

Sentencia T/200/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/200/15
Expediente	—
Fecha	2014-06-06
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Prestaciones Sociales En Materia Pensional
- Traslado Del Regimen De Ahorro Individual Al Regimen De Prima Media En El Caso De Beneficiarios Del Regimen De Transicion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Este Tribunal Constitucional ha contemplado que la acción de tutela procede de manera excepcional, cuando el desconocimiento del derecho de pensión establece que procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se

Texto completo

T-200-15 Sentencia T-200/15 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL- Procedencia excepcional Este Tribunal Constitucional ha contemplado que la acción de tutela procede de manera excepcional, cuando el desconocimiento del derecho de pensión compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.

Es así como, la Corte establece que procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION Las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema Pensional introducido por la Ley 100, hubiesen cotizado 15 años o más de servicios, podrán trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media sin perder los beneficios del régimen de transición, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

(i) al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad;

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

Para que una persona pueda solicitar su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, en cualquier momento incluso dentro del rango temporal de los 10 años anteriores a tener la edad para la pensión, debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) Tener, a 1º de abril de 1994 –fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993, 15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas; (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.

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Existe inconsistencia al contar dentro de las semanas cotizadas para el traslado, el tiempo que permaneció el accionante como estudiante. No se puede considerar que quienes asistieron a una Escuela de Formación de la Fuerza Pública, estén para efectos prestacionales, en la misma situación en la que se encuentran las personas que prestan su servicio militar obligatorio, en primera medida, porque los segundos cumplen con un mandato constitucional, mientras quienes se aproximan a las Escuelas Militares o de Policía, lo hacen voluntariamente. En segundo lugar, porque las funciones propias de los Cadetes de la Escuela, tal y como consta en la certificación de la Jefatura de Personal de esa Institución castrense, se asemejan más a las de Estudiantes universitarios que a las de alguien que realiza actividades propias del servicio.

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Se niega el amparo ya que el actor no acreditó haber cotizado para el 1º de abril de 1994, un mínimo de 750 semanas. Referencia:

Expediente T-4.635.033 Acción de tutela presentada por Fernando José Mendoza Mendoza contra la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Magistrada (e) Ponente: MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá, D.C., veinte (20) de abril de dos mil quince (2015). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria SÁCHICA MÉNDEZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en el artículo 241, numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos en primera instancia, por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el 21 de mayo de 2014 y en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, el 14 de julio de 2014, dentro del proceso de tutela de Fernando José Mendoza Mendoza contra la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Doce, mediante Auto proferido el 9 de diciembre de 2014.

I. ANTECEDENTES Fernando José Mendoza Mendoza presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la libre escogencia de régimen pensional, basado en los siguientes:

1. Hechos
- 1.1 El señor Mendoza Mendoza afirma ser beneficiario del régimen pensional de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que cotizó al entonces ISS un total de 750.29 semanas para el 1º de abril de 1994, de la siguiente manera:

- a) Trabajando para el Ministerio de Defensa Nacional desde el 7 de febrero de 1977 hasta el 1º de diciembre de 1977, cotizó 42.43 semanas. (Folio No. 23)
- b) Laborando en la Universidad del Atlántico desde el 9 de julio de 1980 hasta el 1º

de febrero de 1983, cotizó 133.86 semanas. (Folios No.

32-36) c) Aportes independientes desde el 31 de agosto de 1982 hasta el 1 de febrero de 1944, para un total de 574.43 semanas cotizadas. (Folios No.

25-28) 1.2 Así, estando en vigencia el nuevo Sistema General de Pensiones, el 25 de julio de 1999 el accionante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAICS) y se afilió al Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. (Folios No. 29-31 y 10-21).

1.3 Indica el actor, que al constatar que no recibiría la pensión de vejez en iguales o mejores términos, de no haber permanecido en el ISS –hoy, COLPENSIONES- solicitó el traslado a este fondo. No obstante, mediante comunicación del 18 de marzo de 2014, COLPENSIONES negó la petición debido a que se encontraba a menos de 10 años para obtener la pensión.

(Folio No. 24). 1.4 En esta medida, considera que se ven vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la libre escogencia de régimen pensional. Lo anterior, ya que al hacer parte del régimen de transición puede en cualquier momento, solicitar el correspondiente traslado.

2. Traslado y contestación de la demanda La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, a través de auto del 27 de mayo 2014 y se corrió traslado de la demanda a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, para que rindiera informe sobre los hechos de la demanda. (Folio No. 46) Respuesta de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

En informe radicado en el Juzgado de primera instancia el 13 de mayo de 2014, PORVENIR S.A. sostuvo que no ha recibido de COLPENSIONES la solicitud de traslado del señor Fernando José Mendoza Mendoza. En esta medida, no han tenido conocimiento alguno de esta situación ni se han podido pronunciar sobre su viabilidad.

No obstante, afirma que aun así, dicho traslado no es posible según lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Esto, debido a que el accionante se encuentra a menos de 10 años para tener el derecho a la pensión de vejez y por tanto, no podría trasladarse de régimen.

Adicionalmente, argumenta que el señor Mendoza Mendoza no cuenta con 15 años o más cotizados a fecha del 1º de abril de 1994. En esta medida, no es aplicable la excepción de esta prohibición en los términos de las Sentencias C-789 de 2002, C -1024 de 2004 y SU-062 de 2010.

En conclusión, solicita se rechace o declare improcedente el amparo reclamado frente a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, guardó silencio. 3. Sentencias objeto de revisión 3.1 Sentencia de primera instancia Mediante Sentencia del 21 de mayo de 2014, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla decidió denegar la acción de tutela, por considerar que “(...) a los jueces de tutela no les corresponde dilucidar las posiciones opuestas asumidas por las partes, pues ello corresponde al ámbito de la jurisdicción ordinaria”.

