COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/265/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/265/12
Expediente	—
Fecha	2011-09-28
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IVÁN
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Proteger El Derecho Fundamental A La Seguridad Social Cuando Su Afectacion Se Deriva Del Reconocimiento De Una Pension
- Regimen De Transicion En Pensiones
- Traslado Del Regimen De Ahorro Individual Al Regimen De Prima Media En El Caso De Los Beneficiarios Del Regimen De Transicio N

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, toda vez que el legislador ha dispuesto

Texto completo

T-265-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-265/12 ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL CUANDO SU AFECTACION SE DERIVA DEL RECONOCIMIENTO DE UNA PENSION- Reiteración de jurisprudencia Frente al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, toda vez que el legislador ha dispuesto medios de defensa ordinarios para solucionar ese tipo de conflictos, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa. No obstante, la Corte Constitucional ha admitido que en algunos casos, la vía de tutela es pertinente para reclamaciones de tipo prestacional cuando “su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales”.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION La jurisprudencia constitucional ha sido clara en indicar que la persona que acumule 15 años de servicios 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 otro

lado, podrá regresar al régimen de prima media la persona que se trasladó de régimen y que sólo cumplía con el requisito de la edad; sin embargo, se pensionará conforme a la ley de seguridad social que empezó a regir el 1° de abril de 1994.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Derecho a regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICIO N - Orden al ISS afilie a la accionante con el fin de hacer efectivo el traslado pensional Referencia:

expediente T-3336110 Acción de tutela interpuesta por María Betty Rodríguez Ballén en contra del Instituto de Seguro Social -I.S.S.- y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A..

Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012) La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por María Betty Rodríguez Ballén en contra del Instituto de Seguro Social -I.S.S.- y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A..

I. ANTECEDENTES La señora María Betty Rodríguez Ballén promovió acción de tutela, a través de apoderado judicial, en contra del Instituto de Seguro Social -I.S.S.- y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A., por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la libre selección de régimen pensional, al mínimo vital, a la seguridad social, y al debido proceso. Fundamentó su solicitud en los siguientes 1. Hechos 1.1.

Sostiene que nació el 18 de abril de 1949 e inició su vida laboral el 1° de marzo de 1972, realizando aportes al I.S.S.. 1.2. Señala que al 1° de abril de 1994 tenía 45 años y acumulaba 1.072 semanas cotizadas, de la siguiente forma:

Entidad Tiempo de servicio Semanas Jardines Apogeo Ltda. 01-03-1972 a 31-08-1972 26 Empresa Acueducto de Bogotá 04-09-1972 a 15-07-1979 341 Constructora Rodríguez Ltda.

13-10-1980 a 31-01-1991 537 Constructora Rodríguez Ltda. 01-02-1991 a 01-04-1994 168 Total al 1° de abril de 1994 1.072 1.3. Afirma que “por una desacertada, irresponsable y desatinada asesoría de un funcionario de la Administradora de Pensiones AFP Colfondos” se trasladó a dicha entidad en marzo de 1997. Aclara que en ese momento no existía prohibición para regresar al régimen de prima media.

1.4. Aduce que el 6 de mayo de 2011 solicitó el traslado de régimen pensional al instituto demandado. Sin embargo, mediante oficio del 27 de julio de 2011, esa entidad dio respuesta negativa al requerimiento por cuanto superaba la edad mínima de pensión (55 años), en virtud del Concepto 7116 del 26 de octubre de 2006 proferido por el Ministerio de Protección Social. Aclara que esta comunicación fue enviada como cumplimiento a un fallo de tutela que ordenó proteger su derecho de petición.

1.5. Considera que es beneficiaria del régimen de transición y que la negativa a realizar el traslado desconoce lo establecido por la Sentencia T-618 de 2010 de la Corte Constitucional, ya que ésta señaló la posibilidad de retornar al régimen de prima media en cualquier tiempo.

1.6. Por último, manifestó que no puede acceder a empleo alguno, por lo que su sustento depende del reconocimiento de la pensión. Por consiguiente, pide que se protejan sus derechos fundamentales y se le ordene al I.S.S. que realice el traslado al régimen de pensiones de prima media.

