COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/130/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/130/13
Expediente	T-2.532.888
Fecha	2009-11-12
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reclamar Prestaciones Economicas Pensionales
- Derecho A La Seguridad Social
- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Regimen De Prima Media Con Prestacion Definida Y Regimen De Ahorro Individual Con Solidaridad
- Regimen Solidario De Prima Media Con Prestacion Definida
- /Regimen De Ahorro Individual Con Solidaridad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo,

Texto completo

SU130-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia SU130/13 ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES- Reglas jurisprudenciales para la procedencia Por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Evolución jurisprudencial/ DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia La corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y calidad de vida del afectado.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES- Organización El sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, y en las correspondientes disposiciones que la modifican o adicionan, se estructura y organiza bajo dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: (i) el régimen de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad, cada de uno de los cuales presenta particulares características. El primero de ellos , hace referencia al sistema de financiación de pensiones administrado por el ISS, en el que los aportes de cada afiliado integran un fondo común con el cual se financian todas las pensiones. En este régimen el derecho a la pensión se obtiene únicamente cuando el afiliado cumple los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones previsto en la ley. El segundo, a diferenta del anterior, corresponde a un sistema en el que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual, administrada por la AFP a la cual se encuentre afiliado el usuario, y el derecho a dicha prestación se obtiene con base en el capital depositado en la respectiva cuenta, sin que para ello sea exigible el requisito de edad o determinado número de semanas de cotización. Cabe destacar que, hecha la selección inicial a cualquiera de estos regímenes, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de uno a otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA Y REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Diferencia En el régimen de ahorro individual los aportes no ingresan a un fondo común como sucede en el régimen de prima media, sino que son depositados en la cuenta individual de cada afiliado, siendo el capital acumulado el elemento determinante del derecho. Por tal razón, la pensión se causa cuando se cumple la condición de reunir en la respectiva cuenta individual el monto suficiente para financiar la pensión, cuya cuantía será variable -no definida como en el régimen de prima media- y proporcional a los valores acumulados.

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA- Características /REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD- Características PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA PENSION DE VEJEZ EN EL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL- Componentes Las cotizaciones de los afiliados y sus rendimientos constituyen una cuenta individual de naturaleza privada, que es administrada por la entidad que designe o escoja libremente el trabajador, en desarrollo de un mercado de libre competencia controlado por el Estado. Como quiera que la efectividad del régimen de ahorro individual depende de la cantidad de dinero depositada en la respectiva cuenta individual, conviene señalar que la misma está integrada por cuatro componentes básicos: (i) las cotizaciones obligatorias, (ii) las cotizaciones voluntarias, (iii) los rendimientos financieros y (iv) el bono pensional.

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL- Modalidad de pensiones La pensión de vejez en el régimen de ahorro individual contempla varias modalidades, a saber: (i) renta vitalicia inmediata, (ii) retiro programado, (iii) retiro programado con renta vitalicia diferida y (iv) las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93- Reiteración de jurisprudencia DERECHOS ADQUIRIDOS, MERAS EXPECTATIVAS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS EN MATERIA PENSIONAL- Diferencias REGIMEN DE TRANSICION- Categorías de trabajadores que cubre El régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:

Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994. hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción

disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial.

BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Pierden tal condición las categorías i) y ii) de mujeres mayores de 35 y hombres mayores de 40, si se afilian o se trasladan al régimen de ahorro individual Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. En estos términos, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable.

REGIMEN DE TRANSICION- Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que éste expiraría el 31 de julio de 2010 REGIMENES PENSIONALES ANTERIORES A LA LEY 100 DE 1993 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Tratamiento en control abstracto y en tutela Todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquél régimen.

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Solo pueden trasladarse en cualquier tiempo, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, conservando los beneficios del régimen de transición Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD- Prohibición, so pena de perder derecho al régimen de transición En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Improcedencia de traslado por cuanto no se cumple con el requisito de tiempo de servicios cotizados correspondiente a 15 años o más de servicios TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- No se puede negar el traspaso por incumplimiento del requisito de la equivalencia del ahorro sin darles la oportunidad de aportar el dinero en un tiempo razonable TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Procedencia por cumplir con el requisito de 15 años o más de servicios Referencia:

Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364 Demandantes:

Isabel Rodríguez Bojacá, Fabiola del Socorro Arango Cardona, Carlos José Mora Ortiz, Edilma Ortiz Avendaño, Marco Tulio Jara, Gloria del Carmen Campos Morales, María Margarita Escobar Rueda, Blanca Esperanza Moreno Sierra, Ángel Eusebio Cabarcas Marchena y Héctor Nemesio Angarita Niño.

Demandados: Instituto de Seguros Sociales -ISS-, Pensiones y Cesantías Protección S.A., Porvenir S.A., Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-, y Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.

Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente, SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos dictados por los respectivos juzgados de instancia, dentro de los asuntos de la referencia.

I. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintinueve (29) de enero de dos mil nueve (2009), resolvió seleccionar para revisión el proceso de tutela T-2.139.563 y repartirlo a la Sala Cuarta de Revisión.

En consideración a que el tema planteado en dicho expediente, relacionado con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, de las personas beneficiarias del régimen de transición, no había recibido un tratamiento uniforme por las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional que resolvieron casos análogos, la Sala Cuarta de Revisión puso el asunto en conocimiento de la Sala Plena de la corporación, para que fuera decidido mediante sentencia de unificación de jurisprudencia.

En sesión celebrada el día doce (12) de mayo de dos mil diez (2010) [1] , la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento de dicho asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992 [2] .

Del mismo modo, dispuso que todos los expedientes de tutela relacionados con el mismo tema fueran acumulados por las distintas Salas de Selección al expediente T-2.139.563, ordenando la suspensión de términos hasta que la Sala Plena adoptara la decisión de unificación correspondiente.

En cumplimiento de la orden impartida por la sala plena, fueron debidamente acumulados al expediente T-2.139.563, los expedientes T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604 y T-2.900.229.

Posteriormente, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, mediante Auto del veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), seleccionó y acumuló con fines de revisión, los expedientes T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175, T-3.250.364, correspondiendo su estudio, para estos efectos, a la Sala Cuarta de Revisión.

Teniendo en cuenta que dichos asuntos abordan la temática relacionada con el traslado de régimen pensional y el beneficio del régimen de transición, por Auto del cinco (05) de marzo de dos mil doce (2012), la Sala Cuarta de Revisión dispuso su acumulación al expediente T-2.139.563, para que sean fallados en la presente providencia.

1. Delimitación temática del presente pronunciamiento Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, la revisión que le corresponde efectuar a la Corte Constitucional sobre los fallos de tutela tiene carácter eventual y cumple con el fin primordial de delimitar el alcance de los derechos fundamentales.

Por tal razón, esta corporación ha señalado que es posible que la Corte limite o circunscriba el estudio de las sentencias objeto de revisión, a determinados temas planteados por las partes, con el fin de unificar la jurisprudencia constitucional en torno al alcance de los derechos fundamentales, sin que ello implique dejar de lado el deber de protección de tales derechos en el caso concreto.

Al respecto, ha establecido esta corporación que en el trámite de revisión de los fallos de tutela, la Corte Constitucional "no tiene el deber de estudiar en detalle todos los aspectos y puntos planteados por el actor en su solicitud (…), pues no constituye una tercera instancia en la resolución de esta clase de controversias. En efecto, si una función básica de la revisión es unificar la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales, y si la Corte tiene la potestad discrecional de seleccionar qué casos merecen revisión para tal efecto, entonces es claro que la Corte goza también de una razonable discrecionalidad para delimitar los temas que en el caso concreto ameritan un examen en sede de revisión." [3] La posibilidad de delimitar el tema a ser estudiado en las sentencias de revisión, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, puede hacerse de dos formas: (i) a través de referencia expresa en la sentencia, cuando en ella se circunscribe claramente el objeto de estudio, o (ii) de manera tácita, cuando en el cuerpo de la sentencia se abstiene de pronunciarse en relación con algunos aspectos que para la Corte no tienen relevancia constitucional.

En el presente asunto, y en ejercicio de la facultad en mención, la Sala Plena de esta corporación hace claridad en el sentido de señalar que limitará el estudio de los casos objeto de revisión, a los siguientes temas: (i) en qué casos es posible el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los usuarios del Sistema General de Pensiones beneficiarios del régimen de transición; y (ii) en qué casos dicho traslado se cumple conservando los beneficios del régimen de transición. La Corte centrará su análisis en tales aspectos, no solo por cuanto éste constituye el debate central en torno al cual giran todas las acciones de tutela acumuladas, sino además, porque la razón que llevó al pleno de la Corte a asumir el conocimiento de tales procesos, fue la necesidad de consolidar la jurisprudencia constitucional en torno a esos temas.

En consecuencia, la exposición que a continuación se efectúa de los hechos de las demandas de tutela, de los planteamientos de las distintas entidades que conforman el Sistema General de Pensiones y de los pronunciamientos de los jueces de instancia, se limitará a los asuntos aquí señalados.

2. Identificación de los asuntos objeto de revisión En cumplimiento de lo decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 12 de mayo de 2010, nueve (9) expedientes fueron acumulados al proceso de tutela T-2.139.563 para que fueran fallados en una misma sentencia de unificación de jurisprudencia.

A continuación, en el siguiente cuadro ilustrativo, se ponen de presente tanto el número de radicación de los distintos expedientes que fueron acumulados, como el nombre de los demandantes, la identificación de las respectivas entidades demandadas, así como de los fondos de pensiones a los cuales se encuentran afiliados los actores:

La restante información relacionada con los argumentos de defensa expuestos por las entidades demandadas, las autoridades judiciales que resolvieron cada una de las acciones de tutela junto con el sentido de sus decisiones, así como la indicación de algunas observaciones particulares relevantes en cada caso, aparece detallada en el acápite subsiguiente de esta sentencia.

3. Reseña fáctica y pretensiones De manera general, los procesos de tutela sub exámine guardan identidad temática, en tanto que plantean una misma problemática relacionada con el traslado de régimen pensional. Ello se presenta, en la mayoría de los casos, desde dos perspectivas. La primera, respecto de aquellas personas amparadas por el régimen de transición a quienes les niegan su traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media; la segunda, respecto de aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que ya se trasladaron al régimen de prima media, pero les niegan el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el supuesto de haber perdido el régimen de transición.

En relación con el expediente T-2.542.604, la problemática se aborda desde la perspectiva del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

A continuación, se realiza una breve exposición de la situación fáctica que motivó las distintas acciones de tutela, agrupando por temas cada uno de los expedientes, conforme con la anterior delimitación.

3.1. Expedientes T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.188.041 y T-3.250.364 3.1.1. Los actores en los citados procesos son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse en alguna de las circunstancias descritas en dicha norma. En efecto, en los expedientes T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.188.041, los demandantes son beneficiarios del régimen de transición, por haber acreditado el requisito de edad en los términos del dictado artículo 36. Por el contrario, el demandante dentro del expediente T-3.250.364, es beneficiario del régimen de transición por acreditar el requisito de tiempo de servicios cotizados.

3.1.2. Estando vinculados al Instituto de Seguros Sociales (ISS) para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, voluntariamente, decidieron acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la cual, actualmente, se encuentran afiliados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) que previamente eligieron en dicho régimen [4] .

3.1.3. Con el propósito de hacer efectivo su derecho a la pensión de vejez, bajo las condiciones previstas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados y que, a su juicio, les resulta más favorable, los demandantes le solicitaron al ISS, así como a la respectiva AFP, su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

3.1.4. En los expedientes T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.188.041 las entidades implicadas se negaron a autorizar el traslado solicitado, bajo la consideración de que, a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, los actores no cumplían el requisito de tiempo de servicios, es decir, no contaban con 15 o más años de servicios cotizados. En el expediente T-3.250.364, como razón para negar el traslado se adujo que al actor le hacen falta menos de 10 años para adquirir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Lo

anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en los pronunciamientos que sobre el particular ha proferido la Corte Constitucional [5] .

3.1.5. Bajo ese contexto, consideran los demandantes que la anterior decisión vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la libre elección de régimen pensional, toda vez de no ser por la aplicación del régimen de transición, su derecho de acceder a la pensión de vejez se hace nugatorio, pues no cumplen con los requisitos que exige la Ley 100 de 1993 para dicho propósito.

3.1.6. Por los hechos anteriormente enunciados, los actores solicitan al juez constitucional que disponga lo pertinente, a objeto de que se autorice y acepte su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, concretamente, al ISS.

3.2. Expedientes T-2.139.563, T-3.184.159 y T-3.192.175 3.2.1. Todos los demandantes dentro de estos asuntos son beneficiarios del régimen de transición por haber acreditado el cumplimiento del requisito de edad, en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.2.2. Los actores, estando afiliados inicialmente al régimen de prima media con prestación definida, en algunos casos, a través del ISS (T-2.139.563 y T-3.184.159) y, en otros, a través de Cajas de Previsión Social (T-3.192.175), voluntariamente decidieron trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad. Posteriormente, previa solicitud de traslado, regresaron nuevamente al régimen de prima media con prestación definida y, actualmente, pertenecen a dicho régimen.

3.2.3. Al estimar que habían consolidado su derecho a la pensión de vejez bajo los parámetros del régimen de transición, elevaron solicitud ante el ISS (T-2.139.563 y T-3.184.159) y ante el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (T-3.192.175), con el fin de obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación.

3.2.4. En todos los casos, las entidades implicadas resolvieron negar el reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en la pérdida de los beneficios del régimen de transición, por el hecho de haberse trasladado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. Sobre esa base, dando aplicación a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, concluyeron que los actores no cumplen con los requisitos que allí se exigen para ser acreedores de dicha prestación [6] .

3.2.5. Así las cosas, el que no se les reconozca el derecho a la pensión de vejez conforme al régimen de transición, en su sentir, no solo resulta lesivo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, sino que, además, desconoce el principio de conservación de los derechos adquiridos, pues al cumplir con el requisito de edad a 1° de abril de 1994, adquirieron el derecho a pensionarse bajo la aplicación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos cumplen fielmente.

3.3. Expediente T-2.542.604 En el presente asunto, se recuerda, la problemática planteada se aborda desde la perspectiva del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

3.3.1. La señora Edilma Ortiz Avendaño, quien cuenta con 60 años de edad, afirma que estuvo afiliada al ISS, desde el 2 de marzo de 1973 hasta el 20 de enero de 1984, tiempo durante el cual logró acumular un total de trescientas setenta (370) semanas cotizadas en su historia laboral.

3.3.2. Sin embargo, aduce que para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones ya no se encontraba afiliada al ISS ni a ninguna otra entidad de seguridad social, toda vez que, después de 1984 dejó de efectuar aportes al sistema como consecuencia de su inactividad laboral.

3.3.3. El 10 de agosto de 2009, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994, que prevé la libertad de elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, la demandante, en ejercicio del derecho de

petición, le solicitó a Skandia Pensiones y Cesantías S.A. su afiliación a dicha entidad con el fin de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y continuar efectuando sus aportes a la misma.