(Folio No. 70). El juez constitucional de instancia llegó a esa conclusión, después de realizar el siguiente análisis: “De los hechos y pruebas allegadas a la actuación, el Despacho arriba a la conclusión, que esta acción no está llamada a prosperar, toda vez que el derecho del actor, a que se le traslade de fondo de pensión al régimen de prima media a cargo del ISS, no aparece de manera nítida por cuanto el funcionario adscrito a la entidad en la cual se encuentra afiliado en la actualidad el accionante (Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.), manifiesta que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2 literal B de la ley 797/2000 (sic, se refiere a la Ley 797 de 2003), por cuanto está a

menos de 10 años para cumplir la edad de pensión en el régimen de prima media con prestación definida; como tampoco está favorecido por la excepción consagrada en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-068 de 2010 (sic. se refiere a la Sentencia SU-062 de 2010), como quiera que no tiene 15 o más años cotizados, por lo cual no sería viable su traslado; mientras que el apoderado de la aparte accionante, como argumento de su pretensión, manifiesta que el actor cuenta con 750.29 semanas cotizadas, por lo que presuntamente cumple con los requisitos señalados en las sentencia C-789/2002, C-1024/2004 y SU-062/2010”. (Folio No. 69).

3.2. Impugnación del fallo de tutela El 6 de junio de 2014, el señor Fernando José Mendoza Mendoza impugnó la sentencia proferida el 21 de mayo de 2014. Reiteró, que cumplía con los requisitos para hacer parte del régimen de transición y argumentó que de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, los derechos a la seguridad social son ciertos e indiscutibles, de orden público e irrenunciables. Por consiguiente, tiene derecho a que su pensión esté cobijada por el régimen que le es más favorable, cual es el de transición.

3.3 Sentencia de segunda instancia El 14 de julio de 2014, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que ninguna de las certificaciones que aportó el actor respaldaba de manera clara y con suficiente grado de certeza, el cumplimiento de los requisitos legales para pertenecer al régimen de transición ni los hechos alegados por él. En esta medida, no se probó la trasgresión de los derechos fundamentales invocados, requiriéndose para dirimir el conflicto, un mayor debate probatorio propio de la justicia ordinaria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico De acuerdo con la plataforma fáctica construida en la acción de tutela y corroborada con el acervo probatorio que obra en el expediente, la Sala de Revisión entrará a estudiar si las Administradoras de Pensiones accionadas vulneraron los derechos a la seguridad social, a la igualdad ante la ley y a la libre escogencia o selección de régimen pensional del accionante, al negarle la solicitud de traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media, bajo el argumento de encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

Para dar respuesta a dicho problema, la Sala realizará una primera consideración sobre la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, reiterando la posición desarrollada por esta Corporación en su jurisprudencia. Posteriormente, como segunda consideración, entrará a analizar el contenido y alcance del derecho al traslado de régimen pensional que ha sido reconocido por vía legal y jurisprudencial, haciendo un especial énfasis en las excepciones establecidas por la Corte Constitucional a la prohibición de trasladarse de régimen cuando faltasen diez años o menos para cumplir la edad para pensionarse, dispuesta en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, la Sala realizará el análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración de jurisprudencia. Esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la acción de tutela es un instrumento jurídico de naturaleza especial, mediante el cual se pretende la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos previstos para los particulares. En este sentido, la acción de tutela es un mecanismo “residual y subsidiario”, el cual sólo puede ejercerse cuando la persona no cuente con otro medio de defensa judicial idóneo, salvo que se utilice como instrumento transitorio

para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte, en Sentencia T-075 de 2009 se pronunció de la siguiente manera:

“La acción de tutela se creó como un mecanismo transitorio para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución política de Colombia y como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de aplicación. Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo a las circunstancias de hecho.” Adicionalmente, en la Sentencia SU-622 de 2001, la Corte Constitucional se refirió al tema de la siguiente manera:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez:

la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.” [1] Por otro lado, ésta Corporación ha sido enfática en establecer que la acción de tutela no procede para reclamar el pago de prestaciones sociales, ya que este tipo de controversias son competencia de la jurisdicción laboral, y ello es así, porque la seguridad social debe ser entendida “ como un derecho social que no tiene aplicación inmediata” ;

en consecuencia los conflictos que derivados de ella se susciten deben ser resueltos por la justicia ordinaria. [2] Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha contemplado que la acción de tutela procede de manera excepcional, cuando el desconocimiento del derecho de pensión compromete el núcleo esencial de un derecho fundamental.

[3] Es así como, la Corte establece que procede de manera excepcional la acción de tutela cuando se verifican los siguientes supuestos: (i) que sea interpuesta para evitar un perjuicio irremediable; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación social vulnere algún derecho fundamental, como lo es la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento tenga su origen en actuaciones que sean manifiestamente contrarias a preceptos superiores, con lo cual se desvirtúa la presunción de legalidad que recae sobre todas las actuaciones administrativas.

[4] Dicho lo anterior, “ el reconocimiento de la pensión puede adquirir una connotación de derecho fundamental cuando por conexidad ponga en peligro otros derechos de naturaleza fundamental, entre ellos la vida, el mínimo vital, la dignidad humana de las personas de la tercera edad. Bajo esta premisa, cuando se niegue el reconocimiento de una pensión y dicha condición involucre directamente a personas de avanzada edad – las cuales por su condición se consideran sujetos de especial protección – deberá considerarse la procedencia de la acción de tutela.” [5] Por otra parte, cuando la tutela es promovida con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, el examen del requisito de subsidiariedad es más exhaustivo. La Corte ha establecido ese requisito, sobre el entendido de que la solución de dicho asunto, atañe en principio a las jurisdicciones ordinaria o contencioso administrativa.