2. Actuación Procesal Mediante auto del 28 de septiembre de 2011, el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado a las entidades accionadas para que ejercieran su derecho de defensa.

2.1. La Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A. guardó silencio. 2.2. El Instituto de Seguro Social, en escrito allegado extemporáneamente, solicitó que se declarara improcedente el amparo puesto que la accionante "presentó acción de tutela No. 2011-0503 ante el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C., relacionada con el traslado del régimen pensional" .

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN 1. Primera instancia En sentencia del 11 de octubre de 2011, el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá D.C. decidió negar la protección de los derechos fundamentales alegados, ya que la demandante contaba con los medios procesales ordinarios para acceder a su pretensión y no se evidenció un perjuicio irremediable para que la acción de tutela fuera procedente como mecanismo transitorio.

2. Impugnación La accionante, mediante escrito del 20 de octubre de 2011, impugnó el fallo anterior, reiterando los argumentos consignados en la solicitud de amparo.

3. Segunda instancia En fallo del 24 de noviembre de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia al considerar que el traslado debió solicitarse antes de cumplir la edad para acceder a la pensión. En ese sentido, expuso que esta situación podría contribuir a desfinanciar el sistema, poniendo en riesgo la garantía de la pensión de otros cotizantes.

III. PRUEBAS De las pruebas que obran en el expediente se destacan: · Poder especial otorgado por la accionante (folio 31). · Copia de la petición de traslado presentada ante el I.S.S. el 8 de mayo de 2011 (folio 9).

· Copia del reporte expedido por el I.S.S. en el que consta la historia laboral del accionante comprendida entre el 1° de marzo de 1972 y el 31 de enero de 1999 (folio 16).

· Copia del formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones del Instituto de Seguro Social (folio 13). · Certificación de información laboral para la liquidación del Bono Pensional, proferida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, donde se relaciona como tiempo válido para el reconocimiento del mismo el transcurrido entre el 4 de septiembre de 1972 y el 17 de julio de 1979 (folios 15 y 16).

· Copia de la respuesta dada por el Instituto de Seguro Social, mediante oficio 15420.01.01.344-1 del 27 de julio de 2011, en el cual le informa a la actora que el traslado no resulta posible puesto que a la fecha tiene 62 años y la norma sólo lo contempla para quienes les falte 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Corresponde a esta Sala de Revisión decidir si se vulneran, por parte del Instituto de Seguro Social y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A., los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso de una persona beneficiaria del régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con la decisión de no aceptar su traslado al régimen de prima media por superar la edad para acceder a la pensión de vejez.

Para abordar este problema jurídico, se precisará la jurisprudencia constitucional respecto de: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela, y (ii) el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media para los beneficiarios del régimen de transición. Con base en ello, (iii) se estudiará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de la seguridad social como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia El artículo 86 Superior consagró la acción de tutela como un mecanismo excepcional para la protección de derechos, razón por la cual resulta procedente de forma permanente sólo cuando los medios de defensa no sean suficientes o eficaces y, de forma transitoria, para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que "la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" [1] .

Ahora bien, frente al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, toda vez que el legislador ha dispuesto medios de defensa ordinarios para solucionar ese tipo de conflictos, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido que en algunos casos, la vía de tutela es pertinente para reclamaciones de tipo prestacional cuando "su desconocimiento compromete de forma conexa derechos fundamentales como el mínimo vital y la vida digna, y el juez constitucional, a la luz de las particularidades fácticas del caso en revisión, arriba a la conclusión de que el mecanismo judicial de que dispone el interesado es ineficaz, debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales" [2] .

Precisamente, ha sostenido que resultará procedente en las siguientes situaciones excepcionales [3] : (i) La tutela será conferida como mecanismo definitivo cuando no exista otro medio judicial de protección. Sucederá lo mismo cuando el medio exista pero, al realizar un análisis de las particularidades del caso, se concluya que no resulta idóneo o eficaz para garantizar la protección constitucional reclamada.