3.3.4. La anterior solicitud, según la demandante, se basó en un concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, que en cita dice lo siguiente:

“la vinculación previa a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones a una entidad territorial que probablemente reconocía y pagaba directamente las pensiones a sus trabajadores, no genera la condición de ‘afiliado’ al Sistema General de Pensiones, más aún si se tiene en cuenta que el vínculo laboral finalizó antes de dicha fecha” .

3.3.5. La entidad demandada, interpretando el anterior requerimiento como un traslado de régimen pensional y no como una selección de régimen por primera vez, en respuesta del 4 de septiembre de 2009, le informó que no era viable autorizar el traslado solicitado, en razón de que le faltan menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

3.3.6. En consecuencia, estima la actora que con el proceder de Skandia Pensiones y Cesantías S.A. se vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la libertad de elección de régimen pensional, pues al no encontrarse afiliada a ningún fondo de pensiones a 1° de abril de 1994, dado que su vínculo laboral finalizó mucho antes de esa fecha, considera que se encontraba legítimamente habilitada para elegir entre cualquiera de los dos regímenes pensionales que por disposición del legislador fueron creados a partir de la expedición de la citada ley.

3.3.7. Bajo esa premisa, impetra el amparo constitucional, a fin de que se ordene a la entidad demandada que acepte su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, específicamente, a Skandia Pensiones y Cesantías S.A.

4. Intervención de las entidades demandadas Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, las distintas autoridades judiciales que conocieron de las acciones de tutela resolvieron admitirlas y ordenaron ponerlas en conocimiento de las entidades demandadas, para efectos de que ejercieran su derecho a la defensa.

4.1. Expediente T-2.139.563 4.1.1. Instituto de Seguros Sociales -ISS- Como quiera que, vencido el término de rigor, el ISS guardó silencio frente a los hechos y las pretensiones formuladas en el presente asunto, y el expediente de la referencia carecía de elementos de juicio suficientes para proferir una decisión de fondo acorde con la situación fáctica planteada, la Sala Cuarta de Revisión, por Auto del 15 de mayo de 2009, resolvió oficiar a dicha entidad para que se pronunciara respecto de los hechos expuestos por la señora Isabel Rodríguez Bojacá.

En cumplimiento de lo anterior, mediante escrito allegado a esta corporación el 10 de junio de 2009 y remitido en la misma fecha al despacho del Magistrado Sustanciador por conducto de la Secretaría General, el Representante Legal del ISS informó que la señora Isabel Rodríguez Bojacá registra en su historia laboral un total de 930 semanas cotizadas, que incluyen los aportes realizados a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., los cuales fueron debidamente trasladados el 17 de febrero de 2003.

No obstante, sostiene que bajo las condiciones anteriormente enunciadas no es posible acceder al reconocimiento de la pensión de vejez que reclama la actora aplicando para el efecto el régimen de transición, toda vez que el capital acumulado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, es inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

A este respecto, menciona que el capital acumulado en la cuenta individual de la demandante en la AFP Colfondos S.A. corresponde a la suma de $3.460.774 (tres millones cuatrocientos sesenta mil setecientos setenta y cuatro pesos), mientras que el cálculo del monto de las cotizaciones al ISS debió ascender a la suma de $3.554.324 (tres millones quinientos cincuenta y cuatro mil trescientos veinticuatro pesos).

En los términos descritos y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 3800 de 2003, concluye que la actora no conserva el derecho a que se le aplique el régimen de transición dentro del régimen de prima media con miras a obtener el reconocimiento de su pensión de vejez.

4.2. Expediente T-2.502.047 4.2.1. Pensiones y Cesantías Protección S.A. Dentro del término otorgado para ejercer el derecho de réplica, la Representante Legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. dio respuesta al requerimiento judicial, mediante escrito en el que solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela instaurada por Fabiola del Socorro Arango Cardona, con base en los siguientes argumentos:

Previamente, inicia por señalar que la demandante, desde el 20 de octubre de 2003, se encuentra afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al haberse trasladado por primera vez del ISS.

En cuanto hace a la solicitud de un nuevo traslado de régimen pensional, concretamente, del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, manifiesta que el mismo no es procedente, en consideración a que a la actora (i) le hacen falta menos de 10 años para cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez y (ii) para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones no contaba con 15 o más años se servicios cotizados, pues solo acreditó un total de 255 semanas cotizadas. Ello, de conformidad con pronunciamientos de la Corte Constitucional en las sentencias C-782 de 2002 y C-1024 de 2004.

Así las cosas, pone de presente que en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la demandante, ya que su actuación ha sido el resultado de la aplicación de las normas legales que regulan la materia, en consonancia con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional sobre el punto.

4.3. Expediente T-2.532.888 4.3.1. Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. En la oportunidad procesal señalada para el efecto, el Consultor Senior de la AFP Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones formuladas en la acción de tutela promovida por el señor Carlos José Mora Ortiz, con fundamento en las siguientes razones:

Destaca que el tema relacionado con la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales, ha sido objeto de un amplio debate en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En virtud de ello, señala que en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 la Corte dispuso que solo quienes a 1° de abril de 1994 tuvieran 15 o más años de servicios cotizados podían regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida, sin perder los beneficios del régimen de transición, siempre que se comprometieran a trasladar todo el capital acumulado en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación, advierte que en el caso del señor Carlos José Mora Ortiz no se cumplen los presupuestos anteriormente enunciados para efectos de autorizar su traslado al ISS, habida cuenta que, para el 1° de abril de 1994, el actor no tenía 15 o más años de servicios cotizados al ISS, pues solo reporta en su historia laboral un total de 684 semanas cotizadas para esa fecha.

4.4. Expediente T-2.542.604 4.4.1. Skandia Pensiones y Cesantías S.A. El Representante Legal de Skandia Pensiones y Cesantías se pronunció en la presente causa, mediante escrito en el que solicitó al juez constitucional denegar el amparo invocado por la señora Edilma Ortiz Avendaño.

Para tal efecto, sostuvo que la solicitud de afiliación presentada por la actora ante dicha AFP, corresponde en realidad a una petición de traslado de régimen pensional y no a una solicitud de afiliación, toda vez que, al haber efectuado su última cotización al ISS en el año 1984, se entiende que, actualmente, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida y que desea trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación señala que, una vez efectuado el estudio de la solicitud presentada por la actora, conforme a las normas legales que aplican en materia de traslado entre regímenes pensionales, se llegó a la conclusión de que no le

asiste tal derecho, en razón a que le faltan menos de diez años para cumplir la edad para obtener la pensión de vejez.

En todo caso, manifiesta que si aun en gracia de discusión se aceptara que lo que pretende la demandante es afiliarse a Skandia S.A., bajo la modalidad de selección voluntaria de régimen, ello implicaría la imposibilidad de reclamar el correspondiente bono pensional ante el ISS, pues se entendería como una vinculación inicial al Sistema General de Pensiones.

4.5. Expediente T-2.900.229 4.5.1. Skandia Pensiones y Cesantías S.A. La Representante Legal de la AFP Skandia S.A., dio respuesta oportuna a la acción de tutela instaurada por el señor Marco Tulio Jara, manifestando que el actor no ha elevado ninguna solicitud ante esa entidad en orden a que se autorice su traslado al régimen de prima media con prestación definida.

Sin embargo, informa que, una vez revisada su historia laboral, dicho traslado no resulta procedente, pues a la luz de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 3995 de 2008, así como en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, el actor no cumple con el requisito de 15 años de servicios cotizados (750 semanas) a 1° de abril de 1994, pues solo se reportaron 579 semanas para ese momento.

4.6. Expediente T-3.178.516 Durante el término concedido para el efecto, el ISS y Citi Colfondos S.A. guardaron silencio frente a los hechos planteados en la demanda de tutela. Como quiera que el referido expediente cuenta con suficientes elementos de juicio para proferir la presente decisión, no se dispuso oficiar nuevamente a dichas entidades.

4.7. Expediente T-3.184.159 Durante el término concedido para el efecto, el ISS guardó silencio frente a los hechos expuestos en la demanda de tutela. Como quiera que el referido expediente cuenta con suficientes elementos de juicio para proferir la presente decisión, no se dispuso oficiar nuevamente a esa entidad.

4.8. Expediente T-3.188.041 4.8.1. Skandia Pensiones y Cesantías S.A. La Representante Legal de la AFP Skandia S.A., dio respuesta oportuna a la acción de tutela instaurada por la señora Blanca Esperanza Moreno Sierra, informando que, desde el 13 de abril de 2009, se encuentra afiliada a esa entidad y que no es procedente efectuar su traslado al régimen de prima media con prestación definida, dado que le faltan menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, y, a 1° de abril de 1994, tan solo contaba con 357 semanas cotizadas al ISS. Ello, de acuerdo con el Decreto 3995 de 2008 y con las sentencias C-1024 de 2004, C-789 de 2002 y SU-062 de 2010 de la Corte Constitucional.

4.9. Expediente T-3.192.175 4.9.1. Fondo de Previsión Social del Congreso de la República La Subdirectora de Prestaciones Económicas (E) del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República dio respuesta a la acción de tutela promovida por el señor Ángel Eusebio Cabarcas Marchena, manifestando al respecto que, por el hecho de haberse afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1° de junio de 2000, perdió los beneficios del régimen de transición que le permitían adquirir el derecho a la pensión de vejez conforme a la Ley 33 de 1985, máxime cuando a 1° de abril de 1994 solo tenía 8 años, 10 meses y 29 días de servicios cotizados.

Por tal razón, informa que estudiada la solicitud de pensión bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, se concluyó que el actor no cumple con los requisitos exigidos en dicho estatuto para ser beneficiario de la pensión de vejez, toda vez que solo acredita 21 años, 11 meses y 5 días de servicios cotizados a diferentes entidades de seguridad social, tanto públicas como privadas, equivalentes a 1.127 semanas.

4.10. Expediente T-3.250.364 4.10.1. Instituto de Seguros Sociales -ISS- El Jefe del Departamento Comercial del ISS, Seccional Boyacá, en respuesta al requerimiento judicial dentro de la presente causa, sostiene que el señor Héctor Nemesio Angarita Niño, desde el 25 de noviembre de 1998, se encuentra afiliado a la AFP Porvenir S.A., sin que sea

viable su traslado al régimen de prima media con prestación, toda vez que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Sin embargo, informa que la solicitud de traslado formulada por al actor tiene aprobación preliminar de Asofondos, pero no puede transferirse aún a la base de datos del ISS, debido a que Porvenir S.A. no ha dado respuesta definitiva a la misma solicitud.

Finalmente, aclara que, "según los dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia en el numeral 3.5 de la Circular 019 de 1998, la administradora anterior, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales, deberá informar a la nueva administradora, al afiliado y al empleador, si es del caso, acerca de la procedencia o no de las solicitudes de traslado reportadas en el respectivo mes" . En ese orden de ideas, sostiene que la entidad ha adelantado todas las acciones pertinentes a fin de resolver definitivamente la solicitud del actor.

4.10.2. Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. La Directora de la Oficina de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en la ciudad de Bogotá, dio respuesta a la presente acción de tutela, informando que el señor Héctor Nemesio Angarita Niño cumple cabalmente con el requisito de 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, pudiendo trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS.

Por lo anterior, sostiene que dicha entidad autorizará el traslado solicitado, siempre y cuando el ISS lo acepte sin mayores exigencias, previo reconocimiento al actor de su condición de beneficiario del régimen de transición por acreditar el requisito de tiempo de cotizaciones.

II. INTERVENCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN Mediante escrito allegado a esta corporación, el 7 de julio de 2011, el Procurador General de la Nación intervino en los asuntos objeto de la presente decisión, con el fin de solicitarle a la Corte señalar las pautas generales de interpretación y aplicación de las normas sobre traslado de régimen pensional.

Para tal efecto, pone de presente la necesidad de que se respeten los derechos adquiridos de las personas amparadas por el régimen de transición, situación que, a su juicio, debe ser analizada cuidadosamente por parte de los operadores jurídicos al momento de adoptar decisiones en esta materia.

Para finalizar, sostiene que a los fondos de pensiones les está vedado imponer cargas adicionales a los usuarios que restrinjan su derecho al traslado de régimen pensional, como única opción de hacer efectivos sus derechos adquiridos.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN 1. Expediente T-2.139.563 1.1. Fallo de primera instancia El Juzgado Séptimo Contencioso Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 7 de noviembre de 2008, negó el amparo solicitado por la actora respecto del reconocimiento de la pensión de vejez, al considerar que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para cuestionar materias, cuya competencia ha sido asignada, de manera exclusiva, a otras autoridades judiciales.

La anterior decisión no fue impugnada por las partes. 2. Expediente T-2.502.047 2.1. Primera instancia El Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia del 2 de octubre de 2009, resolvió amparar los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y a la libre elección de régimen pensional de la señora Fabiola del Socorro Arango Cardona, pero bajo la consideración de que no se le dio una correcta respuesta a su solicitud de traslado, acorde con los fallos dictados por la Corte Constitucional.

Conforme con lo anterior, ordenó al ISS expedir una certificación acerca de la verificación de los requisitos exigidos para el traslado de régimen pensional de la actora, a efecto de proceder a la aceptación del mismo, previo agotamiento de los trámites pertinentes ante la AFP Protección S.A. y siempre que se den las condiciones previstas en la sentencia T-768 de 2009.

2.2. Impugnación del fallo La demandante impugnó la anterior decisión, sobre la base de estimar que no se están protegiendo de manera real y efectiva sus garantías fundamentales, pues el fallo en cuestión deja al arbitrio del ISS la posibilidad de trasladarse de régimen pensional, entidad que, a su juicio, se mantendrá en su negativa de acceder al mismo y, por lo tanto, la orden de protección que allí se adoptó resulta inocua para lo que pretende obtener.

2.3. Segunda instancia La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 12 de noviembre de 2009, resolvió revocar el fallo dictado en primera instancia, para en su lugar negar el amparo deprecado por la actora, al considerar que no es viable acceder a su solicitud de traslado, pues acogiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, solo las personas pertenecientes al régimen de transición por haber cumplido el requisito de tiempo de servicios cotizados, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, presupuesto que no se cumple en el presente caso.

3. Expediente T-2.532.888 3.1. Primera instancia El Juzgado Primero de Menores de Bucaramanga, mediante providencia del 3 de noviembre de 2009, declaró que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos José Mora Ortiz.

Para tal efecto, puso de presente que en el caso del demandante, el solo hecho de ser beneficiario del régimen de transición en virtud del cumplimiento del requisito de edad, no lo habilita para regresar al régimen de prima media con prestación definida, toda vez que, conforme con la jurisprudencia constitucional, dicha posibilidad solo se predica respecto de quienes a 1° de abril de 1994 tenía 15 o más años de servicios cotizados al ISS 3.2.