[6] En lo atinente al primer requisito mencionado, el accionante debe acreditar la inminencia de un perjuicio irremediable. Con ese fin, la doctrina constitucional prevé que para que se compruebe este requisito debe acreditarse en el caso concreto [7] lo siguiente:

“(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias

particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser imposterables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.” [8] De la misma manera, se establece en la doctrina constitucional, que la evaluación de los requisitos mencionados no corresponde a un simple escrutinio fáctico; por el contrario, se deben tener en cuenta las circunstancias particulares del accionante de manera tal que se pueda determinar la existencia o no del perjuicio irremediable, de manera que la tutela deba tener prelación sobre otros mecanismos de protección del derecho, en atención a su celeridad. La Corte a este respecto, ha puntualizado:

“(…) deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto.” [9] 4.

El contenido y alcance del derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima medida en el caso de los beneficiarios del régimen de transición. Reiteración de Jurisprudencia La Sala encuentra pertinente resaltar en esta oportunidad, la estrecha relación que la jurisprudencia constitucional ha encontrado entre el derecho a la seguridad social y la posibilidad de permitir el traslado de un régimen pensional a otro, de aquellas personas que hacen parte del régimen de transición, toda vez que el permanecer en uno o en otro genera un impacto directo en el goce de su derecho a la pensión de vejez al hacer más exigentes las condiciones para acceder a la mencionada prestación. En ese sentido, ha sostenido la Corte Constitucional, “(…) el traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental, al contrario de lo sostenido por el juez de segunda instancia ”.

[10] La relación entre el acceso y posterior goce de la pensión de vejez, el régimen de transición creado como consecuencia de la modificación del sistema pensional con la inclusión de la Ley 100 de 1993 y la posibilidad de trasladarse de uno de los regímenes creados en el entonces nuevo sistema al otro, se hizo presente desde el texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [11] .

De acuerdo con dicha norma, las personas que al momento de entrada en vigencia el nuevo sistema pensional (1º de abril de 2004) (i) tuvieran treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o (ii) cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o (iii) quince (15) o mas años de servicios cotizados, se regirán por lo establecido en el sistema anterior al que se encuentren afiliados, en todo lo relacionado con: la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez.

En el marco de la regulación del régimen de transición, los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hacen referencia a las consecuencias que el traslado de un régimen pensional a otro, tiene frente a la posibilidad de mantener los beneficios derivados de no tener que cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, dispuesto en el sistema pensional introducido a partir de 1994. Se lee en las disposiciones normativas en cuestión:

“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”.

Una demanda de inconstitucionalidad en contra de los dos citados incisos, llevó a que la Corte se pronunciara por primera vez sobre la posibilidad de trasladarse entre regímenes pensionales. Así, en el marco del proceso que culminaría con la Sentencia C-789 de 2002, el demandante alegaba que los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contrariaban, en primer lugar, el artículo 58 de la Carta Política al despojar a las personas del derecho adquirido consistente en pensionarse de acuerdo al régimen de transición y en segundo lugar, vulneraban el artículo 53 al permitir que los trabajadores beneficiados con el régimen de transición renunciaran a él al afiliarse o trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad. La Corte en sus consideraciones aclara que no se puede alegar que el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición sea un derecho adquirido, sino que se trata de una expectativa legítima sobre la cual el cotizante puede voluntariamente escoger.

Adicionalmente, la Sala Plena en esa ocasión realizó una interpretación del alcance normativo de los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a la luz de los tres grupos de sujetos que de acuerdo con el inciso segundo de la misma disposición, hacen parte del régimen de transición, dejando claro en qué circunstancias se pierden los beneficios atados a dicha pertenencia cuando el cotizante se traslada al régimen de ahorro individual. Al respecto consideró la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia C-789 de 2002:

“ 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.

[12] 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), [13] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° 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 .

Como consecuencia de la anterior consideración, la Corte llegó a la conclusión de que los dos incisos cuestionados eran exequibles condicionadamente, en el entendido que “ estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona”.

[14] Es decir, que las personas que tenían 15 años o mas de servicios cotizados al 1° de abril de 2004, no pierden en derecho a pensionarse de acuerdo con los requisitos del régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, por escoger el sistema de ahorro individual o trasladarse a él, manteniendo con ello los beneficios del régimen de transición.

Al permitir que las personas que pertenecen al tercer grupo de integrantes del régimen de transición, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puedan trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media, la Corte identificó la necesidad de desarrollar reglas que armonizaran, en virtud del principio de proporcionalidad, la expectativa legítima de esas personas con la viabilidad financiera del régimen de prima media.

[15] Las mencionadas reglas, fueron incluidas en la parte resolutive de la Sentencia como una consideración a la declaración de exequibilidad del inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que reza:

“ Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido 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”. [16] (Negrilla fuera del texto original). En conclusión, de acuerdo con la interpretación realizada por la Corte Constitucional a los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema Pensional introducido por la Ley 100, hubiesen cotizado 15 años o más de servicios, podrán trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media sin perder los beneficios del régimen de transición, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

(i) al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad; y (ii) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

El 29 de enero de 2003, fue proferida 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-. En su artículo 2°, dicha norma modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos: “ e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo 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 ”.

(Negrilla fuera del texto original). De dicha norma se derivan tres condiciones que se pueden entender como restricciones o prohibiciones: (i) Una vez se escoja el régimen de pensiones por parte del afiliado, éste solamente podrá trasladarse del régimen que seleccionó, una vez cada cinco años y (ii) se prohíbe la posibilidad de trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para alcanzar la edad en la que puede solicitar la jubilación.

La Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de esa norma en la Sentencia C-1024 de 2004, siendo esta la segunda ocasión en que la Corte asumía la cuestión del tema del traslado de regímenes pensionales. En esta oportunidad, la Corte consideró que los límites impuestos en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, no contradecían la Constitución, toda vez que resultaban razonables, proporcionales y necesarios, en la medida en que la libre escogencia entre los distintos regímenes pensionales, no es un derecho absoluto. Al respecto sostuvo esta Corporación:

“ En el presente caso, la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.