Sobre este punto, esta Corporación ha entendido que se presume que la ineficacia del recurso judicial cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional o de personas en situación de debilidad manifiesta.

(ii) También resultará apropiada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del actor hasta que la jurisdicción competente resuelva el conflicto.

(iii) Además, ha establecido que "es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional" [4] , es decir, que el juez observe que debe realizar un pronunciamiento con el objeto de aplicar principios superiores al caso concreto. Esta Corporación ha manifestado que un asunto pensional adquirirá significación cuando:

"a.) del conjunto de condiciones objetivas en las cuales se encuentra el accionante, por ejemplo, su edad avanzada, su estado de salud, su precaria situación económica, se concluye que se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta;

b.) se verifica la grave afectación del derecho fundamental a la seguridad social y de otros derechos fundamentales como la vida digna, la salud, el mínimo vital y el debido proceso; y c.) se constata la afectación de principios constitucionales

como el principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley, el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal o el principio de irrenunciabilidad de los beneficios económicos establecidos en las normas que dan contenido prestacional al derecho a la seguridad social.” [5] (iv) Por otro lado, ha expresado que para que un litigio de materia pensional sea objeto de acción de tutela debe existir prueba, al menos sumaria, de que el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión y que ha iniciado actuaciones administrativas o judiciales para lograr la protección que pretende [6] .

En este punto, cabe indicar que este Tribunal ha advertido que el juicio de procedibilidad del amparo debe ser menos riguroso respecto a los sujetos de especial protección constitucional, dentro de los que se encuentran los niños y niñas, las personas que padecen alguna discapacidad, las mujeres embarazadas y los ancianos. Al respecto, sostuvo que “existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales” [7] .

Por consiguiente, el funcionario judicial deberá analizar las particularidades fácticas de cada caso para determinar si los medios ordinarios de defensa son eficaces para la protección de los derechos involucrados y para examinar la gravedad, la inminencia y la irreparabilidad del daño de estos derechos, que podría generarse en caso de no ser protegidos por la vía del amparo tutelar [8] .

4. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia 4.1. La Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los integró en un sistema general. Para ello, creó dos regímenes que coexisten y se excluyen entre sí: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad [9] . Igualmente, dispuso que la afiliación a cualquiera de dichos sistemas es libre [10] y, después de realizada la selección inicial, los usuarios pueden trasladarse de un régimen a otro, siempre que se acaten las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la citada norma.

[11] Como consecuencia de dicho cambio legislativo, los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez fueron objeto de modificación. Sin embargo, con el fin de proteger a quienes tenían expectativa legítima de adquirir dicho derecho por estar próximos a cumplir las condiciones para ello, el legislador estableció un régimen de transición [12] .

Para la Corte, dicha garantía es un reflejo del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral [13] . 4.2. Ahora bien, este Tribunal ha considerado que el traslado de regímenes pensionales para las personas beneficiarias de la transición “deja de ser una cuestión de rango legal y adquiere una relevancia de rango constitucional, por hallarse en juego un derecho fundamental, como la seguridad social” , ya que tiene repercusiones directas en su derecho a la pensión de vejez.

De forma específica, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone como beneficiarios de la transición pensional quienes al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, es decir, el 1° de abril de 1994: (i) tuvieran 35 años o más en el caso de las mujeres, o 40 o más en el caso de los hombres; o (ii) contaran 15 o más años de servicios. Sin embargo, la norma también estableció que no todos los que reunieran esos requisitos adquirían, definitivamente, el derecho a pensionarse según dicho régimen, en los siguientes términos:

“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" [14] .

