientas (500) semanas "a la existencia de un vínculo laboral o de condiciones que le permitiesen al afiliado cotizar al Sistema, en calidad de trabajador independiente".[39]

Por lo anterior, y con base en la jurisprudencia de esta Corporación en la que se señala que "en la aplicación del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 debía subyacer el principio de equidad",[40] esta Corporación tuteló los derechos a la igualdad y a la seguridad social, ordenó a la administradora de fondos de pensiones accionada que reconociera la devolución de saldos al actor, y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que relevara al actor de cumplir con el requisito de cotizar quinientas (500) semanas al RAIS."
(subrayado y negrilla fuera de texto)

Por otra parte, respecto de la aplicación de la normatividad en el día de hoy a personas que tengan las edades establecidas en la norma, de igual forma es necesario tener presente una vez más, lo indicado en la autorizada interpretación realizada por la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia C-674 de 2001, al señalar

"12. Finalmente, y como lo señala uno de los intervinientes, la diferencia de trato establecida por la norma impugnada entre las personas de distinta edad es más aparente que real. En efecto, la disposición acusada permite que las personas que, al entrar en vigencia el sistema, tenían menos de 55 años (hombres) o 50 años (mujeres), puedan trasladarse inmediatamente al régimen de ahorro individual, mientras que las personas mayores de esa edad, para poder hacer ese traslado, tienen la obligación de cotizar al menos 500 semanas en ese nuevo régimen. Sin embargo, lo cierto es que

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa
Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial
Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita
018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co



en la práctica, los cálculos técnicos muestran que también las personas menores de esas edades deben cotizar un número similar de semanas en el régimen de ahorro individual, si quieren acumular un capital suficiente para obtener una pensión equivalente a la que tendrían derecho en el régimen de prima media, conforme a las normas de transición que los cobijan (artículo 36 de la Ley 100 de 1993). La razón es la siguiente: distintos cálculos han concluido que esas normas establecen que para obtener una pensión de cuantía A en el régimen de prima media era necesario un monto y unos años de cotización que no serían suficientes para conformar un capital, en el actual régimen de ahorro individual, suficiente para lograr la misma pensión A, por cuanto antes las cotizaciones y los tiempos requeridos por la ley no eran tan altos, en la medida en que por cada pensionado había un número grande de trabajadores que financiaban su jubilación. Por consiguiente, para lograr el capital necesario en el régimen de ahorro individual para obtener la pensión de cuantía A, la persona debería, de conformidad con las reglas de la Ley 100 de 1993, cotizar por un período mucho más largo que el requerido por las normas de transición para el régimen de prima media para obtener esa misma pensión.

Acorde con lo señalado por la Corte Constitucional, se podría entender que dadas las características del RAIS, entre ellas, el hecho de que la pensión guarda directa correspondencia con los recursos que en efecto el afiliado ha ahorrado en su bolsa individual, a través de la cual debe reunir el capital requerido para acceder a su derecho pensional, en el caso de las personas mayores e incluso menores a las edades indicadas en la mencionada norma, y según los estudios técnicos al respecto, no sería necesariamente favorable para que estas personas pudieran consolidar este derecho.

Adicional a lo expresado, es necesario hacer referencia a las precisiones que al respecto hizo el entonces Ministerio de la Protección Social, en la Circular Externa 032 del 23 de mayo de 2007 "Personas excluidas del Sistema General de Pensiones, en razón a la edad.", la que a la letra dice:

"(...)

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

Para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la norma que regula el tema es el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:

"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 tuvieron 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

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13

Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63

Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518

Celular

120

www.mintrabajo.gov.co



El empleo
es de todos

Mintrabajo

por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes". (Subrayas fuera de texto).

De la norma transcrita y de la jurisprudencia que sobre el particular ha proferido la honorable Corte Constitucional, se colige que la restricción establecida en la misma, mantiene su validez frente a las personas que con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, SGP, cumplan las edades señaladas. Lo anterior, tiene su fundamento en la preservación de las fuentes de financiación del -SGP-.

Aquellas personas que cumplieren la edad de 55 años para el caso de los hombres y 50 para las mujeres, y que de manera voluntaria deseen afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, podrán hacerlo en los términos del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, con el compromiso de cotizar 500 semanas en dicho régimen. Para el caso, es importante tener en cuenta que no se podrá acceder a la pensión de vejez, ni a la devolución de saldos, previstas en dicho régimen, hasta tanto se haya cotizado por lo menos las citadas 500 semanas.

En conclusión, sólo las personas que se encuentren en las situaciones establecidas por el artículo 2º del Decreto 758 de 1990 o en las previstas en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, están excluidas del Sistema General de Pensiones y podrán efectuar aportes a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes, PILA, con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud y/o Riesgos Profesionales, según se trate de un trabajador dependiente o independiente.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se expide en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(ORIGINAL FIRMADO)

ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS

Coordinadora (T) Grupo Interno de Trabajo de Atención a
Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Con Trabajo Decente el futuro es de todos



@mintrabajocol



@MinTrabajoCol



@MintrabajoCol

Sede Administrativa

Dirección: Carrera 14 No. 99-33
Pisos 6, 7, 10, 11, 12 y 13
Teléfonos PBX
(57-1) 5186868

Atención Presencial

Sede de Atención al Ciudadano
Bogotá Carrera 7 No. 32-63
Puntos de atención
Bogotá (57-1) 5186868 Opción 2

Línea nacional gratuita

018000 112518
Celular
120
www.mintrabajo.gov.co