(...) Para esta Corporación, 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 [17].” Adicionalmente, la Sala Plena en el marco de la citada Sentencia C-1024 de 2004 planteó el problema jurídico de si la prohibición de trasladarse de régimen 10 años o menos antes de alcanzar la edad para obtener la pensión, aplicaba a las personas que 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, previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual y quisieran volver al de prima media, teniendo en cuenta el precedente desarrollado por la Sentencia C-789 de 2002, bajo el cual se les permitía trasladarse en cualquier tiempo. Al respecto consideró esta Corporación:

“ De suerte que, a juicio de esta Corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido [18] , no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas, conforme lo expuso esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Por lo anterior, se declara 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 ”. (Negrilla fuera del texto original).

Aplicando los mencionados requisitos desarrollados por la Sentencia C-1024 de 2004 a un caso concreto, la Corte abordó el cumplimiento de los mismos en la Sentencia T-818 de 2007. En esa providencia, la Sala de Revisión dio respuesta a un problema jurídico doble : “(ii) si el actor hace parte del régimen de transición, y por tanto, (i) PORVENIR AFP, al rechazar el traslado que el accionante solicitaba al ISS, transgredió los derechos a la igualdad, seguridad social y a la libre escogencia de régimen pensional”.

En su análisis, la Corte encontró probado que a pesar de no cumplir con el requisito de haber cotizado durante 15 años o más antes del 1º de abril de 1994, el accionante tenía 41 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que cumplía con uno de los requisitos, vistos como disyuntivos, para hacer parte del régimen de transición.

[19] Bajo esa interpretación y usando como principal fuente la Sentencia C-1024 de 2004, la Sala de Revisión concluyó que la Administradora de Fondos de Pensiones interpretó de forma errada y en contradicción con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta y el principio de favorabilidad laboral, la Ley 100 de 1993 al negarle la posibilidad al accionante de trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media.

Como segundo problema jurídico analizado, la Sala dio respuesta al planteamiento de la entidad accionada, según la cual, “(...) los aportes destinados al riesgo de vejez hoy en día no coinciden en el Régimen de Prima Media (ISS) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Fondos Privados), pues existe una diferencia de 1.5% que en el Régimen de Ahorro Individual se destina al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Sobre el particular es preciso destacar que con anterioridad a la promulgación de la Ley 797 de 2003 sí existía una equivalencia de los aportes en ambos regímenes .

(subrayas fuera del original)”. En otras palabras, lo que pone de presente la entidad accionada en el caso que daría lugar a la Sentencia T-818 de 2007, es que por el cambio incorporado en el Sistema General de Pensiones con la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003, el requisito de equivalencia entre el ahorro en el régimen de ahorro individual y el de prima media, genera inconvenientes, a tal punto que la Sentencia sostiene que dicha modificación legislativa convirtió ese requisito en un imposible de cumplir.

Así, cuando fueron los requisitos para trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media en la Sentencia C-789 de 2002, no había diferencia entre la distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de La ley 100 de 1993. Según la redacción original del artículo 20, la cotización se repartía en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y lo restante se destinaba para el pago de la pensión de vejez. El artículo 7 de la Ley 797 de 2003 modificó el artículo 20 de la ley 100 de 1993. La reforma no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, pero si lo hizo en el régimen de ahorro individual. A partir de la nueva ley, un 1.5% de la cotización va a un Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se ocupa en financiar la pensión de vejez. Esto deriva en que siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual.

Como consecuencia de la imposibilidad que identificó la Sala en la Sentencia T-818 de 2007 para cumplir con el requisito de equivalencia en el ahorro para que fuese procedente el traslado de régimen de pensión, concluyó la citada providencia que:

“(…) la exigencia de condiciones imposibles (…) para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aún faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio”.

Por tal motivo, ordenó la Sala de Revisión a la AFP autorizar el traslado del accionante con el fin que pudiera hacer efectivo su derecho a la pensión.

El impedimento para hacer efectivo el derecho al traslado de régimen, identificado en la Sentencia T-818 de 2007, fue solucionado con la expedición del Decreto 3995 de 2008, que si bien no tenía como su principal objeto salvaguardar el derecho de los afiliados a trasladarse, si le da un respuesta a la problemática antes descrita a través de su artículo 7º sobre traslado de recursos , estableciendo que:

“ 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”.

Teniendo como fundamento la corrección que por vía normativa se dio al problema de efectividad de los requisitos exigidos para el traslado de régimen pensional, la Corte a través de la sentencia de unificación SU-062 de 2010, dio una lectura integral de los dos precedentes analizados, tanto el desarrollado en la Sentencia C-789 de 2002 como el de la Sentencia C-1024 de 2004, llegando a la conclusión que, a pesar de la restricción impuesto a los afiliados en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

“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”.

[20] Frente al tercer requisito, identificó la Corte que si bien ya no se presentaba la disparidad entre los dos modelos de ahorro y aportes, producto de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, la imposibilidad de cumplir con él se podría derivar “(…) de la diferencia en la rentabilidad que producen los dos regímenes pensionales sobre los dineros aportados, factor que está asociado a circunstancias aleatorias propias del mercado y al hecho de que en el régimen de prima media existe un fondo común y en el de ahorro individual uno personal ”.

[21] El reconocimiento de esa realidad, llevó a esta Corporación a plantearse si el incumplimiento del requisito de equivalencia entre los ahorros, debe generar la negativa de plano a los beneficiarios del régimen de transición, de efectuar el traspaso del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, llegando la Sala Plena a la siguiente respuesta:

“En este orden de ideas, 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 ”.