Impugnación del fallo El actor impugnó oportunamente la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su escrito de tutela. 3.3.

Segunda instancia La Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante sentencia del 7 de diciembre de 2009, revocó parcialmente el fallo dictado por a-quo , para en su lugar negar las pretensiones de la demanda de tutela, al considerar que no basta con declarar que no hubo vulneración de derechos fundamentales, sino que es necesario negar el amparo deprecado cuando no hay mérito para acceder a la protección de determinadas garantías.

Bajo esa premisa, y luego de realizar un breve recuento jurisprudencial sobre el tópico, sostuvo que no le asiste razón al demandante para exigir que se le autorice retornar al régimen de prima media con prestación definida, habida cuenta que, como bien lo manifestó la entidad demanda, no logró acreditar 15 o más años de servicios cotizados al ISS para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones.

4. Expediente T-2.542.604 4.1. Primera instancia El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia proferida el 3 de noviembre de 2009, negó el amparo invocado por la señora Edilma Ortiz Avendaño. En criterio de ese despacho, la demandante aún pertenece al régimen de prima media con prestación definida, como quiera que para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía como último fondo de pensiones el ISS.- De acuerdo con lo anterior, consideró que no es viable conceder el traslado solicitado al régimen de ahorro individual con solidaridad, por cuanto ya tiene la edad para obtener la pensión de vejez en los términos del régimen de transición.

4.2. Impugnación del fallo La apoderada de la actora presentó escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia, en el que se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda de tutela, en cuanto reitera que para la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones, su representada no se encontraba afiliada a ningún fondo de pensiones, pudiendo elegir entre cualquiera de los dos regímenes creados por la Ley 100 de 1993.

4.3. Segunda instancia El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 13 de enero de 2010, decidió confirmar la decisión de primera instancia, sobre la base de estimar que, conforme a lo resuelto en la sentencia C-1024 de 2004, un eventual traslado de régimen solo es posible entre quienes inicialmente eligieron el régimen de

prima media con prestación definida y se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, pero no al contrario. Sin embargo, aduce que en el presente asunto la demandante ya tiene la edad para ser merecedora de la pensión de vejez bajo el régimen de transición.

5. Expediente T-2.900.229 5.1. Primera instancia El Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del 8 de octubre de 2010, negó el amparo constitucional deprecado por el señor Marco Tulio Jara, luego de concluir que la entidad demandada actuó dentro del marco legal y jurisprudencial aplicable en materia de traslado entre regímenes pensionales, pues del material probatorio allegado al proceso se advierte que el actor solo acreditó 579 semanas cotizadas para la fecha en que encontró a regir el Sistema General de Pensiones, mientras la ley exige 750 semanas o más para dicho efecto.

5.2. Impugnación del fallo La impugnación fue presentada en término por el apoderado del demandante. En ella, puso de presente que conceder el retorno del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, para acceder a la pensión de vejez bajo la aplicación de normas más favorables, lejos de apartarse de lo dispuesto por la Corte en la sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, constituye la única garantía de efectividad de los derechos fundamentales de su representado.

5.1. Segunda instancia La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Cali, a través de sentencia del 2 de noviembre de 2010, confirmó íntegramente la anterior providencia, con fundamento en los mismos argumentos expuestos por el a-quo .

6. Expediente T-3.178.516 6.1. Primera instancia El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, en sentencia del 1 de junio de 2011, negó el amparo constitucional formulado por la señora Gloria del Carmen Campos Morales. Para tal efecto, subrayó que solo las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones tuvieran 15 años o más de servicios cotizados, pueden trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida para hacer efectivo su derecho pensional conforme al régimen de transición, situación que no logró acreditar las actora, pues para ese momento solo contaba con 11 años, 10 meses y 16 días de cotizaciones.

6.2. Impugnación del fallo La actora impugnó oportunamente la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en el escrito de tutela.

6.3. Segunda instancia El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 19 de julio de 2011, confirmó íntegramente el fallo dictado por el juez de primer grado, basado en los mismos fundamentos de hecho y de derecho.

7. Expediente T-3.184.159 7.1. Primera instancia El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia del 26 de mayo de 2001, resolvió negar la protección de los derechos fundamentales invocados por María Margarita Escobar Rueda, bajo el argumento de que cuenta con otros medios judiciales de defensa para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama.

7.2. Impugnación del fallo La actora impugnó oportunamente la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su demanda de tutela.

7.3. Segunda instancia La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 13 de julio de 2011, confirmó la decisión de primera instancia, sobre la base de estimar que la actora perdió los beneficios del régimen de transición, al haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y no acreditar a la fecha de entrada en vigencia el sistema general de pensiones, 15 años de servicios cotizados.

8. Expediente T-3.188.041 8.1. Primera instancia El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 21 de junio de 2001, decidió negar el amparo invocado por la señora Blanca Esperanza Moreno Sierra, bajo la consideración de que cuenta con otro medio judicial de defensa para procurar la protección de sus derechos

fundamentales, aunado al hecho de que no promovió la acción de tutela dentro de un término prudencial, pues trascurrieron 6 meses desde que la entidad accionada negó el traslado de régimen pensional.

8.2. Impugnación La actora presentó oportunamente escrito de impugnación sin sustentar la alzada. 8.3. Segunda instancia La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia dictada el 27 de julio de 2011, confirmó la anterior decisión, al considerar que la actora no cuenta con 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, requisito que le permitiría trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

9. Expediente T-3.192.175 9.1. Primera instancia El Juzgado Noveno Administrativo de Bogotá, en sentencia del 8 de julio de 2011, negó la protección constitucional deprecada por Ángel Eusebio Cabarcas Marchena, tras advertir que el actor perdió los beneficios del régimen de transición al haberse trasladado a un fondo privado y no acreditar 15 años de servicios cotizados al régimen de prima media para la fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones.

9.2. Impugnación El actor impugnó oportunamente la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su escrito de tutela. 9.3. Segunda instancia El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante providencia del 3 de agosto de 2011, confirmó íntegramente la anterior decisión, con fundamento en los mismos argumentos expuestos por el a-quo .

10. Expediente T-3. 250.364 10.1. Fallo de primera instancia El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, en sentencia del 30 de junio de 2011, resolvió conceder la acción de tutela formulada por Héctor Nemesio Angarita Niño, pero únicamente respecto de su derecho de petición, al encontrar acreditado que Porvenir S.A. no ha dado respuesta de fondo a su solicitud de traslado de régimen pensional.

La anterior decisión no fue impugnada por las partes. III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS 1. Competencia La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Acuerdo 05 de 1992, “Reglamento Interno de la Corte Constitucional” [7] .

2. Problema jurídico A través de los procesos de tutela objeto de revisión, los distintos actores, en su condición de usuarios del Sistema General de Pensiones y beneficiarios del régimen de transición, solicitan la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la libertad de elección de régimen pensional, presuntamente vulnerados por las entidades demandadas. Por una parte, como consecuencia de haberse negado su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida y, por otra, frente a la negativa del ISS de reconocer su derecho a la pensión de vejez en los términos descritos por el régimen de transición, en consideración a que perdieron tal beneficio al haberse trasladado de régimen pensional.

La mayoría de autoridades judiciales que conocieron en primera y en segunda instancia las referidas acciones de tutela, coincidieron en negar el amparo constitucional invocado, por estimar que los actores, al no cumplir con el requisito de 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 y faltarles menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no están habilitados para trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media y así recuperar el régimen de transición.

En sede de revisión ante la Corte Constitucional, el conocimiento del primero de estos procesos (T-2.139.563) fue inicialmente asignado por reparto a la Sala Cuarta de Revisión. Sin embargo, en la medida en que la posición de la Corte en torno al traslado de régimen pensional de los beneficiarios del régimen de transición no había recibido un trato uniforme, la Sala Plena decidió asumir su conocimiento y dispuso la acumulación de todos aquellos expedientes relacionados con el mismo tema, con el fin de dictar una sentencia de unificación sobre la materia.

Vistas las circunstancias fácticas de estos asuntos, el problema jurídico que le corresponde resolver a la Corte, se contrae a la necesidad de determinar (i) si es posible el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los usuarios del Sistema General de Pensiones amparados por el régimen de transición -tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados-, en qué casos y bajo qué condiciones, y (ii) si es posible su traslado conservando los beneficios del régimen de transición.

Para tal efecto, la Sala se ocupará de abordar la doctrina de la Corte Constitucional acerca de: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional;

(ii) la seguridad social y su carácter de derecho fundamental; (iii) aspectos generales sobre la organización del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones;

(iv) la pensión de vejez en el sistema general de pensiones; (v) la pensión de vejez en el régimen de prima media; (vi) la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual;

(vii) el régimen de transición pensional previsto en la Ley 100/93 y sus reglas básicas; (viii) de los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas;

(ix) los principales regímenes pensionales anteriores a la Ley 100/93; (x) la problemática relacionada con el traslado de régimen pensional; (xii) el tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual; y, finalmente, (xiii) procederá a unificar la posición de esta corporación en torno al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media de los beneficiarios del régimen de transición.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional.

Reiteración jurisprudencial 3.1. De acuerdo con su diseño constitucional (Art. 86), la acción de tutela ha sido considerada como un mecanismo de defensa judicial, de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

3.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

[8] A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten” [9] .

3.3. Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para la defensa de los

derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos, ordinarios y especiales, dotados de la capacidad necesaria para de manera preferente, lograr su protección.

3.4. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir de manera directa a la acción de amparo constitucional.

3.5. No obstante lo dicho, conviene precisar, que la idoneidad o eficacia de otras vías judiciales, debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situación particular y concreta de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva del texto superior conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

3.6. Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones labores –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.

[10] 3.7. Bajo esa premisa, esta corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

3.8. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de la tercera edad no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable [11] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, como se mencionó, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales [12] .

3.9. Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela.

3.10. Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa.

Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, tal es el caso de las personas de la tercera edad, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda

que éstos han perdido toda su eficacia material y jurídica, y siempre que el sujeto haya desplegado un mínimo de actuación tendiente a la defensa de sus derechos.

4. La seguridad social y su carácter de derecho fundamental 4.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones.

4.2. De acuerdo con lo anterior, en varios de sus pronunciamientos, la Corte se ha ocupado de delimitar el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección constitucional. Para tal efecto, la ha definido "como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano" [13] .

4.3. También ha expresado que la seguridad social, en su doble connotación jurídica -derecho y servicio público-, tiene como objetivo, propiciar la prosperidad de los asociados, con apoyo en los programas que desarrollen los distintos gobiernos, los cuales deben estar dirigidos a permitir que el individuo y su familia pueda afrontar adecuadamente las contingencias derivadas de las enfermedades, la incapacidad laboral, el desempleo, el sub-empleo y las consecuencias de la muerte; a brindarle una adecuada protección a ciertos estados propios de la naturaleza humana como la maternidad y la vejez; y a ofrecerle unas condiciones mínimas de existencia y recreación social que le permitan desarrollarse física y sicológicamente en forma libre y adecuada, facilitando de este modo su total integración a la sociedad.

[14] 4.4. Teniendo en cuenta los objetivos que está llamada a cumplir, la misma Corte ha destacado la trascendencia constitucional de la seguridad social, indicando que ésta "se comporta como patrón y prototipo específico a través del cual el Estado cumple con sus fines esenciales, y por ende se manifiesta como un instrumento de justicia distributiva, así como agente emancipador social, de garantía general y particular para hacer efectivos derechos fundamentales de los asociados" [15] .

4.5. Frente a esto último, ha de precisarse que la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado Colombiano como Estado Social de Derecho, "en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal la obligación de promover el florecimiento de las condiciones requeridas para la materialización del principio de la dignidad humana y del postulado de la primacía de los derechos fundamentales" [16] .

4.6. En razón del papel primordial que desempeña en el proceso de promoción del bienestar común, en el contexto internacional [17] , la seguridad social es considerada un elemento tangencial para el bienestar de los trabajadores, de sus familias y de toda la sociedad. Conforme con ello, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- ha expresado que " [e]s un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social. Forma parte indispensable de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social. También es importante para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia." [18] 4.7.

Siendo la seguridad social uno de los ejes centrales de la política social del Estado, exige por parte de éste, en primer lugar, el diseño de una estructura básica que establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y que determine los procedimientos bajo los cuales el mismo debe discurrir, y en segundo lugar, definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garantice su buen funcionamiento.

[19] 4.8. Ahora bien, conforme con su configuración constitucional, y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional, como aquellos cuya realización efectiva exige un desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.

[20] 4.9. No obstante, en recientes pronunciamientos, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza, todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culturales ostentan la condición de fundamentales, en la medida en que "se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución" . Bajo esa concepción, ha explicado que el contenido prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.

4.10. Así, entonces , "la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración" [21] .

4.11. En ese contexto, se ha establecido que la posibilidad de acudir a la acción de tutela para demandar la protección de los derechos prestacionales, tiene lugar cuando se ha expedido la regulación legal que les da contenido, presupuesto que permite su defensa judicial en forma directa, bajo el entendido de que tales contenidos prestacionales constituyen por sí mismos un derecho fundamental autónomo en cabeza de sus beneficiarios. Sin embargo, excepcionalmente, es posible solicitar su protección por vía de tutela, aun cuando no se hayan implementado medidas de desarrollo, siempre que la ausencia de dichos contenidos afecte la dignidad humana y la calidad de vida de las personas, especialmente, de aquellas que se encuentran en circunstancias debilidad manifiesta [22] .

4.12. Así las cosas, la corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y calidad de vida del afectado.

5. Aspectos generales sobre la organización del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones 5.1. Como ya se mencionó en líneas anteriores, el derecho a la seguridad social, para su materialización, exige por parte del Estado el diseño de una estructura básica que defina las instituciones encargadas de la prestación del servicio, los procedimientos bajo los cuales el mismo debe operar, y el sistema que debe aplicarse para asegurar la provisión de los recursos o fondos que garanticen su buen funcionamiento y operatividad.

5.2. Con este propósito, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, a través de la cual se creó un sistema de seguridad social integral, cuya dirección, coordinación y control corresponde al Estado, y que está orientado a procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida del individuo y la comunidad, mediante la protección de las contingencias que los afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica [23] . Bajo esa orientación, el diseño acogido por dicho estatuto para desarrollar el sistema de seguridad social integral, se estructuró a partir de cuatro componentes básicos:

(i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley.

5.3. En lo que respecta al Sistema General de Pensiones (en adelante SGP), que interesa a esta causa, el mismo aparece regulado en la citada Ley 100 de 1993, que constituye la base de su estructura, y en la Ley 797 de 2003, que le introdujo modificaciones sustanciales, específicamente, en cuanto a la regulación de la pensión de vejez [24] .

5.4. Tal y como lo dispone el artículo 10° de la Ley 100 de 1993, el SGP tiene por objeto "garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones señaladas en la ley, así como procurar la ampliación progresiva de la cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones" .