4.2.1. Tales condicionamientos fueron objeto de estudio por parte de esta Corporación en la Sentencia C-789 de 2002 que sostuvo que quienes hubieren adquirido el derecho a pensionarse con la transición en virtud de la edad, perderían dicho beneficio si se afiliaban al régimen de ahorro individual. Sin embargo, con fundamento en el principio de proporcionalidad y el respeto de las expectativas legítimas, advirtió que no sucedería lo mismo para quienes hubieren cotizado 15 años de servicios al entrar en vigencia la ley, ya que estas personas podrían retornar al régimen de prima media en cualquier tiempo siempre que:

"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." 4.2.2. Esta posición fue reiterada por la Sentencia C-1024 de 2004 debido a que "a juicio de esta Corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido, 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 (…)".

4.2.3. Posteriormente, en sede de revisión, la Corte Constitucional [15] al decidir sobre la migración de régimen pensional de una persona que no acumulaba 15 años de servicios al 1° de abril de 1994, indicó que los beneficiarios de la transición, ya sea por la edad o las cotizaciones, podrían solicitar el traslado en cualquier tiempo, siempre que "al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad".

En dicha providencia, se identificó el impedimento de cumplir con el requisito de equivalencia en el ahorro impuesto por la Sentencia C-789 de 2002, a raíz de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003 [16] . En ese sentido, señaló 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 lo anterior, decidió reconocer el derecho del peticionario a trasladarse de régimen, aún cuando no acreditó que lo acumulado en el fondo privado corresponde a lo que debía reunir en el régimen de prima media.

4.2.4. Posteriormente, este Tribunal al proferir la sentencia SU-062 de 2010 unificó la jurisprudencia en referencia a lo planteado al señalar que algunos de los afiliados, en determinadas hipótesis, no perdían el derecho a pensionarse en los términos del régimen de transición, por más que en algún momento se hubieran afiliado al régimen de ahorro individual si cumplían con 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.

Adicionalmente, sostuvo que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 fijó las reglas para el traslado de recursos entre regímenes, aplicables a los casos de multiafiliación pensional y de las personas beneficiarias de la transición que solicitaran regresar al I.S.S., en los términos de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Por ende, explicó que

dicha norma dispone que cuando se trasladen recursos del régimen de ahorro individual al de prima media, deberá incluirse lo aportado por la persona al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

4.2.5. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en indicar que la persona que acumule 15 años de servicios 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 otro lado, podrá regresar al régimen de prima media la persona que se trasladó de régimen y que sólo cumplía con el requisito de la edad; sin embargo, se pensionará conforme a la ley de seguridad social que empezó a regir el 1° de abril de 1994.

5. Análisis del caso concreto En el presente asunto, la Sala debe determinar si el Instituto de Seguro Social -I.S.S.- y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A. vulneraron los derechos fundamentales a la libre selección de régimen pensional, al mínimo vital, a la seguridad social, y al debido proceso de la señora María Betty Rodríguez Ballén, con la decisión de negar el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media por cuanto supera la edad mínima de pensión Con el objetivo de dar solución al problema jurídico planteado, la Corte examinará si la accionante cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para acceder al cambio de régimen.

5.1. En primer lugar, se observa, con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, que la actora aportó lo correspondiente a 20,78 años al 1° de abril de 1994. Lo anterior, al sumar las semanas cotizadas que constan en el reporte expedido por el I.S.S.

[17] y el tiempo público certificado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá [18] , de la siguiente forma: Entidad Periodo Semanas Jardines Apogeo Ltda.

01-03-1972 a 31-08-1972 26,29 Empresa Acueducto de Bogotá 04-09-1972 a 15-07-1979 347,42 Constructora Rodríguez Ltda. 13-10-1980 a 31-01-1991 537,57 Constructora Rodríguez Ltda.

01-02-1991 a 01-04-1994 172,29 Total al 1° de abril de 1994 1.083,57 que equivalen a 20,78 años De este modo, la señora Rodríguez Ballén cumple con el requisito de tener 15 o más años de servicios cotizados a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que le permite el regreso en cualquier momento al régimen de prima media con prestación definida.

Se debe recordar que el I.S.S., mediante oficio 15420.01.01.344-1 del 27 de julio de 2011, estableció que el traslado no resultaba posible en tanto la actora superaba la edad mínima de pensión de 55 años, ya que a la fecha contaba 62 años. Esta decisión tuvo como fundamento el Concepto 7116 del 26 de abril de 2006, proferido por el Ministerio de Protección Social.