[22] (Negrilla fuera del texto original). Con posterioridad a la Sentencia SU-062 de 2010, en dos providencias del año 2013, una de ellas de unificación: en las Sentencias SU-130 de 2013 y T-166 de 2013, se indicó “(...) que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados al 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 ”, corrigiendo así la afirmación realizada en la Sentencia T-818 de 2007, según la cual los tres requisitos para ser beneficiarios del régimen de transición resultan disyuntivos al exceptuar a cierto grupo de personas de la obligación de solicitar su traslado de régimen 10 años antes o más de alcanzar la edad necesaria para obtener la pensión de vejez.

En conclusión, para que una persona pueda solicitar su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, en cualquier momento incluso dentro del rango temporal de los 10 años anteriores a tener la edad para la pensión, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) Tener, a 1° de abril de 1994 –fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993, 15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas;
- (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.

5. Análisis del caso concreto El 18 de marzo de 2014, el accionante presentó formulario con radicado No. 2014-2224051 mediante el cual solicitaba a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENNSIONES, su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, en el que se encontraba afiliado cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

El mismo 18 de marzo de 2014, COLPENSIONES emitió comunicación escrita dirigida al accionante en la que sostiene que: “No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse”.

(Folio No. 24). De acuerdo con la cédula de ciudadanía del señor Mendoza Mendoza que obra en el expediente (Folio No. 9), él nació el 21 de mayo de 1958, lo que implica que a la fecha tiene 56 años de edad y al momento de presentar la solicitud de traslado tenía 55 años, lo que permite evidenciar que se encuentra dentro del periodo de 10 años antes de alcanzar la edad requerida para obtener su pensión de vejez.

El accionante, mediante apoderado judicial cuya presentación personal obra en el expediente (Folio No. 8), alega mediante acción de tutela la vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y libre escogencia o selección de régimen pensional, toda vez que considera que COLPENSIONES desconoció que él era “ (...) beneficiario del régimen de transición y que por tal razón, en virtud de la sentencia SU-062 de 2010 podría volver en cualquier término al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones ”. (Folios No. 2 y 3).

Como consecuencia de los hechos alegados en el presente caso, la Sala de Revisión dará respuesta al siguiente Problema Jurídico: ¿Vulneraron las Administradoras de Fondo de Pensiones accionadas, los derechos a la seguridad social, a la igualdad ante la ley y a la libre escogencia o selección de régimen pensional del accionante, al negarle la solicitud de

traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con Prestación Definida, bajo el argumento de encontrarse a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse? Los jueces constitucionales, en las instancias que concluyeron con las sentencias sometidas a revisión por la presente Sala, consideraron que la acción de tutela no debería prosperar, toda vez que se presentaba una discrepancia entre lo alegado por el accionante, según el cual cuenta con 750.29 semanas cotizadas cumpliendo así los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional para poder trasladarse en cualquier momento, y lo expuesto en su contestación a la tutela por parte de la AFP PORVENIR S.A., para quien el accionante no cumple con el requisito establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por cuanto está a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión en el régimen de prima media con prestación definida, ni tampoco cae el accionante en la excepción consagrada en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010), como quiera que no tiene 15 o más años cotizados, por lo cual no sería viable su traslado.

La falta de nitidez en la vulneración del derecho, estiman los jueces de instancia, hace que sea imperativo un mayor debate probatorio que sólo podría ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria y no en el marco de una acción de tutela.

Considera la Sala de Revisión, que la libre escogencia de régimen pensional es un derecho que afecta directamente el goce la pensión de vejez y en ese sentido el goce efectivo a la seguridad social, por esta razón, como lo ha hecho la Corte en otros casos, entrará a analizar de fondo si las entidades accionadas desconocieron dichos derechos al no permitirle al señor Fernando José Mendoza Mendoza trasladarse del régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, sin importar que se encontrara a menos de 10 años de estar en edad para obtener dicha prestación laboral, toda vez que el cumpliría con lo establecido en la jurisprudencia de la Corte para poder trasladarse en cualquier momento, siempre y cuando se cumplan con los requisitos de movimiento del ahorro y equivalencia del mismo en los dos regímenes.

La Sala de Revisión establecerá si las Administradoras de Pensiones accionadas vulneraron los derechos del señor Mendoza Mendoza al no permitir su traslado de régimen. No habiendo duda alguna frente al hecho de que el accionante se encuentra dentro de los 10 años para cumplir la edad de acceso a la pensión, corresponderá a la Sala establecer si él cumple con los ya antes mencionados requisitos jurisprudenciales, llegando a la conclusión de que si no lo hace, las entidades accionadas no vulneraron sus derechos con la decisión que adoptó COLPENSIONES el 18 de marzo de 2014 de negarle el traslado y en ese orden de ideas la tutela será negada.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tal y como fue expuesto en detalle en el capítulo de consideraciones pertinente de esta providencia, se debe establecer si el señor Mendoza Mendoza cumple con los siguientes requisitos:

- (i) Tener, a 1º de abril de 1994 –fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993- 15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas.
- (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.

De este modo, la Corte entrará a analizar si el accionante cumple con el primero de estos requisitos, sobre el cual las dos partes en el proceso de tutela han demostrado discrepar pues de acuerdo con la acción de tutela interpuesta por el señor Mendoza Mendoza a través de apoderado, el cumple con este requisito al haber cotizado 750.29 semanas y por otra parte la AFP PORVENIR S.A. estimó en su intervención que no lo cumple. A continuación, la Sala entrará a mirar en detalle cada uno de los argumentos, para finalmente llegar a la conclusión de si se cumple o no el requisito o no en el caso concreto.

De acuerdo con la acción de tutela, la actividad laboral y las cotizaciones al Sistema General de Pensiones del señor Fernando José Mendoza Mendoza, se resumen en el siguiente cuadro:

entidad	donde	laboró	caja	fondo	o	entidad	que	responde	por	el	tiempo	desde	hasta	total	días	total	semanas	tiempo
simultaneo	desde	hasta	total	días	total	semanas	fuerzas	militares	de	colombia	ministerio	de	defensa	07/02/1977				
01/12/1977	297	42.43	0	0	0	0	universidad	del	atlántico	caja	de	previsión	de	la	universidad	del	atlántico	09/07/1980
01/02/1983	937	133.86	0	0	0	0	supertiendas	olímpica	i.s.s.									