5.5. Para tal efecto, se establecieron dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad .

Aunque la afiliación a cualquiera de estos regímenes es libre y voluntaria, solo se podrá elegir entre uno u otro y, una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre que cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 [25] .

5.6. En cuanto al régimen solidario de prima media con prestación definida , cabe señalar que corresponde al método de financiación de pensiones que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993. En dicho régimen, la entidad administradora -ISS-, principalmente, y las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado existentes al momento de la entrada en vigencia de la citada ley mientras subsistan- calculan el monto de la cotización como una prima promedio escalonada aplicable al conjunto de la población asegurada, recursos que son destinados a un fondo común, con el cual las pensiones de los pensionados se financian con los aportes de los actuales cotizantes.

5.7. El artículo 31 de la Ley 100 de 1993, define el régimen de prima media con prestación definida como, "aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas" .

5.8. La doctrina especializada sobre la materia coincide en señalar que algunas de las principales características de dicho régimen son las siguientes [26] :

Las cotizaciones hacen el papel de la prima de un seguro que garantiza la pensión. En consecuencia, y como corresponde a toda prima de seguro, la cotización a pagar es considerablemente menor que el beneficio que se recibirá como pensión.

Como sistema de aseguramiento, el régimen solo garantiza el beneficio, es decir, la pensión, si se cumplen plenamente los requisitos legales. Ello implica la presencia simultánea de las condiciones de cotización y de edad del afiliado.

En caso de no acreditarse los requisitos legales para obtener la pensión, dado el sistema de aseguramiento que lo caracteriza, el sistema no devuelve primas o cotizaciones, razón por la cual, quien no cumpla dichos requisitos no tendrá el derecho a la pensión, sino a una indemnización sustitutiva, "equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, a cuyo resultado se le aplicada el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado" [27] .

El derecho a la pensión no depende de la cantidad de dinero depositada en el fondo ni de sus rendimientos, sino del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios, este último como resultado del número de semanas cotizadas.

5.9. A su turno, el régimen de ahorro individual con solidaridad hace referencia al método de financiación de pensiones creado por primera vez en Colombia, a partir de la Ley 100 de 1993. Dicho régimen se caracteriza, básicamente, porque financia las pensiones a través de una cuenta de ahorro individual, manejada por la entidad administradora pero cuya titularidad corresponde al afiliado, de tal manera que son sus cotizaciones las que financian directamente la pensión [28] .

5.10. Así entonces, en el régimen de ahorro individual los aportes no ingresan a un fondo común como sucede en el régimen de prima media, sino que son depositados en la cuenta individual de cada afiliado, siendo el capital acumulado el elemento determinante del derecho. Por tal razón, la pensión se causa cuando se cumple la condición de reunir en la respectiva cuenta individual el monto suficiente para financiar la pensión, cuya cuantía será variable -no definida como en el régimen de prima media- y proporcional a los valores acumulados.

5.11. El artículo 59 de la Ley 100 de 1993, define al régimen de ahorro individual como el "conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este título" .

5.12. Dentro de las principales características de dicho régimen se destacan las siguientes: Los aportes o cotizaciones no se destinan a un fondo común, sino que están depositados en una cuenta pensional individual. Dichos recursos se depositan en uno de los fondos de pensiones que manejan las entidades administradoras, de manera que con el monto de la cuenta y sus rendimientos financieros se financia cada pensión.

Como sistema de capitalización, el derecho a obtener la pensión no depende del tiempo de cotizaciones ni de la edad del afiliado, sino de la cantidad de dinero acumulada en la cuenta de ahorro individual, de la cual la entidad administradora lleva plena registro.

En caso de no obtenerse la pensión por insuficiencia de capital acumulado, el sistema prevé mecanismos para la devolución de saldos, pues el único titular del capital es el afiliado [29] .

5.13. Ahora bien, en lo que respecta a las modalidades de pensión establecidas para este régimen, el artículo 79 de la citada ley señala que, a elección del afiliado o de los beneficiarios, las pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes pueden adoptar una de las siguientes modalidades:

(i) renta vitalicia inmediata (art. 80); (ii) retiro programado (art. 81); (iii) retiro programado con renta vitalicia diferida (art. 82), o (iv) las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

5.14. También ha de precisarse que las cuentas individuales de ahorro pensional conforman un patrimonio autónomo que se denomina "fondo de pensiones". Conforme con lo dispuesto en el artículo 90 del mismo ordenamiento, los fondos de pensiones son administrados por las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), cuya creación autorizó la Ley 100 de 1993, y su vigilancia y control se encuentra a cargo de la Superintendencia Financiera. Bajo este esquema, los afiliados pueden escoger y trasladarse libremente entre las distintas entidades administradoras, así como entre los diferentes fondos de pensiones, sin perjuicio de las reglas de asignación de fondos que establezca la reglamentación sobre la materia.

5.15. A manera de conclusión, puede afirmarse que el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, y en las correspondientes disposiciones que la modifican o adicionan, se estructura y organiza bajo dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten:

(i) el régimen de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad, cada de uno de los cuales presenta particulares características. El primero de ellos , hace referencia al sistema de financiación de pensiones administrado por el ISS, en el que los aportes de cada afiliado integran un fondo común con el cual se

financian todas las pensiones. En este régimen el derecho a la pensión se obtiene únicamente cuando el afiliado cumple los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones previsto en la ley. El segundo, a diferenta del anterior, corresponde a un sistema en el que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual, administrada por la AFP a la cual se encuentre afiliado el usuario, y el derecho a dicha prestación se obtiene con base en el capital depositado en la respectiva cuenta, sin que para ello sea exigible el requisito de edad o determinado número de semanas de cotización. Cabe destacar que, hecha la selección inicial a cualquiera de estos regímenes, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de uno a otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

6. La pensión de vejez en el Sistema General de Pensiones 6.1. Le pensión de vejez en el régimen de prima media 6.1.1. Como se indicó en líneas anteriores, uno de los elementos estructurales del SGP lo constituye el régimen de prima media con prestación definida, a través del cual se obtiene, entre otras prestaciones, la pensión de vejez, cuyo reconocimiento, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se dirige a garantizarle al trabajador que ha alcanzado el límite de edad y de tiempo de servicios cotizados, un ingreso equivalente al salario que ven ía devengando al momento de su retiro, con el fin de asegurar de manera vitalicia su mínimo vital y el de su familia, ante la manifiesta disminución de su fuerza laboral. Por tal razón, se ha puntualizado que " el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador" [30] .

6.1.2. Para efectos de dicho reconocimiento, el legislador tomó en cuenta dos variables fundamentales: la edad y el tiempo de servicio. Es así como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispuso que para tener derecho a la pensión de vejez, se requiere el que el afiliado cuente con "cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre" , y tenga, además, un mínimo de "mil (1000) semanas cotizadas en cualquier tiempo" .

6.1.3. Cabe precisar que, para efectos del cómputo de semanas de cotización -se entiende por semana el período de 7 días calendario-, la misma norma señala que se tendrán en cuenta las semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes, el tiempo de servicios cotizados al sector público, el tiempo servido a empleadores particulares que antes de la Ley 100/93 asumían directamente el pago de pensiones, y el tiempo cotizado a cajas de previsión del sector privado (parágrafo 1°).

6.1.4. Así las cosas, en la medida en que un trabajador alcance la edad y logre reunir el número de semanas cotizadas que exige la ley, adquiere el derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión de vejez legalmente establecida. A este respecto, la Corte ha sostenido que, "quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma".

[31] 6.1.5. Ahora bien, el régimen de prima media también contempla la situación de quienes, si bien cumplen la edad de pensión, no han reunido el número de semanas exigidas para ser beneficiarios de tal prestación. En estos casos, la ley prevé una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siempre y cuando declaren la imposibilidad de seguir aportando al sistema. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dicha indemnización se causa, aun respecto de situaciones anteriores a la Ley 100/93, cuando quiera que haya habido cotizaciones a la respectiva entidad administradora durante ese tiempo [32] .

6.2. La pensión de vejez en el régimen de ahorro individual 6.2.1. Paralelo al régimen de prima media con prestación definida, el legislador creó, reguló y desarrolló, por primera vez en Colombia, el denominado régimen de ahorro individual con solidaridad , permitiendo la participación de los particulares en su administración, a través de la creación

de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (A.F.P.), debidamente autorizadas por la Superintendencia Financiera.

6.2.2. Como ya se mencionó, en este régimen la pensión de vejez se causa cuando el afiliado reúne en una cuenta individual el capital necesario para financiarla, lo cual significa que, en principio, dicha prestación no está sometida a requisitos de edad ni de cotizaciones, contrario a lo que sucede en el régimen solidario de prima media.

6.2.3. Así, entonces, las cotizaciones de los afiliados y sus rendimientos constituyen una cuenta individual de naturaleza privada, que es administrada por la entidad que designe o escoja libremente el trabajador, en desarrollo de un mercado de libre competencia controlado por el Estado.

6.2.4. Como quiera que la efectividad del régimen de ahorro individual depende de la cantidad de dinero depositada en la respectiva cuenta individual, conviene señalar que la misma está integrada por cuatro componentes básicos:

(i) las cotizaciones obligatorias, (ii) las cotizaciones voluntarias, (iii) los rendimientos financieros y (iv) el bono pensional. 6.2.5. Las cotizaciones obligatorias son aquellas creadas por la ley y que corresponden a la cuantía y proporción en ella definida (L.100/93, art. 20), equivalente al 13.5% del ingreso base de cotización [33] ;

las cotizaciones voluntarias , son los valores superiores al límite de cotizaciones legalmente establecido, que por voluntad del afiliado pueden cotizarse de forma periódica u ocasional, con el fin de incrementar el saldo de la cuenta individual (L. 100/93, art. 62); los rendimientos financieros son las utilidades obtenidas en el manejo de los fondos de pensiones, cuyo valor debe ser abonado a la respectiva cuenta individual (L. 100/93, art. 101) y el bono pensional , hace referencia al título representativo del valor proporcional de la pensión, el cual constituye un aporte que se hace efectivo en la cuenta individual del afiliado al momento de trasladarse de régimen pensional (L. 100/93, art 113 y 115).

6.2.6. Por otra parte, es importante señalar que la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual contempla varias modalidades, a saber:

(i) renta vitalicia inmediata, (ii) retiro programado, (iii) retiro programado con renta vitalicia diferida y (iv) las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

6.2.7. Acorde con ello, en la modalidad de renta vitalicia inmediata “el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento” [34] .

6.2.8. Por su parte, el retiro programado corresponde a la modalidad de pensión en la cual el afiliado obtiene su pensión de vejez de la AFP, efectuando retiros de su cuenta individual, de ahí que la ley la defina como “la modalidad de pensión en la cual el afiliado o sus beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora con cargo a la cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional, si a él hubiere lugar” [35] .

Para estos efectos, la ley dispone que “se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad” [36] .

En todo caso, mientras se disfruta de esta modalidad de pensión, el saldo de la cuenta debe permitir financiar por lo menos una pensión mínima.

6.2.9. La tercera modalidad de pensión, esto es, el retiro programado con renta vitalicia diferida , resulta una combinación de las dos primeras. Bajo esta modalidad el afiliado “contrata con la aseguradora de su elección, una renta vitalicia con el fin de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada, reteniendo en su cuenta individual de ahorro pensional, los fondos suficientes para obtener de la administradora un retiro programado, durante el período que medie entre la fecha en que ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida comience a ser pagada por la aseguradora. La renta vitalicia diferida contratada tampoco podrá en este caso, ser inferior a la pensión mínima de vejez vigente” [37] .

6.2.10. Así las cosas, las anteriores modalidades de pensión establecidas para el régimen de ahorro individual y aquellas que en el futuro autorice la Superintendencia Financiera, constituyen vías distintas a través de la cuales se puede obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que se causa en favor del afiliado a la edad que libremente elija, siempre y cuando el capital acumulado en la respectiva cuenta de ahorro individual sea suficiente para financiarla.

6.2.11. En caso contrario, es decir, cuando no se logre reunir el capital suficiente que financie la pensión, se debe valorar si el afiliado cumple con los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima de que trata el artículo 65 de la Ley 100/93. Conforme con dicha norma, son requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima tener (i) 62 años de edad si es hombre, (ii) 57 años de edad si es mujer y (iii) 1.150 semanas de cotizaciones. Lo anterior, constituye una excepción a la regla general dentro del régimen de ahorro individual de no exigencia de dicho requisitos para efectos de acceder a la pensión de vejez.

6.2.12. Bajo esa óptica, ser beneficiario de la garantía de pensión mínima, da lugar a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, subsidie la parte que haga falta para obtener la pensión mínima de vejez o jubilación, que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente [38] .

6.2.13. Finalmente, cuando el capital de la cuenta individual no permite siquiera financiar la pensión mínima y tampoco se cumplen las condiciones para obtener su garantía, como ya se anotó, el afiliado tiene derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho [39] .

7. El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993 Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

7.1. De los derechos adquiridos, las meras expectativas y las expectativas legítimas 7.1.1. Para efectos de una mayor comprensión del contenido y alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, previamente, es importante abordar la doctrina constitucional acerca de los derechos adquiridos , las meras expectativas y las expectativas legítimas en materia de pensiones.

7.1.2. En desarrollo del principio de progresividad y no regresividad que gobierna la seguridad social, desde sus inicios, la Corte se ocupó de precisar el alcance de la clásica distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, propia del derecho civil, en el marco de desarrollos legislativos que implican afectación o desconocimiento de derechos de carácter pensional.

7.1.3. Desde entonces, ha señalado en forma reiterada que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona” [40] , es decir, que para que se configure un derecho adquirido es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones

necesarias para adquirirlo. Entre tanto, las meras expectativas “ son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico” [41] .

7.1.4. Partiendo de criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre el tema, esta corporación ha estimado que una de las principales diferencias entre estas dos instituciones radica en que, mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58) [42] , las meras expectativas , en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.

A este respecto, en la Sentencia C-147 de 1997, reiterada entre otras, en la Sentencia C-177 de 2005, la Corte se pronunció acerca de la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 27 (parcial) de la Ley 56 de 1985. Allí se abordó el tema en los siguientes términos:

“ Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohibe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes.

La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las "meras expectativas", que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva si puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua”.

7.1.5. Sin embargo, frente a estas dos posiciones diametralmente opuestas, a partir de la Sentencia T-789 de 2002, la Corte ha venido reconociendo que, si bien es cierto, tratándose de meras expectativas no aplica la prohibición de regresividad, ello no significa que estén desprovistas de toda protección, pues cualquier transito normativo no solo debe consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que, además, en función del principio de confianza legítima, se debe proteger la creencia cierta del administrado de que la regulación que lo ampara en un derecho se seguirá manteniendo vigente en el ordenamiento jurídico. Por tal razón, la Corte ha señalado que cuánto más cerca está una persona de acceder al goce efectivo de un derecho, mayor es la legitimidad de su expectativa en este sentido [43] .