31/08/1982	19/04/1983	231	33	31/08/1982	01/02/1983	154	22	distribuidora	coldest	ltda	i.s.s.	16/04/1983	01/02/1994	3944	563.43	16/04/1983	19/04/1983	3	0.43	total:
------------	------------	-----	----	------------	------------	-----	----	---------------	---------	------	--------	------------	------------	------	--------	------------	------------	---	------	--------

5409 772.71 total descontando el tiempo simultaneo: 5255 750.29 Por su parte, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en escrito radicado ante el Juez de Primera Instancia el 14 de mayo de 2014, a través del cual responde a la tutela planteada por el señor Mendoza Mendoza, sostuvo qué:

“En estos términos y encontrando según la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público OBP que el señor FERNANDO JOSÉ MENDOZA MENDOZA NO tiene a primero (1º) de abril de 1994 quince años o más cotizados, esta Sociedad Administradora, tampoco podría, previa solicitud por parte del Instituto de Seguros Sociales (ISS) antiguo administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, aceptar su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en los términos de las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010”. (Folio No. 62) Haciendo un análisis del acervo probatorio que obra en el expediente de tutela, encuentra la Sala ciertas inconsistencias con las afirmaciones realizadas por el accionante en el texto de la tutela, las cuales conducen a concluir que el señor Mendoza Mendoza no cumple con el primer requisito para acceder al traslado de régimen pensional en cualquier tiempo: “ Tener, a 1º de abril de 1994 –fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993, 15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas ”.

5.1. El cómputo del tiempo de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes con fines de obtener la pensión de vejez y en el caso concreto el traslado de régimen pensional en el Sistema General de Seguridad Social El accionante afirma haber cotizado 42.43 semanas entre el 7 de febrero de 1977 y el 1º de diciembre de 1977, por haber laborado para las Fuerzas Militares de Colombia. Para sustentar esta afirmación en el expediente obra constancia expedida el 21 de enero de 2014 por la Oficina de Personal, concretamente el Oficial B-1 de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, en la que se lee:

“Que revisados los registros que reposan en esta Jefatura de Personal se verificó que el señor FERNANDO JOSE MENDOZA MENDOZA identificado con cédula de ciudadanía No. 2756031 ingresó como estudiante el día 07 de febrero de 1977 destinado a la compañía Girardot y se retiró el 01 de diciembre de 1977 mediante resolución interna No. 070”. (Folio No. 23).

(Negrilla fuera del texto original salvo en el caso del nombre del accionante). Del texto de la constancia emitida por la Jefatura de Personal de la Escuela Militar, se logra concluir que la calidad que ostentaba el señor Mendoza Mendoza era la de estudiante, no la de trabajador, lo cual se reafirma con la Carta remisoría de dicha constancia firmada por el Director de la Escuela, en la que sostiene que durante los mencionados meses del año 1977, el accionante permaneció “como cadete bachiller” (Folio No. 22).

Ahora bien, en aras de discusión vale la pena plantear si estaríamos frente a una situación similar a la que se presenta con las personas que solicitan el cómputo del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez. Al respecto, en reiterada jurisprudencia, [23] la Corte constitucional ha establecido que: “ [t] odo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio y sea beneficiario de un régimen

pensional que se fundamenta en los aportes efectivamente realizados al sistema, tiene derecho a que la entidad encargada de reconocerle la pensión de vejez, le compute el tiempo durante el cual prestó dicho servicio como semanas efectivamente cotizadas al sistema”.

[24] La pregunta de si se puede computar el tiempo de permanencia en las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares, fue resuelta por la Sala de Consulta del Consejo de Estado, a quien el Ministerio de Defensa Nacional le planteó el siguiente interrogante: “ ¿Se debe o no reconocer el tiempo de permanencia en las escuelas de formación, en el cómputo de semanas o tiempo de servicio para pensiones reconocidas en el régimen general de pensiones?”.

[25] Por la relevancia del concepto para dar respuesta al caso concreto del señor Mendoza Mendoza, la Sala de Revisión procede a citar el mismo in extenso :

“ Como se indicó, el régimen especial de prestaciones sociales dirigido a los miembros de la fuerza pública se rige por disposiciones diferentes a las del Régimen General de Seguridad Social en salud y pensiones.

Tal es el caso del artículo 170 del decreto ley 1211 de 1.990, que obliga al Ministerio de Defensa Nacional a computar para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, respecto de Oficiales y Suboficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva escuela de formación sin que pueda sobrepasar de dos años. Dice la norma:

“Cómputo de tiempo. Para efectos de asignación de retiro y demás prestaciones sociales, el Ministerio de Defensa liquidará el tiempo de servicio así:

- a. Oficiales, el tiempo de permanencia en la respectiva Escuela de Formación de Oficiales, con un máximo de dos (2) años; b. Suboficiales, el tiempo de permanencia como Soldado o Alumno de una Escuela de Formación de Suboficiales, con un máximo de dos (2) años;
- c. El tiempo de servicio como Oficial o Suboficial(...)” Es decir, la norma especial asimila como tiempo de servicio a la Nación, en calidad de miembro de la fuerza pública, el de estudio como alumnos de las escuelas de formación, no obstante que al referirse a dichos lapsos los califique de “permanencia” y no de servicio.

El cómputo de este tiempo para derechos pensionales tiene efectividad a favor del personal de oficiales y suboficiales que consolida el derecho a la asignación de retiro –después de 15 años de servicio– . Se trata de una prerrogativa propia de quienes una vez egresados de las escuelas de formación ingresan al escalafón militar y continúan en servicio activo hasta obtener la referida asignación, tanto así que si se produce el retiro antes del tiempo mínimo para la asignación, estos lapsos no tienen ningún efecto para fines pensionales.

Constituye un derecho para personal militar por servicios militares, regulado por el régimen prestacional de la fuerza pública, que difiere del general en consideración a la naturaleza del servicio prestado.

Por ello, no es viable computar el tiempo de permanencia en las escuelas de formación militar como requisito para obtener la pensión de vejez prevista en la ley 100 de 1993, pues la especialidad del régimen prestacional de la fuerza pública excluye la aplicación de la normatividad del Sistema General de Seguridad Social ”.

Análogamente, se puede concluir que no es viable computar el tiempo de permanencia en la Escuela Militar de Cadetes, como lo hace el accionante y su apoderado en la acción de tutela, con el fin de completar las semanas necesarias para cumplir con el requisito de 15 años de servicios cotizados, que le permita trasladarse del régimen de Ahorro Individual al de Prima Media. La única circunstancia en que puede ser computado ese tiempo, es para efectos de la asignación de retiro si se tratara de un oficial de las Fuerzas Militares, de lo contrario no.

Tampoco puede ser considerado que quienes se encuentran en las Escuelas de Formación de las Fuerzas Armadas, son desde el momento en el que ingresan a ellas parte de la jerarquía de la Institución bajo la cual se están formando para,

una vez terminada esta etapa previa, servir al país como oficiales o suboficiales. Al respecto sostuvo la Corte Constitucional en el caso de la Escuela de Formación de la Policía Nacional:

“ Los alumnos o estudiantes al adelantar los cursos de formación en las escuelas policiales se están preparando para que cuando adquieran su condición de oficiales o suboficiales de la Policía en sus distintos rangos, cumplan a cabalidad la altísima misión a ella encomendada, a fin de desarrollar los preceptos constitucionales que le imponen a la Policía el deber de asegurar a los integrantes de la nación la vida, la convivencia, la justicia y la paz dentro de un marco jurídico que garantice un orden justo, sirviendo a la comunidad. // (...) Resulta razonable que al definir quienes hacen parte del personal policial se haya tomado en cuenta la situación particular en la que se encuentran los alumnos de las escuelas de formación, quienes en virtud de la instrucción recibida adquieren un sentido de pertenencia frente a la misión constitucional encomendada a la Policía Nacional, aunque sometidos a un régimen especial en su condición de estudiante. // (...) Cabe reiterar, sin embargo, que por el hecho de pertenecer a una de las categorías dentro de la institución los alumnos no se encuentran dentro de la jerarquía de la fuerza pública o pertenecen a ella, y mucho menos están sujetos al régimen aplicable a los que ingresan al escalafón policial, porque los estudiantes solamente adquieren la calidad de miembros de la fuerza pública a partir del acto de nombramiento que profiera el Director de la Policía , una vez finalizado el curso de formación y se expida el certificado de idoneidad donde consta que el alumno es apto para ejercer la función policial”.

[26] (Negrilla fuera del texto original). Finalmente, no se puede considerar que quienes asistieron a una Escuela de Formación de la Fuerza Pública, estén para efectos prestacionales, en la misma situación en la que se encuentran las personas que prestan su servicio militar obligatorio, en primera medida, porque los segundos cumplen con un mandato constitucional, mientras quienes se aproximan a las Escuelas Militares o de Policía, lo hacen voluntariamente. En segundo lugar, porque las funciones propias de los Cadetes de la Escuela, tal y como consta en la certificación de la Jefatura de Personal de esa Institución castrense, se asemejan más a las de Estudiantes universitarios que a las de alguien que realiza actividades propias del servicio.

Lo anterior sin perjuicio aquellos futuros oficiales que alcanzan los rangos de Alféreces, Guardiamarinas o Pilotines, que corresponde a los estudiantes de la Escuela de último año, en razón de lo cual realizan actividades de mando y se hacen acreedores de una bonificación mensual.

En conclusión, una primera inconsistencia de lo planteado por el accionante, surge de contar dentro de las semanas cotizadas para el traslado de régimen pensional, el tiempo que permaneció en la Escuela Militar de Cadetes como estudiante.

5.2. El monto de semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994 En el expediente del proceso de tutela, se encuentran en dos oportunidades copias de la historia laboral del señor Mendoza Mendoza emitidas por la Oficina de Bonos Pensionales Liquidación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. A continuación, se hace un resumen de las semanas cotizadas, con el fin de establecer si el accionante cotizó las 750 equivalentes a 15 años de servicios.

Lugar donde laboró Desde Hasta Total días Total Semanas Distribuidora Coldest Ltda 16/04/1983 31/01/1984 290 41,43
01/02/1984 11/07/1984 161 23,00 23/01/1986 01/03/1987 402 57,43 15/04/1988 30/06/1989 441 63,00 01/07/1989
31/03/1990 273 39,00 01/04/1990 31/01/1991 305 43,57 01/02/1991 31/01/1992 364 52,00 19/02/1992 28/02/1993 375
53,57 01/03/1993 31/08/1993 183 26,14 01/09/1993 28/02/1994 180 25,71 Total Semanas:

424,86 Lugar donde laboró Desde Hasta Total días Total Semanas refricosta ltda. 01/07/1984 31/08/1984 61 8,71
01/09/1984 30/12/1985 485 69,29 02/01/1987 01/04/1988 [27] 455 65,00 Total Semanas:

143,00 Lugar donde laboró Desde Hasta Total días Total Semanas universidad del atlántico 09/07/1980 05/09/1982 788
112,57 07/11/1982 01/02/1983 86 12,29 Total Semanas:

124,86 Lugar donde laboró Desde Hasta Total días Total Semanas supertiendas olímpica s.a. 31/08/1982 19/04/1983 231 33 Total Semanas: 33,00 total semanas cotizadas sin descontar simultaneidad:

725,71 Adicionalmente, al número total de semanas cotizadas le debe ser sustraído el número de ellas reportadas simultáneamente, toda vez que para poder trasladarse de régimen pensional, el requisito es de tiempo y no de número de semanas pues se trata de haber cotizado durante 15 años antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, periodo que se ha entendido equivalente a 750 semanas.