7.1.6. Así entonces, al proferirse la Sentencia C-789 de 2002, surgió en la jurisprudencia constitucional una categoría intermedia entre derechos adquiridos y meras expectativas, denominada “expectativas legítimas”, concepto que hace referencia a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales próximas a realizarse de los trabajadores, cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que conduce a la vulneración del derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable [44] .

7.2. El régimen de transición y sus reglas básicas 7.2.1. Conforme ya se mencionó, con el propósito de establecer un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media que al momento de entrar en vigencia el SGP, es decir, a 1° de abril de 1994, estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez, en el artículo 36 de la Ley 100/93 se previó un régimen de transición , en virtud del cual, aquellos pueden hacer efectivo su derecho a la pensión de vejez, conforme con los requisitos previstos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, ante la creación de un nuevo ordenamiento que exige mayores cargas para acceder a tal prestación.

7.2.2. Esta corporación, refiriéndose en términos generales al alcance de los regímenes de transición en materia pensional, con ocasión de una demanda ciudadana presentada contra el Decreto Ley 2090 de 2003, que fijó un régimen de transición para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo para la salud, en la Sentencia C-663 de 2007 explicó que " los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo.

[45] En cuanto a su alcance, señaló que "la consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso 'las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo.

[46] ' Así las cosas, en la aludida sentencia la Corte concluyó que los regímenes de transición " (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición" .

[47] 7.2.3. En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de (i) establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga;

(ii) señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen, y (iii) define bajo qué circunstancias el mismo se pierde. 7.2.4. Acorde con ello, el régimen de transición allí consagrado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad , el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas , y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

7.2.5. Para tal efecto, el legislador precisó que el régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber: § Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.

§ Hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994. § Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial (L.100, art. 151).

7.2.6. Ahora bien, como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100/93 también regula el tema referente a la pérdida del régimen de transición, circunstancia que no se predica respecto de todos los trabajadores beneficiarios de dicho régimen, sino tan solo de dos categorías de ellos, concretamente, de mujeres y hombres que, a 1° de abril de 1994, cumplen con el requisito de edad en los términos de la referida norma. Así, el inciso 4° de la citada norma señala que "[l]o dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas

voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen .

(Negrilla y subraya fuera del texto original). Acto seguido, en inciso 5° del mismo artículo dispone que, " [t]ampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida ".

(Negrilla y subraya fuera del texto original). 7.2.7. Así las cosas, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos:

(i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

7.2.8. En estos términos, una primera conclusión se impone: los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable [48] .

7.2.9. Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, " el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010;

excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014 .

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

7.3. Breve referencia a los principales regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 7.3.1. Tal y como se indicó en precedencia, el régimen de transición, como medida de protección de las expectativas legítimas de los trabajadores que estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez a la entrada en vigencia del SGP, implica necesariamente mantener incólumes las condiciones inicialmente establecidas en el régimen al cual pertenecían, ante la exigencia de requisitos más gravosos que implican un retroceso en la garantía de sus derechos fundamentales. Lo anterior, pone en evidencia que antes de la organización del SGP, existían en el ordenamiento jurídico diversos regímenes especiales de pensiones, muchos de los cuales si bien es cierto han perdido vigencia, aún siguen produciendo efectos jurídicos frente a cierta categoría de trabajadores, como consecuencia de lo dispuesto por el régimen de transición.

7.3.2. Así, en el caso de los trabajadores particulares no afiliados al ISS , para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, el régimen que les resulta aplicable es el del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo , actualmente derogado por el art. 289 de la Ley 100/93. Allí se había establecido una pensión de jubilación a cargo del empleador y a

favor de los trabajadores con 20 años de servicios continuos o discontinuos al mismo empleador, y 50 años de edad (mujeres) o 55 años de edad (hombres), equivalente al 75% del salario promedio del último año [49] .

7.3.3. Para los trabajadores particulares (excepcionalmente a los trabajadores oficiales) afiliados al ISS [50] , el régimen pensional que les resulta aplicable es el Acuerdo 049 de 1990 , aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. Dicho acuerdo, contempla dentro de sus prestaciones una pensión de vejez a favor de las mujeres de cincuenta y cinco (55) o más años de edad y los hombres de sesenta (60) o más años de edad, que acrediten un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad, o mil (1.000) semanas en cualquier tiempo, cuyo monto varía según el número de semanas cotizadas [51] .

7.3.4. En lo que respecta a los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales), tanto del nivel nacional como del territorial, excepto los cobijados por regímenes especiales de pensión, la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985 [52] , que prevé una pensión de jubilación a cargo de la respectiva Caja de Previsión a la cual se encuentre afiliado el trabajador, siempre y cuando acredite veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al sector público, y cumpla la edad de cincuenta y cinco (55) años (hombres y mujeres), equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para el cálculo de los aportes en el último año de servicio [53] .

7.3.5. En el caso de los trabajadores que poseen determinado número de semanas cotizadas al ISS y a Cajas de previsión del sector público , pero que no reúnen el requisito de tiempo de servicios para pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 33 de 1985, respectivamente, el régimen pensional que regula su situación está establecido en la Ley 71 de 1988 [54] y sus decretos reglamentarios 1160 de 1989 y 2709 de 1994. De acuerdo con dichas normas, para adquirir el derecho a la pensión por aportes se requiere que al sumar las cotizaciones efectuadas en uno y otro sector, éstas arrojen no menos de veinte (20) años de servicios cotizados, y acreditar cincuenta y cinco (55) años de edad o más si es mujer o sesenta (60) años o más de edad si es hombre. El monto de la pensión se calcula con el promedio del tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, con base en la variación del IPC certificado por el DANE [55] .

7.3.6. Por último, es importante mencionar que existen otros regímenes especiales de pensión dentro del sector público, anteriores a la Ley 100/93, que corresponden, básicamente, al de los docentes oficiales, los congresistas, la rama judicial y el ministerio público, entre otros.

7.3.8. En ese orden de ideas, queda establecido que antes de la organización del Sistema General de Pensiones, existían en el ordenamiento jurídico pluralidad de regímenes especiales de pensión, muchos de los cuales, si bien es cierto, fueron modificados o derogados por la Ley 100/93 y sus normas complementarias, aún siguen produciendo efectos jurídicos en casos muy específicos, en razón de haberse creado un régimen de transición que extendió sus prerrogativas a quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez para la fecha en que entró en vigencia, y que son aplicados en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política.

8. La problemática relacionada con el traslado de régimen pensional 8.1. Retomando lo expuesto en el numeral 7.2 de esta sentencia, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia inexorable la pérdida del régimen de transición.

8.2. El evento en el cual el trabajador decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual no presenta mayores implicaciones, pues resulta apenas lógico que si un sujeto del régimen de transición, voluntariamente, decide que su pensión se rija no por los requisitos legales de edad y semanas de cotización, sino de acuerdo al capital acumulado en una cuenta individual, le sea aplicable forzosamente las disposiciones de la Ley 100/93.

8.3. Sin embargo, no sucede lo mismo en el segundo evento, es decir, cuando el trabajador decide trasladarse al régimen de prima media luego de haber escogido al régimen de ahorro individual, pues en este caso, tal decisión tiene

importantes repercusiones en las aspiraciones pensionales de estos trabajadores, pues, como se dijo anteriormente, ello acarrea la pérdida del régimen de transición. Desde esa perspectiva, el traslado deja de ser un asunto de simple connotación legal y adquiere una indudable relevancia constitucional, por comprometer derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital.

A continuación, se hará una breve exposición del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los sujetos del régimen de transición.

9. Tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual 9.1. Tratamiento inicial por vía de control abstracto de constitucionalidad 9.1.1. La posibilidad de traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, por parte de los beneficiarios del régimen de transición, ha sido un tema ampliamente debatido en la jurisprudencia de esta corporación, tanto por vía de control abstracto de constitucionalidad, como a través del control concreto, mediante la revisión eventual de las acciones de tutela.

9.1.2. Por vía de control abstracto, el primer pronunciamiento que efectuó la Corte se encuentra consignado en la Sentencia C-789 de 2002 [56] , a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93 [57] , que, como se ha explicado, se ocupa de regular el régimen de transición. En los referidos incisos, objeto de cuestionamiento en el citado fallo, se consagran los aspectos relacionados con las circunstancias de exclusión del régimen de transición. En ese sentido, los mismos excluyen de sus beneficios a los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, en el evento en que se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, o habiendo escogido éste, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. Respecto de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, los citados incisos no establecieron para ese grupo ningún tipo de exclusión.

9.1.3. En esa oportunidad, las referidas normas fueron cuestionadas por el demandante, bajo la consideración de quebrantar la garantía constitucional de protección de los derechos adquiridos y el derecho fundamental a la igualdad, pues, en su sentir, el acceso al régimen de transición constituye un derecho adquirido para quienes reúnen los requisitos de edad o tiempo de servicios, el cual no puede ser desconocido por el hecho de tomar la opción de trasladarse de régimen pensional.

9.1.4. Para decidir sobre la acusación, la Corte inició por precisar que, frente a un tránsito legislativo, el acceso al régimen de transición en pensiones no es un derecho adquirido sino una expectativa legítima, si al momento de entrar en vigencia el SGP el trabajador no ha cumplido con todos requisitos exigidos por la ley para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme con el régimen al cual se encuentra afiliado.

9.1.5. Desde esa perspectiva, consideró que “ el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado” , razón por la cual, en ejercicio de su amplia libertad de configuración normativa, puede modificar situaciones jurídicas no consolidadas en el marco de vigencia de una norma, como por ejemplo, restringir o limitar el acceso de los trabajadores al régimen de transición previsto en la Ley 100/93, pero siempre dentro de los límites fijados por la Constitución Política y respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Frente a este aspecto, en el aludido fallo la Corte precisó: “La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,”

y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales. Por tal motivo, la Corte, refiriéndose a los regímenes de transición, ha sostenido que una concepción semejante implicaría la petrificación del ordenamiento, en desmedro de diversos principios constitucionales" [58] .

9.1.6. Bajo esa premisa, al revisar el contenido normativo de las disposiciones objeto de censura, la Corte advirtió que el legislador no desbordó su margen de configuración política por el hecho de establecer una diferencia de trato entre los beneficiarios del régimen de transición por edad y los beneficiarios por tiempo de servicios cotizados, en lo que se refiere a la pérdida del régimen de transición por traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad. Dos fueron las razones principales que tuvo la Corte para arribar a dicha conclusión:

- Inicialmente, por cuanto consideró que no resulta acorde con el principio de proporcionalidad y con la protección que recibe el trabajo como valor fundamental del Estado y como derecho, que personas que habiendo cumplido con el 75% o más de tiempo de trabajo al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93, terminen perdiendo las condiciones favorables con las que aspiraban a pensionarse, por la circunstancia de haberse trasladado de régimen pensional, pasando del régimen de prima media al de ahorro individual.

- De igual manera, sostuvo que tampoco resulta acorde con el mismo principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, pero posteriormente regresaron a aquél, mantengan las condiciones favorables del régimen de transición, sin consideración al monto de los aportes que hubieren efectuado para obtener el derecho a la pensión de vejez, como es precisamente el caso de los beneficiaros del régimen de transición por edad, pues ello podría conllevar al desequilibrio financiero del sistema.

9.1.7. Bajo esas premisas, se reitera, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Acorde con esa lectura, puntualizó la Corte que únicamente quienes cumplan con el requisito de tiempo de servicio, no pierden los beneficios del régimen de transición por el hecho de trasladarse de régimen pensional.

El tema antes referido, fue abordado por la Corte en la Sentencia C-789 de 2002, en los siguientes términos: " Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.

[59] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N.

art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), [60] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 , conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto” .

9.1.8. Definido el alcance de las disposiciones enjuiciadas, en el sentido de que no pierden el beneficio de la transición por cambio de régimen, las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, la Corte aclaró en el mismo fallo que, en todo caso, para efectos del cálculo de la pensión conforme al régimen de transición, se requiere que este grupo de afiliados regrese nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, pues, de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, su pensión se calcularía con fundamento en las disposiciones de la Ley 100/93. A la anterior conclusión llegó la Corte sobre la base de considerar que el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual son excluyentes y, por tanto, no es posible aplicar el régimen de transición a quienes se encuentren afiliados a este último.

En relación con el punto, la corporación expresó: “En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona”.

9.1.9. Finalmente, con el propósito de armonizar la expectativa de acceso al régimen de transición de los afiliados al régimen de prima media por tiempo de servicios cotizados, con el equilibrio financiero del sistema, la Corte fijó dos importantes condiciones, a saber:

(i) que al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media, pues “el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida” .

9.1.10. Así las cosas, aunque la Corte consideró que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, en tanto prescriben que el régimen de transición se pierde cuando voluntariamente el afiliado se acoge al régimen de ahorro individual o se traslada a él, se avienen plenamente a la Constitución Política, aclaró que dichas disposiciones resultan aplicables únicamente a quienes cumplen con el requisito de edad a 1° de abril de 1994.

Por tanto, aquellas personas que para la misma fecha contaban con 15 años o más de servicios cotizados no pierden tal beneficio y, en consecuencia, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho a la pensión de vejez conforme al régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Para tal efecto, la única condición será trasladar a él todo el ahorro que tengan depositado en su cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en dicho régimen.

9.1.11. Sobre la base de los anteriores razonamientos, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, bajo los siguientes entendimientos:

- Que la prohibición de traslado para efectos de mantenerse en el régimen de transición, únicamente aplica para aquellas personas que a 1° de abril de 1994, cumplan con el requisito de edad, esto es, 35 años mujeres y 40 años hombres, máxime cuando el propio legislador no contempló tal prohibición de manera expresa para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados.

- Que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.

9.2. La Ley 797 de 2003 y sus efectos 9.2.2.1. Dentro del propósito de darle mayor estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional, con posterioridad a la Sentencia C-789 de 2002, el Congreso de la República expidió la Ley 797 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”.

9.2.2.2. En lo que interesa a la presente causa, el artículo 2° del citado ordenamiento modificó el literal e) del artículo 13 de Ley 100/93, norma que se ocupa de las características del SGP. Dentro de ese contexto, el referido literal e) regula lo relacionado con el traslado de régimen pensional y, en su versión original, establecía que los afiliados al SGP solo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial. Precisamente, en procura de un mayor nivel de estabilidad y sostenibilidad del sistema, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, se extendió el término de traslado de tres (3) a cinco (5) años y, adicionalmente, se fijó un límite para el ejercicio de tal prerrogativa, en el sentido de que no podrán trasladarse de régimen quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con el fin de que las personas que para ese momento se encontraban dentro de la hipótesis normativa, no se vieran sorprendidas con la nueva regulación, el legislador estableció una medida de transición o período de gracia, consistente en permitirle a todos los afiliados, en el término de un (1) año, contado a partir de la entrada en vigencia de la ley, trasladarse de régimen en cualquier tiempo.