En ese orden de ideas, como se demuestra a continuación, el accionante cotizó simultáneamente 22,71 semanas: simultaneidad . Desde Hasta Total días Total Semanas 31/08/1982 05/09/1982 5 0,71 07/11/1982 01/02/1983 86 12,29 01/07/1984 11/07/1984 10 1,43 02/01/1987 01/03/1987 58 8,29 Total Semanas cotizadas simultáneamente:

22,71 total semanas cotizadas descontando simultaneidad: 703 Por lo anteriormente demostrado, el accionante no cumple con el primero de los requisitos reconocidos por la jurisprudencia constitucional para que un afiliado pueda trasladarse del régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, toda vez que no logró demostrar:

“ Tener, a 1º de abril de 1994 –fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993, 15 años de servicios cotizados, que equivalen a 750 semanas cotizadas” , ya que sólo tiene 703 semanas cotizadas.

En vista de lo anterior, y de que los tres requisitos deben estar presentes para poder realizar el traslado, se hace innecesario corroborar el cumplimiento de los dos restantes. Así, concluye la Sala Octava de Revisión que el señor Francisco José Mendoza Mendoza no hace parte del grupo de personas que excepcionalmente y en virtud de un derecho adquirido, puede solicitar el traslado de régimen de pensión dentro del lapso correspondiente a los 10 años anteriores a cumplir la edad de pensión.

Por todo lo anterior, encuentra la Sala que las entidades Porvenir S.A. y COLPENSIONES, no vulneraron los derechos fundamentales del accionante al no permitirle el traslado de la segunda a la primera, toda vez que la solicitud de traslado se ha debido presentar antes de que el accionante se encontrar dentro de la barrera de los 10 años previos a la edad de acceso a la pensión.

Como consecuencia, la Corte procederá a confirmar la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, pero por razones distintas a las expuestas por los jueces de instancia, toda vez que esa confirmación solamente se refiere a la denegación de la tutela, pero no al fundamento de la misma. Esto, por cuanto, la razón para negar la tutela no puede ser la de su improcedencia de la acción basada en el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, sino porque en el presente caso, el señor José Fernando Mendoza Mendoza no acredita haber cotizado para el 1º de abril de 1994, un mínimo de 750 semanas, indispensables para poder trasladarse al Régimen de Prima Media.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla, que DENEGÓ la acción de tutela instaurada por el señor José Fernando Mendoza Mendoza, pero con fundamento en las razones descritas en la parte motiva de esta providencia.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Magistrada (e) LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente con excusa MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada ANDRES MUTIS VANEGAS Secretario General (e) [1] Ver Sentencias C-543 de 1992 y T-937 de 2007.

[2] Ver Sentencias: T-498 de 2010, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-822 de 2009 y T-862 de 2013 [3] Ver Sentencia T-075 de 2009 [4] Ver Sentencias T-043 de 2007, T-103 de 2008, T-075 de 2009, T-848 de 2009, T-962 de 2011 y T-862 de 2013 [5] Ver Sentencia T-075 de 2009 [6] Ver Sentencias T-044 de 2011 y T-453 de 2012.

[7] Sobre los requisitos, la Corte Constitucional en Sentencia T-1316 de 2001 sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable. Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente : "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares.

Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia. C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [8] Ver Sentencia T-043 de 2007 [9] Íbidem [10] Sentencia SU-062 de 2010.

[11] Ley 100 de 1993, artículo 36, inciso 2º “ La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas 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, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

[12] 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 sólo 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 .” [13] 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.

[14] Sentencia C-789 de 2002. [15] Sentencia C-789 de 2002: “ Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

|| Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

|| a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y || b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”.

[16] Sentencia C-789 de 2002. [17] Así, en sentencia C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al explicarse el alcance de las diversas modalidades de test de igualdad (leve, intermedio o estricto), la Corte consideró que procede el juicio intermedio cuando, por ejemplo, “la medida pueda afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental ”, como lo es, en este caso, el derecho a la seguridad social. Para adelantar el citado juicio, es necesario realizar un examen más exigente que el denominado juicio leve , el cual se concreta en requerir “no solamente que el fin de la medida sea legítimo, sino que también sea importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del Estado. Además, en este nivel del juicio de igualdad es preciso que el medio no sea solamente adecuado, sino que sea efectivamente conducente para alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad”.

[18] Véase: Sentencia C-754 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis. [19] Sentencia T-818 de 2007: “ 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, aún cuando voluntariamente haya cambiado al régimen de ahorro individual con solidaridad”.

[20] Sentencias T-166 de 2013 y SU-062 de 2010. [21] Sentencia SU -062 de 2010. [22] Ibídem. [23] Ver Sentencias T-510 de 2014, T-063 de 2013, T-149 de 2012, T-181 de 2011, T-275 de 2010 y T-090 de 2009.

[24] Sentencia T-063 de 2013. [25] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No. 1557, 1º de julio de 2004, M.P. Gloria Duque Hernández [26] Sentencia C-1214 de 2001.

[27] Se presenta una inconsistencia entre los dos reportes expedidos por la Ofician de Bonos Pensionales Liquidación. De acuerdo con el reporte del 19 de abril de 2010 (Folios No. 33 a 36) el periodo cotizado por le empresa Refricosta Ltda., fue del 02/01/1987 al 01/04/1988. En la historia laboral expedida el 10 de mayo de 2013, el periodo cotizado va del 02/01/1987 al 31/03/1987. Frente a la discrepancia en los reportes, la Sala de Revisión optó por tomar el que resulta más beneficioso para el afiliado.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 6 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.