9.2.2.3. Con respecto a la modificación propuesta al literal e) del artículo 13 de Ley 100/93, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 56 de 2002 Senado, que luego se convirtió en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, quedó explicado el alcance de la reforma, en los siguientes términos:

“ Se mantiene el principio de libre selección de régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 pero se le adicionan dos condiciones que permiten darle más estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional. En primer lugar se amplía el plazo para el cambio entre regímenes a una vez cada cinco años, y en segundo lugar, se limita este ejercicio de traslado en el tiempo, al no permitirlo durante los últimos diez años que le falten al afiliado para cumplir la edad exigida en el régimen de prima media para tener derecho a la pensión de vejez. En todo caso se prevé una disposición transitoria para quienes ya se encuentran en esta situación.

Adicionalmente se dispone que toda pensión debe fundarse en tiempos servidos o cotizados, asegurando así la financiación de las mismas y eliminado privilegios injustificados” [61] .

9.2.2.4. Bajo ese entendido, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 es del siguiente tenor: “ARTÍCULO 2o. Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. (…) e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial.

Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley , el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

(…)”. 9.2.2.5. Acorde con dicha disposición: (i) todos los afiliados al SGP, incluidos los beneficiarios del régimen de transición, tienen la posibilidad de trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, caso en el cual no es posible el traslado;

(ii) no obstante tal prohibición, se otorgó un período de gracia de un (1) año, contado a partir de la entrada en vigencia de la ley, para que los afiliados a uno y otro régimen se trasladaran entre sí sin ningún tipo de restricción, vencido el cual deben sujetarse a la regla establecida en la norma.

9.2.3. Jurisprudencia constitucional posterior a la Ley 797 de 2003 9.2.3.1. El artículo 2° de la Ley 797 de 2003 anteriormente expuesto, fue sometido al juicio de constitucionalidad mediante demanda ciudadana, formulada específicamente contra la expresión:

“Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez” . En esa oportunidad, el problema jurídico que debió abordar la Corte se relacionaba con el hecho de que la norma acusada, al restringirle al trabajador el derecho de trasladarse de régimen pensional, cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, vulneraba los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, que le permiten optar libremente por el régimen pensional que más le convenga, sin que sea posible establecer diferencias en razón del tiempo que les resta para cumplir con los requisitos de acceso al derecho a la pensión.

9.2.3.2. Al resolver sobre el citado problema jurídico, en la Sentencia C-1024 de 2004 , la Corte concluyó que el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 era exequible, en consideración a que el período de carencia o de permanencia obligatoria allí previsto, conduce a la obtención de un beneficio directo en favor de los sujetos a quienes se les aplica, pues además de contribuir al logro de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia, asegura la intangibilidad y

sostenibilidad del sistema pensional, preservando los recursos económicos que han de garantizar el pago futuro de las pensiones y el reajuste periódico de las mismas.

9.2.3.3. De manera puntual, en la aludida providencia la Corte recordó que " el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales.

Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse per se contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irrazonabilidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible" [62] .

9.2.3.4. Desde esta perspectiva, explicó que "el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes" [63] .

9.2.3.5. Acorde con ello, precisó que "el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida" [64] .

9.2.3.6. Así mismo, la Corte encontró que el período de carencia previsto en la norma demandada " permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P.

preámbulo y art. 1°), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización requerida, poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales" [65] .

9.2.3.7. No obstante las anteriores consideraciones, como quiera que en la Sentencia C-789 de 2002, la corporación ya había dejado establecido que los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, no pierden los beneficios del régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual y, en consecuencia, pueden regresar al régimen de prima media para hacer efectivo tal beneficio, condicionó la exequibilidad de la norma demandada, en el entendido de que estas personas pueden retornar en cualquier tiempo a dicho régimen, conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002.

9.2.3.8. Lo anterior significa entonces que, en los términos de la Sentencia C-789 de 2002, la prohibición de traslado a quienes les falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez no aplica para los

sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados (15 años o más), los cuales pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media “en cualquier tiempo” para hacer efectivos los beneficios del régimen de transición, tal y como lo reconoció la Corte en la sentencia C-789 de 2002. Los demás afiliados, incluyendo a los beneficiarios del régimen de transición por edad, deberán sujetarse al término previsto en el literal e) del artículo 13 de Ley 100/93.

Tal consideración quedó expuesta en la parte resolutiva del fallo en mención, de la siguiente manera: “ Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)”, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 .

(…)” 9.2.3.9. Así las cosas, conforme a los dos pronunciamientos contenidos en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en las que se decidió acerca de la constitucionalidad de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93 y del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, la Corte dejó claramente definido el contenido y alcance de las citadas disposiciones, en lo relacionado con el traslado de régimen pensional y las consecuencias derivadas del mismo.

9.2.3.10. De lo señalado por la Corte en dichas providencias, se desprende, entonces, que todos los usuarios del SGP, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquél régimen.

9.2.4. Tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional por vía de control concreto 9.2.4.1. Aun cuando en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, esta corporación había delimitado el alcance del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, en el sentido de que solo quienes tenían 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, conservaban los beneficios del mismo no obstante haberse trasladado al régimen de ahorro individual, pudiendo regresar sin restricción alguna al régimen de prima media, con posterioridad a los citados fallos, por vía del control concreto, mediante la revisión eventual de las sentencias de tutela, la propia Corte ha venido adoptando decisiones que no son uniformes y que desbordan los mandatos contenidos en los incisos 4° y 5° del referido artículo 36 de la Ley 100/93, conforme los mismos ha sido interpretado por los citados fallos.

Inicialmente, la Sala Primera de Revisión profirió la Sentencia T-818 de 2007 [66] , con ocasión de una acción de tutela promovida contra Porvenir A.F.P. por un afiliado al régimen de ahorro individual, sujeto del régimen de transición por edad, a quien se le negó el traslado al régimen de prima media para hacer efectivo dicho beneficio, en razón de no acreditar 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

Bajo la consideración de que el acceso al régimen de transición es un derecho adquirido en cualquiera de las hipótesis previstas en el artículo 36 de la Ley 100/93 y que, por tanto, el actor, al cumplir con el requisito de edad sigue conservando dicho beneficio a pesar de haberse trasladado al régimen de ahorro individual, resolvió amparar sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la libre elección de régimen pensional y, en consecuencia, dispuso su retorno al régimen de prima media, junto con la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual.

Concretamente, en la citada sentencia se dijo: " La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta.

Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen.

(…) La Sala de Revisión encuentra probado que el actor ha cotizado en total –incluyendo el tiempo en ambos regímenes- 22 años. Esto por cuanto el señor Gallegos indica que cuenta con "(…) cuatro años cotizados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en el sector privado y 18 años como funcionario publico (sic), (...) al SEGURO SOCIAL". Lo que implica que a 12 de diciembre de 1993 tenía 8 años cotizados aproximadamente. Por consiguiente no hacía parte por este aspecto, de los trabajadores que ingresaron al régimen de transición por no tener '(…) quince (15) o mas años de servicios cotizados (…)'.

Sin embargo, el señor Rito Celio Gallegos Ruiz nació el 21 de abril de 1952 (Cuad. 1, folio 1); para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 tenía 41 años de edad. En este orden de ideas, el actor cumplía a cabalidad con uno de los requisitos para hacer parte del régimen de transición, pues se encontraba dentro del grupo de trabajadores que al tener cuarenta años o más de edad podían ser beneficiarios de dicho régimen. En este sentido es necesario concluir que, al ser los requisitos para ingresar a dicho régimen disyuntivos -basta con que en cabeza de una persona se configure solamente uno-, el actor hace parte del régimen de transición y por ende es su derecho pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior, aun cuando voluntariamente haya cambiado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

3.3 Ahora bien, la principal pretensión del accionante está encaminada a lograr que el juez de tutela ordene el traslado de la AFP PORVENIR al Seguro Social, comportamiento que es rechazado por la entidad accionada bajo el argumento de existir normas que regulan la materia y que no permiten llevarlo acabo. La Sala considera que los fundamentos jurídicos de la entidad accionada son infundados por las siguientes razones:

La Corte Constitucional dejó claramente establecido en la Sentencia C-1024 de 2004 que '…bajo el entendido que las personas que reúnan las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste- en cualquier tiempo – conforme a los términos señalados en la sentencia C- 789 de 2002'.

En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición que se habían trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad podían regresar al régimen de prima media con prestación definida, o sea que podían regresar de las administradoras de fondos pensionales al seguro social en cualquier tiempo antes de pensionarse y que el único requisito era trasladar lo que tenían en esos fondos al seguro social, independientemente de les faltares menos de 10 años para pensionarse" .

Según se advierte del citado fallo, contrario al precedente jurisprudencial fijado en sede de constitucionalidad, la Sala de Revisión partió de la premisa según la cual, el régimen de transición es un derecho adquirido y, como tal, debe garantizarse su efectividad en cualquiera de los dos escenarios descritos para su acceso (edad o tiempo), aun cuando el

trabajador se haya trasladado al régimen de ahorro individual. En otras palabras, para la Sala, quienes cumplen el requisito de edad para acceder al régimen de transición, al igual que aquellos que acreditan el requisito de tiempo de servicios cotizados, no pierden dicho beneficio al trasladarse de régimen pensional y, por tal motivo, pueden retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media para hacerlo efectivo.

A partir de la anterior decisión, surge, por vía de tutela, una interpretación distinta de las normas que regulan el traslado de régimen pensional, que resulta contradictoria frente a la definición constitucional que del alcance del artículo 36 de la Ley 100/93 hizo la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, pues allí se desconoce que la posibilidad de traslado en cualquier tiempo conforme a la última de las sentencias citadas, únicamente opera para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, en los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002.

9.2.4.2. Posteriormente, mediante la Sentencia T-449 de 2009 [67] , la misma Sala Primera de Revisión retoma parcialmente la posición adoptada en sede de control abstracto de constitucionalidad, al pronunciarse respecto de una demanda de tutela instaurada por un beneficiario del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, a quien Citi Colfondos AFP le negó su traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, bajo el argumento de que le faltaban menos de diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

En esa oportunidad, sostuvo la Sala que solo los afiliados con 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, pueden retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición, aun cuando voluntariamente hayan elegido el régimen de ahorro individual, debiendo trasladar a él todo el ahorro depositado en su cuenta individual. Sin embargo, señaló que ello debe realizarse " sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en el caso de que hubieran permanecido todo el tiempo en el régimen de prima media con prestación definida" [68] . En consecuencia, dispuso la protección de los derechos fundamentales invocados por el actor, ordenando su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, prescindiendo del segundo de los presupuestos fijados para estos efectos.

A este respecto, cabe recordar que en la Sentencia C-789 de 2002, se fijó para los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, la equivalencia del ahorro como uno de los requisitos para regresar al régimen de prima media con prestación definida, manteniendo los derechos de transición, el cual exige que el monto del capital ahorrado por el afiliado en su cuenta individual no sea inferior al valor que habría tenido éste de haber permanecido en al régimen de prima media.

Así pues, conforme a la versión original del artículo 20 de la Ley 100/93, el monto de la cotización a pensión se distribuía por igual en ambos regímenes, así: 3.5% para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías, y el porcentaje restante para pagar la pensión de vejez. Sin embargo, en virtud de la reforma introducida por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que modificó dicha norma, el requisito de equivalencia del ahorro se tornó en imposible de cumplir, pues se varió la distribución del aporte en el régimen de ahorro individual. En efecto, de acuerdo con la nueva disposición, en el régimen de ahorro individual el 1.5% de la cotización va destinado al fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media, ese mismo porcentaje se ocupa de financiar la pensión de vejez. Lo anterior, trae como consecuencia lógica que siempre sea mayor el porcentaje de cotización destinado a la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el régimen de ahorro individual.

De acuerdo a lo dicho, las Sentencias T-818 de 2007 y T-449 de 2009, aun cuando difieren en relación con los sujetos habilitados para cambiarse de régimen, las dos coinciden en no tener en cuenta el requisito de equivalencia del ahorro

para efectos de autorizar el traslado. Esto último, bajo el entendido de que “no se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio” [69] .

9.2.4.3. El problema surgido de la exigencia del requisito de la equivalencia del ahorro, para efectos de permitir el traslado de régimen en los casos autorizados, fue resuelto mediante la expedición del Decreto Reglamentario 3995 del 16 de octubre de 2008. Dicho decreto, aun cuando su objeto principal se dirigía a solucionar la problemática generalizada de multiafiliación pensional, en sus artículos 7º y 12, se refirió al tema del requisito de equivalencia del ahorro, disponiendo que cuando se realice el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, se debe incluir el porcentaje aportado al fondo de garantía de pensión mínima (art. 7) [70] , extendiendo además dicha prerrogativa a los beneficiarios del régimen de transición que solicitaran el traslado al régimen de prima media en los términos de los artículos 13 y 36 de la Ley 100/93, conforme fueron interpretados por la Corte en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 (art.12) [71] .

9.2.4.4. Este tema específico de la equivalencia del ahorro, como presupuesto necesario para hacer efectivo el traslado de régimen pensional, fue objeto de estudio por la Corte en la Sentencia SU-062 de 2010 [72] , en la que la corporación buscaba unificar su jurisprudencia en torno al ámbito de aplicación de tal requisito.

En el citado fallo de unificación, sostuvo la Corte que, con la nueva distribución del aporte establecida en el Decreto 3995 de 2008, esto es, que se incluya en el traslado de recursos el valor aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, se superó el obstáculo que impedía el cumplimiento de la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en la Sentencia C-789 de 2002, siendo necesario ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo expuesto en el aludido fallo. Para tal efecto, se pronunció en los siguientes términos:

“ El artículo 7 soluciona el impedimento al que alude la sentencia T-818 de 2007 pues estipula que cuando se realice traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media se debe incluir lo que la persona ha aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Recuérdese que la imposibilidad de satisfacer la exigencia de equivalencia del ahorro provenía, precisamente, de que en el régimen de ahorro individual el afiliado destina 1.5% de su cotización mensual al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se dedica, junto con otro porcentaje del aporte mensual, a financiar la pensión de vejez; pero si al trasladarse de régimen al afiliado le devuelven lo que ha contribuido al mencionado fondo, la distribución del aporte contemplada en la ley 797 de 2003 ya no obstaculiza el cumplimiento de la exigencia impuesta en la sentencia C-789 de 2002 por la Sala Plena.

Por lo anterior, resulta imperativo ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo indicado por esta corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004”.

En concordancia con lo dicho, y aun cuando el punto no era la materia propia de decisión, la citada sentencia de unificación también retomó el tema referente a la posibilidad de retornar en “cualquier tiempo” al régimen de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con las normas anteriores a la Ley 100/93, destacando que tal retorno no opera para todos los sujetos del régimen de transición indistintamente, sino para una categoría de ellos, es decir, para quienes a 1° de abril de 1994 contaban con 15 años o más de servicios cotizados. Bajo este criterio, se acoge nuevamente lo expuesto en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en las que se interpretó el alcance de los artículos 13 y 36 de la Ley 100/93. En relación con este aspecto, el fallo afirmó:

“ algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados. (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media".

Ahora bien, como quiera que para la Sala seguía existiendo la posibilidad de que no se concretara la equivalencia del ahorro, esta vez, no frente a las reglas sobre distribución del aporte contenidas en la modificada Ley 797 de 2003, sino por cuenta de la diferencia en la rentabilidad que producen los dos regímenes pensionales sobre los dineros aportados a cada uno de ellos, factor asociado a circunstancias aleatorias propias del mercado y al hecho de que la estructura del régimen de prima media se basa en un fondo común y en el régimen de ahorro individual en una cuenta personal, la Corte precisó que por dicha circunstancia " no se puede negar el traspaso a los beneficiarios del régimen de transición del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por el incumplimiento del requisito de la equivalencia del ahorro sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media" [73] .

En ese orden de ideas, según la Sentencia SU-062 de 2010, solo quienes tiene 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con el fin de hacer efectivos los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a éste todo el ahorro que hayan efectuado al régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, dentro de un plazo razonable, tienen la posibilidad de aportar el dinero que haga falta, equivalente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

9.2.4.5. Esta interpretación jurisprudencial, que acoge plenamente la tesis elaborada por vía de control abstracto, ha sido reiterada recientemente por distintas Salas de Revisión, en las Sentencias T-220 de 2010 -proferida por la Sala Segunda de Revisión-;

T-324 de 2010 -proferida por la Sala Tercera de Revisión-; T-618 de 2010 , T-933 de 2010 y T-1014 de 2010 -proferidas por la Sala Novena de Revisión-;

T-037 de 2011 -proferida por la Sala Octava de Revisión-; T-060 de 2011 -proferida por la Sala Quinta de Revisión-; T-064 de 2011 -proferida por la Sala Segunda de Revisión-;

T-295 de 2011 -proferida por la Sala Tercera de Revisión- y T-317 de 2011 -proferida por la Sala Quinta de Revisión-. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-324 de 2010 [74] la Sala Novena de Revisión se pronunció en los siguientes términos:

"En este orden de ideas, siguiendo el derrotero anteriormente expuesto, podemos concluir que solo pueden trasladarse, en cualquier momento, del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, las personas que al 1° de abril de 1994, tenían 15 años de servicios cotizados, independientemente de si se tratan de hombres o de mujeres, y de la edad que tenían para esa fecha. Quiero ello decir que, corrigiendo lo que se dijo en la sentencia T-818 de 2007, la posibilidad de traslado pensional para los beneficiarios del régimen de transición, no admite únicamente el cumplimiento de la edad de 35 años en el caso de las mujeres y 40 años en el caso de los hombre; por ende, no se puede considerar la existencia de requisitos disyuntivos según los cuales, basta el cumplimiento de uno solo de ellos, específicamente el de edad, para poder devolverse al régimen pensional administrado por el Instituto de

Seguros Sociales. Queda claro entonces que, el único requisito que se debe acreditar es el de tener 15 años de servicios cotizados al 1° de abril de 1994.

Sumado a lo anterior, quienes son acreedores del traslado pensional, deberán trasladar todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cual incluye el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador en la respectiva cuenta individual y en el fondo de garantía de pensión mínima del RAIS. Dicho ahorro no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido bajo la administración del Seguro Social. Si llegaré a ser inferior solamente por la diferencia de rentabilidad dada entre los fondos (común y privados), se le debe ofrecer al beneficiario la posibilidad de aportar, en un tiempo prudente, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media" .

Del mismo modo, en la Sentencia T-317 de 2011 [75] , la Sala Quinta de Revisión sostuvo lo siguiente: " En conclusión, esta corporación ha sido enfática en señalar que la persona que cumplió con el requisito de haber cotizado 15 años o que prestó sus servicios al Estado durante un período igual con antelación al 1° de abril de 1994, tendrá derecho a recuperar el régimen de transición conforme a las leyes que precedieron a la Ley 100 de 1993, en cualquier tiempo; sin consideración a la edad que tuviera para la fecha en que entró a regir dicha normatividad.

De igual manera, pueden regresar al régimen de prima media aquellas personas que se trasladaron de régimen y que solo cumplían con el requisito de la edad, pero en este evento no se pensionarán conforme a la legislación que regía las prestaciones sociales con anterioridad a la ley 100 de 1993, sino que su pensión será reconocida bajo los lineamientos de la ley de seguridad social que empezó a regir el 1° de abril de 1994" .

9.2.4.6. A pesar de que en la sentencia de unificación SU-062 de 2010, se retomó el criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100/93, fijado por la Corte en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en el sentido de que solo quienes tenían 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, conservaban los beneficios del régimen de transición no obstante haberse trasladado al régimen de ahorro individual, ello no significó que esa fuera la posición uniforme acogida hacia adelante por las distintas Salas de Revisión de esta corporación. En efecto, con posterioridad a la misma se han venido produciendo fallos de tutela con disparidad de criterios, en torno al tema de los traslados de régimen con el beneficio de transición, que impone la necesidad de unificar la jurisprudencia sobre la materia.

9.2.4.7. Como prueba de lo dicho, la Sala Sexta de Revisión, en la sentencia T-320 de 2010 [76] , reiterada recientemente en la Sentencia T-232 de 2011 [77] , mantuvo la tesis según la cual, indistintamente de que lo fueran por edad o por tiempo de servicios, todos "los beneficiarios del régimen de transición que se había trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, podían regresar al régimen de prima media con prestación definida, o sea, volver de las administradoras de fondos pensionales al Seguro Social, en cualquier tiempo antes de pensionarse, trasladando lo que tenían en el fondo del Seguro Social, independientemente de faltarles menos de 10 años para pensionarse" [78] .

Puntualmente, la Sala, en la Sentencia T-232 de 2011 expresó: "Con relación a la posibilidad de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, la Sala Sexta de Revisión encuentra necesario reiterar la línea jurisprudencial de tutela de esta corporación, al tratar el tema de la no pérdida del beneficio de la transición para el traslado de personas que a 1° de abril de 1994 cumplían la edad (40 años hombres y 35 mujeres), pero no los 15 años de servicios cotizados, mientras otras providencias solo han abordado el tema como obiter dict a .

En este sentido, no se encuentra razón suficiente para que a personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hayan cumplido con la edad y no con el tiempo de cotización, se les niegue la posibilidad de trasladarse de régimen sin perder el beneficio de la transición, en la medida en que el traslado deberá realizarse con todos los aportes y rendimientos, conforme a la sentencia C-789 de 2002 y al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008".

9.2.4.8. Del anterior recuento jurisprudencial se concluye, entonces, que en relación con el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media de los beneficiarios del régimen de transición, son distintas las interpretaciones que han surgido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como pasa a explicarse:

- (i) inicialmente, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, se había establecido que solo quienes tienen 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 no pierden los beneficios del régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual y, por consiguiente, pueden retornar “en cualquier tiempo” al régimen de prima media para hacerlo efectivo, con la única condición de trasladar al ISS la totalidad del ahorro depositado en la cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al valor que éste habría representado de haber sido aportado al régimen de prima media. Los demás afiliados, es decir, quienes cumplen el requisito de edad pero no el de tiempo de servicios cotizados, pueden trasladase de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, siempre y cuando no les falte menos de diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, sin que ello de lugar a recuperar el régimen de transición.

- (ii) posteriormente, mediante la Sentencia T-818 de 2007, la Sala Primera de Revisión sostuvo que la posibilidad de traslado en “cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, no solo opera para quienes a 1° de abril de 1994 cumplían con el requisito de 15 años de servicios cotizados, sino también frente a quienes a la misma fecha contaban con la edad exigida (35 años mujeres y 40 años hombres), pues el acceso al régimen de transición es un derecho adquirido que se predica respecto de estas dos categorías de afiliados indistintamente.

- (iii) hasta el día de hoy, han venido surgiendo numerosos fallos de tutela proferidos por las distintas Salas de Revisión, algunos en los que se reitera la tesis sentada en sede de constitucionalidad y, otros, en los que se avala la posición adoptada por vía de tutela.

- (iv) finalmente, en medio de estas dos líneas de interpretación, la Sala Plena dictó la sentencia de unificación SU-062 de 2010, que resolvió el problema relacionado con la equivalencia del ahorro y, aunque no hace parte de la ratio de la decisión, en torno a ese propósito reiteró que solo quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 pueden trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media con el fin de pensionase de acuerdo con el régimen de transición.

9.2.4.9. Así las cosas, no existe una línea jurisprudencial uniforme y consolidada en torno a este tema, por lo que, bajo ese entendido, resulta necesario que la Sala Plena de la Corte Constitucional adopte una posición definitiva en relación con la posibilidad de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición, y sus correspondientes implicaciones. En ese orden de ideas, pasa la Corte a precisar el alcance de su jurisprudencia en esta materia específica y a resolver el problema jurídico plateado en todos los procesos.

10. U nificación de la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición y sus implicaciones 10.1. Como ya se mencionó, el nuevo modelo de seguridad social en pensiones creado con la Ley 100 de 1993, previó un régimen de transición, en virtud del cual se estableció un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían todos aquellos afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el SGP estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez. Dicho régimen de transición, apunta a que la edad , el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior, para aquellos afiliados que a 1° de abril de 1994 cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

§ Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad § Hombres con cuarenta (40) o más años de edad § Hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan quince (15) años o más de servicios cotizados.

Así pues, las personas que se encuentren en cualquiera de las tres categorías anteriormente enunciadas, son beneficiaras del régimen de transición, lo cual implica que, en principio, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, no se les aplicará lo dispuesto en la Ley 100/93, sino las normas correspondientes al régimen anterior al cual se encontraban afiliadas.

10.2. No obstante, el régimen de transición así concebido no resulta una prerrogativa absoluta de quienes hacen parte de los tres grupos de trabajadores a los que se ha hecho expresa referencia, pues según lo dispuesto en los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en las dos primeras categorías, esto es, los beneficiarios por edad, el régimen de transición se pierde (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

10.4. Según quedó explicado, la Corte, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en la Sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles dichas disposiciones, al constatar que la exclusión de los beneficios del régimen de transición, únicamente para las personas que cumpliendo el requisito de edad se acogieron al régimen de ahorro individual o se trasladaron a él, no vulnera la Constitución Política, en la medida en que existe una clara diferencia entre dichos sujetos y quienes tenían 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, lo cual justifica y hace razonable un trato diferencial.

En efecto, para la Corte resultaba contrario al principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que los afiliados que habiendo cumplido con el 75% o más de tiempo de trabajo al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93, terminaran perdiendo las condiciones favorables con las que aspiraban a pensionarse, por la circunstancia de haberse trasladado de régimen pensional, a pesar de tener un nivel alto de contribución al sistema y estando muy cerca de cumplir su expectativa pensional.

Así mismo, desconocía dicho principio y atentaba contra el equilibrio financiero del sistema pensional, que los beneficiarios del régimen de transición por edad, que no habían efectuado cotizaciones o cuyos aportes eran sustancialmente bajos, habiendo decidido acogerse al régimen de ahorro individual, terminaran beneficiándose de los dineros aportados por los trabajadores con un alto nivel de fidelidad al sistema, equivalentes a 15 años o más de servicios cotizados.

De acuerdo con tales premisas, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación, en la Sentencia C-789 de 2002, se declaró exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° de la Ley 100/93, en cuanto se entienda que su contenido no aplica para las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia en SGP. Es decir, que únicamente esta categoría de trabajadores no pierde el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Para tal efecto, se fijaron dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente a al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado

en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

10.5. En cuanto a la oportunidad para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, a partir de la Sentencia C-1024 de 2004, se entendió que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, en el sentido que no podrán trasladarse quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, quienes podrán hacerlo "en cualquier tiempo", conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002. La referencia hecha a este último fallo, por parte de la Sentencia C-1024 de 2004, no significa cosa distinta a que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo se servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

10.6. No sucede lo mismo, en cambio, con quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues como quiera que el traslado genera en esta categoría de afiliados la pérdida automática del régimen de transición, en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100/93, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004.

10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado "en cualquier tiempo", del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 .

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna.

10.9. Como ya se indicó, en el primero de dichos fallos, la Corte avaló el mandato legal que excluye del régimen de transición a los beneficiarios por edad que se acogieran al régimen de ahorro individual o se trasladaran a él, entendiendo que de ningún modo tal restricción resultaría aplicable para quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados, pues no se aviene al principio de proporcionalidad que quienes han contribuido con el 75% o más de cotizaciones al sistema, terminen perdiendo las condiciones en las que inicialmente aspiraban a recibir su pensión. En el segundo pronunciamiento, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la prohibición de traslado de régimen cuando al afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión, bajo el entendido que tal prohibición no aplica para los sujetos del régimen de transición beneficiarios por tiempo de servicios, quienes podrá regresar al régimen de prima media con prestación definida "en cualquier tiempo", con los beneficios del régimen de transición.

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios

cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse.

En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

10.12. Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

10.13. Así las cosas, con el fin de reconocerle efectos vinculantes a la presente decisión, en la parte resolutiva de este fallo, se incluirá el criterio de unificación adoptado en torno al tema del traslado de regímenes pensionales, en el sentido de que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a dar solución a los casos objeto de revisión. 11. Casos concretos 11.1. Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229 , T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041 y T-3.192.175 11.1.1.

Tal como se indicó en el acápite de antecedentes de la presente providencia, en todos los procesos de tutela sub exámine los actores son beneficiarios del régimen de transición por haber acreditado el cumplimiento del requisito de edad, al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994).

11.1.2. Particularmente, en el caso de los expedientes radicados con los números T-2.502.047 , T-2.532.888 , T-2.900.229 , T-3.178.516 y T-3.188.041 , los actores manifiestan que estando vinculados al régimen de prima media con prestación definida, voluntariamente decidieron acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la cual, actualmente, se encuentran afiliados a la AFP de su elección.

Informan que, previa solicitud de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, para hacer efectivos los beneficios del régimen de transición, las respectivas AFP a las cuales se encuentran afiliados no accedieron a su petición, bajo el argumento de que no tenían 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 (750 semanas) y les falta menos de diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Contrario a lo anterior, en la situación planteada en el expediente número T-2.542.604 , la actora afirma que solicitó su traslado del régimen de prima media con prestación definida -teniendo en cuenta que su última cotización la efectuó al ISS en el año 1986- al régimen de ahorro individual con solidaridad. Sin embargo, en respuesta a su petición, Skandia Pensiones y Cesantías S.A. le informó que no era viable dicho traslado, en razón a que ya cumple la edad para acceder a la pensión de vejez.

11.1.3. Entre tanto, en los asuntos identificados con los números T-2.139.563 , T-3.184.159 y T-3.192.175 , los demandantes retornaron al régimen de prima media con prestación definida luego de haberse trasladado al régimen de ahorro individual. Sin embargo, al solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez conforme con el régimen de transición, la entidad administradora resolvió negar su solicitud, sobre la base de estimar que perdieron dicho beneficio como consecuencia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la cual, aplicando las disposiciones de la Ley 100/93, no reúnen los requisitos exigidos para acceder a tal prestación.

11.1.4. Revisado el material probatorio obrante en cada uno de los expedientes bajo revisión, la Corte encuentra acreditada la siguiente información:

Expediente Demandante Edad a 1° de abril de 1994 Semanas cotizadas 1° de abril de 1994 Edad para la fecha de tutela Edad actual T-2.139.563 Isabel Rodríguez Bojacá 44 años 609 semanas 59 años 63 años T-2.502.047 Fabiola del Socorro Arango Cardona 41 años 255 semanas 56 años 59 años T-2.532.888 Carlos José Mora Ortíz 43 años 735 semanas 58 años 61 años T-2.542.604 Edilma Ortiz Avendaño 43 años 370 semanas 59 años 61 años T-2.900.229 Marco Tulio Jara 46 años 579 semanas 63 años 65 años T-3.178.516 Gloria del Carmen Campos Morales 39 años 620 semanas 57 años 58 años T-3.184.159 María Margarita Escobar Rueda 35 años 504 semanas 52 años 53 años T-3.188.041 Blanca Esperanza Moreno Sierra 37 años 357 semanas 55 años 56 años T-3.192.175 Ángel Eusebio Cabarcas Marchena 41 años 453 semanas 58 años 59 años 11.1.5. De acuerdo con el anterior cuadro ilustrativo, la Corte advierte que, en principio, todos los actores son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues para la fecha de entrada en vigencia el SGP, las mujeres tenían 35 años o más de edad y los hombres 40 años o más de edad. Sin embargo, ninguno de los actores es beneficiario del régimen de transición por el tiempo de servicios cotizados, pues para la misma fecha de entrada en vigencia del SGP, ninguno contaba con 15 años o más de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas o más.

Siendo ello así, y teniendo en cuenta que en todos los casos, excepto en el expediente T-2.542.604 , los actores optaron por trasladarse voluntariamente del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es claro que, por esa sola circunstancia, y por expreso mandato de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de las Ley 100/93, tal y como los mismos fueron interpretados por la Corte en la Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, aquellos perdieron los beneficios del régimen de transición, el cual, se reitera, no es posible recuperar aun retornando nuevamente al régimen de prima media.

Adicionalmente, ha de señalarse que, para la fecha de interposición de la acción de tutela, a todos los actores les faltaba menos de diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, e incluso, algunos superaban dicho término, razón por la cual no es posible su traslado de régimen, acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, tal y como el mismo fue interpretado por la Corte en la Sentencia C-1024 de 2004.

11.1.6. Así las cosas, con fundamento el criterio jurisprudencial unificado en la presente sentencia, ha de concluirse que los señores Fabiola del Socorro Arango Cardona (T-2.502.047), Carlos José Mora Ortiz (T-2.532.888), Marco Tulio Jara (T-2.900.229), Gloria del Carmen Campos Morales (T-3.178.516) y Blanca Esperanza Moreno Sierra (T-3.188.041), no cumplen con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea procedente su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, razón por la cual

deberán permanecer en dicho régimen hasta reunir el capital suficiente que financie su pensión de vejez o, en su defecto, obtener la devolución de saldos.

11.1.7. La misma situación se presenta en el caso de la señora Edilma Ortiz Avendaño (T-2.542.604), quien, si bien es cierto aún conserva los beneficios del régimen de transición debido a que no ha dejado de pertenecer al régimen de prima media con prestación definida, no lo es menos que por haber alcanzado la edad para tener derecho a la pensión de vejez, tampoco resulta procedente su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pues cabe recordar que solo se exceptúa de tal prohibición a quienes son beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados.

11.1.8. En ese orden de ideas, en todos los casos referenciados anteriormente, la Corte confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, las decisiones judiciales que resolvieron negar el amparo invocado por los demandantes.

11.2. Expediente T-3.250.364 11.2.1 Tal y como se anotó en el acápite de antecedentes, el actor dentro de la presente causa es beneficiario del régimen de transición, toda vez que para la entrada en vigencia del SGP contaba con más de 15 años de servicios cotizados al ISS. Informa que, estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, voluntariamente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, concretamente, al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., entidad a la cual pertenece actualmente.

Sostiene que, con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme con el régimen de transición, solicitó su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, petición que fue despachada desfavorablemente por Porvenir S.A. y el ISS, en consideración a que le hace falta menos de diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

11.2.2. Analizados los elementos de juicio que obran dentro del referido expediente, la Corte encuentra acreditada la siguiente información: 11.2.3. Acorde con lo anterior, se advierte que el actor, si bien es cierto no cuenta con 40 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, sí registra para esa misma fecha 15 años o más de servicios cotizados, lo que se traduce en más de 750 semanas, para ser beneficiario del régimen de transición. En ese contexto, y bajo los parámetros fijados por los incisos 4° y 5° del artículo 36 de las Ley 100/93, tal y como los mismos fueron interpretados por la Corte en la Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, es claro que el traslado que en alguna oportunidad realizó el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, no generó en él la pérdida del régimen de transición.

11.2.4. En consecuencia, su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, manteniendo los beneficios del régimen de transición, sí es procedente, aun cuando le faltan cuatro años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, pues como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, a quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados, no aplica la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, es decir, que su traslado puede efectuarse “en cualquier tiempo” .

11.2.5. Con todo ha de anotarse que, para que proceda el traslado del actor en los términos anteriormente señalados, es necesario que: (i) traslade al régimen de prima media con prestación definida la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y (ii) que el monto trasladado no sea inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, dentro de un plazo razonable, deberá aportar el dinero que haga falta con el fin de cumplir con dicha exigencia.

11.2.6. Por lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de esta corporación confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, en cuanto concedió el amparo del derecho fundamental de petición del actor. Sin embargo, dispondrá la modificación del numeral primero de dicha providencia, en el sentido de tutelar sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la libertad de elección de régimen pensional. En consecuencia, ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la

notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar el traslado del señor Héctor Nemesio Angarita Niño al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, trasladando a éste la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual.

11.2.7 Del mismo modo, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales -ISS- que, una vez se efectúe el anterior trámite, acepte, sin dilación alguna, el traslado del señor Héctor Nemesio Angarita Niño al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes, reconociéndole su calidad de beneficiario del régimen de transición, y advirtiéndole que en caso de que no logre satisfacer el requisito de equivalencia del ahorro, tal como lo dispone el Decreto 3995 de 2008, le ofrezca la posibilidad de aportar, dentro de un plazo razonable, el dinero que haga falta con el fin de cumplir con dicha exigencia.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos ordenada dentro de los procesos de la referencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR , por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias de tutela proferidas dentro de los expedientes T-2.139.563, T-2.502.047 , T-2.532.888 , T-2.542.604, T-2.900.229 , T-3.178.516 , T-3.184.159, T-3.188.041 y T-3.192.175.

TERCERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Tunja, dentro del expediente T-3.250.364, en cuanto concedió el amparo del derecho fundamental de petición del señor Héctor Nemesio Angarita Niño.

MODIFICAR el numeral primero de dicha providencia, en el sentido de TUTELAR sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la libertad de elección de régimen pensional. En consecuencia, ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar el traslado del señor Héctor Nemesio Angarita Niño al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, trasladando a éste la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual.

CUARTO: ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, una vez se efectúe el anterior trámite, acepte, sin dilación alguna, el traslado del señor Héctor Nemesio Angarita Niño al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes, reconociéndole su calidad de beneficiario del régimen de transición.

QUINTO: ADVERTIR al Instituto de Seguros Sociales que, en caso de que no se logre satisfacer el requisito de equivalencia del ahorro, tal como lo dispone el Decreto 3995 de 2008, le ofrezca al señor Héctor Nemesio Angarita Niño la posibilidad de aportar, dentro de un plazo razonable, el dinero que haga falta con el fin de cumplir con dicha exigencia.

SEXTO: ADVERTIR que, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

SÉPTIMO: Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Presidente MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Ausente con excusa MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Ausente con

permiso ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con salvamento parcial de voto JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Acta No. 29 del 12 de mayo de 2010.

[2] “Artículo 54. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquiera magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena”.

[3] Auto 031A de 2002, reiterado en el Auto 194 de 2008. [4] Ver cuadro ilustrativo Pág. 4. [5] Al respecto, citan las sentencias C-782 de 2002 y C-1024 de 2004.

[6] La señora Isabel Rodríguez Bojacá (T-2.139.563) acreditó un total de 930 semanas cotizadas en su historia laboral; la señora María Margarita Escobar Rueda (T-3.184.159) acreditó un total de 1.229 semanas cotizadas, pero no cumple con la edad de pensión, pues tiene actualmente 52 años de edad; el señor Ángel Eusebio Cabarcas Marchena (T-3.192.175) tiene un total de 1.127 semanas cotizadas y, además, no cumple con la edad de pensión, toda vez que cuenta con 58 años de edad.

[7] Dispone la norma en cita: “Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier Magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena (...)”.

[8] Sentencia SU-037 de 2009. [9] Ver, entre otras, sentencias T-565 de 2009, T-520 de 2010 y T-1043 de 2010. [10] Ver sentencia T-920 de 2009.

[11] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[12] Ver, sentencias T-083 de 2004, T-711 de 2004, T-500 de 2009 y T-209 de 2010. [13] Sentencia T-1040 de 2008. [14] Sentencia C-655 de 2003.

[15] Sentencia T-1040 de 2008. [16] Sentencia T-539 de 2009. [17] Los convenios internaciones de derechos humanos constituyen un referente normativo y ético que debe guiar las legislaciones y políticas nacionales, así como una plataforma a la que se puede recurrir para restablecer la lógica de derechos en la seguridad social y buscar sistemas de pensiones compatibles con la equidad de género. Dentro de los instrumentos internacionales que consagran el derecho a la seguridad social y a la igualdad en esta materia, se destacan los siguientes: Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948 (art. 22);

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 1954 (art. 24); Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, 1966 (art. 9);

Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, 1967 (art. 10); Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución No. 2542, del 11 de diciembre de 1969 (art. 11); Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979 (art. 11); Convenios número 35, 36, 37, 38, 39, 40, 48, 67, 70, 71, 75, 102, 118, 128, 131, 156, 157, 165, 167, 168, 175 y 177 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-; Recomendaciones número 176, 182 y 184 de la OIT; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948 (art. 16); Protocolo de San Salvador, 1988 (art. 9); Código Iberoamericano de Seguridad Social, 1996 y la Declaración de Ottawa de la Conferencia de Ministros del Trabajo de la OEA, 2001.

[18] Texto tomado de la resolución y conclusiones relativas a la seguridad social, Conferencia Internacional del Trabajo, 89. a reunión, 2001.

[19] Sentencia T-176 de 2011. [20] Consultar, entre otras, las sentencias T-628 de 2007, T-1040 de 2008, T-777 de 2009, T-880 de 2009 y T-176 de 2011.

[21] Sentencia T-176 de 2011. [22] Sentencia T-431 de 2009. [23] La Organización Internacional del Trabajo -OIT- clasifica las prestaciones de la seguridad social en nueve (9) grades grupos: (i) asistencia médica por enfermedad, (ii) prestaciones económicas por enfermedad, (iii) prestaciones de desempleo, (iv) prestaciones por vejez, (v) asistencia médica y prestaciones económicas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, (vi) prestaciones por invalidez, (vii) prestaciones por muerte, (viii) asistencia médica y subsidios económicos por maternidad y (ix) asignaciones familiares.

[24] La Ley 979 de 2003 modificó las disposiciones originales de la Ley 100 de 1993 relativas al campo de aplicación del sistema general de pensiones, sus características, los afiliados obligatorios al sistema de pensiones, las normas sobre cotizaciones, los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media y el monto de la misma, las reglas del régimen de transición, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros aspectos relevantes.

[25] “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial.

Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez ”.

[26] ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición, Legis, 2011. [27] Art. 37 de la Ley 100/93. [28] Ver, sentencia C-789 de 2002.

[29] ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición, Legis, 2011. [30] Ver sentencia C-107 de 2002. [31] Sentencia C-168 de 1995.

[32] Ver, entre otras, las sentencias T-850 de 2008, T-059 de 2011 y T-164 de 2011. [33] “ ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

(…) En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

(…)” . [34] Ley 100/93, art. 80. [35] Ley 100/93, art. 81. [36] Ibídem. [37] Ley 100/93, art. 82. [38] Ley 100/93, art. 35. [39] Ley 100/93, art. 66.

[40] Ibídem. [41] Ver sentencia C-789 de 2002. [42] “ ARTICULO 58. <Artículo modificado por el artículo 1 o. del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio".

[43] Sentencias C-789 de 2002 y C-228 de 2011. [44] Sentencia C-789 de 2002. [45] Ibídem [46] En la sentencia C-613 de 1996 se dijo expresamente que: "…el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado…".

[47] Sentencia C-663 de 2007. [48] Ver sentencia SU-062 de 2010. [49] " ARTICULO 260. DERECHO A LA PENSION. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio".

[50] Con la expedición de la Ley 90 de 1946 se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto de Seguros Sociales, cuya implementación en el país se hizo de manera gradual por sectores.

[51] " ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

[52] "Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno (…)".

[53] En relación con este punto específico, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 4 de agosto de 2010 (Exp. 0112-2009), arribó a la conclusión según la cual, la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores

salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

[54] “Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

[55] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia 2322-08 del 18 de marzo de 2010. [56] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [57] “(…) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.

[58] Sentencia C-789 de 2002. [59] La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: “En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que solo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad .” [60] Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia “ al momento de entrar en vigencia del sistema ”, no la Ley.

[61] Gaceta del Congreso 350 del 23 de agosto de 2002. [62] Sentencia C-1024 de 2004. [63] Ibídem. [64] Ibídem. [65] Ibídem. [66] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[67] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [68] Sentencia T-449 de 2009. [69] Sentencia T-818 de 2007. [70] “ Artículo 7°. Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos” .

[71] “ Artículo 12. Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión. Las personas vinculadas al RAIS a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Media, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las Sentencias C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004, recuperan el régimen de transición. La AFP a la cual se encuentre vinculado el afiliado que presente la solicitud de traslado, deberá remitir toda la información necesaria para que el ISS realice el cálculo respectivo conforme a lo señalado en el artículo 7° del presente decreto. Una vez recibida la información contará con 20 días hábiles para manifestar si es viable el traslado” .

[72] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [73] Sentencia SU-062 de 2010. [74] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [75] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[76] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [77] Ibídem. [78] Sentencia T-320 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU130-13.htm
Copia de consulta hecha el 29 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.