En este punto, la Corte reitera que el derecho de cambio de régimen en “cualquier tiempo” implica la posibilidad de hacerlo después de pasar la edad mínima para acceder a la pensión. Además, se destaca que la Sentencia T-818 de 2007 consideró que el concepto mencionado “además de carecer de soporte jurídico al prohibir los traslados pensionales cuando se supera la edad mínima de pensión, desconoce abiertamente los mandatos constitucionales y los lineamientos que esta Corporación estableció en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, razón por la cual no resulta vinculante. Lo anterior halla mayor sustento si se tiene en cuenta que la accionante conserva su derecho adquirido a estar o a permanecer en el régimen de transición y, puede retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida en procura de hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más beneficiosas”.

5.2. En lo que tiene ver con los requisitos de traslado del ahorro y que éste no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media, la Sala estima que la accionante no se

ha opuesto al primero de ellos y el segundo queda resuelto con la aplicación del artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, como se explicó.

5.3. Por último, respecto a la afirmación del I.S.S. según la cual la accionante había presentado acción de tutela "relacionada con el traslado de régimen pensional", se considera, con fundamento en el principio de buena fe y la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que la primera tutela se refería únicamente al derecho de petición, tal y como lo indicó la accionante en la demanda.

Adicionalmente, el oficio del instituto accionado que le negó el traslado fue expedido con posterioridad al fallo de tutela, por lo que no es posible entender que ambas solicitudes de amparo tuvieron como origen los mismos hechos [19] , ya que una se orientaba a la protección del derecho de petición y la otra a la defensa de la libertad de escogencia de régimen pensional.

5.4. Por lo anterior, la Corte ordenará al I.S.S., que en el término de dos (2) días calendario, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a afiliar a la señora María Betty Rodríguez Ballén, con el fin de hacer efectivo su traslado de régimen pensional. De igual manera se ordenará al I.S.S. que adelante todas las gestiones administrativas necesarias para que la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. realice el traslado efectivo de todos los ahorros y rendimientos que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la accionante. Se advierte que dicho trámite no podrá exceder de 15 días hábiles después de notificada la presente providencia.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia emitida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de la misma ciudad.

V. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que a su vez confirmó la providencia emitida el 11 de octubre de 2011 por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de la misma ciudad en el asunto de la referencia. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de la señora María Betty Rodríguez Ballén.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguro Social que, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces y en el término de dos (2) días calendario, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a afiliar a la señora María Betty Rodríguez Ballén , con el fin de hacer efectivo su traslado de régimen pensional.

Tercero.- ORDENAR al Instituto de Seguro Social que adelante todas las gestiones administrativas necesarias para que la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A.

realice el traslado efectivo de todos los ahorros y rendimientos que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de la accionante.

Se advierte que dicho trámite no podrá exceder de quince (15) días hábiles después de notificada la presente providencia. Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sentencia T-753 de 2006.

[2] Sentencia T-248 de 2008. [3] Sentencia T-052 de 2008. [4] Sentencia T-658 de 2008. [5] Sentencia T-093 de 2011. [6] Sentencia T-486 de 2010.

[7] Sentencia T-515A de 2006. [8] Sentencia T-491 de 2010. [9] Ley 100 de 1993, Artículo 12. [10] Ley 100 de 1993, Artículo 13, literal b. [11] El texto original de la norma disponía que los afiliados sólo podían trasladarse de régimen una

vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificó la norma y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Adicionalmente, prescribió que el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Esta prohibición empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la citada ley, es decir, el 29 de enero de 2004.

[12] Sentencia C-789 de 2002. [13] Precisamente, la Sentencia T-631 de 2002 afirmó que: “El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor”.

[14] Ley 100 de 1993, Artículo 36, incisos 4° y 5°. [15] Sentencia T-818 de 2007. [16] La Sentencia T-618 de 2010 resumió el problema así: “(…) según el texto original del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, tanto en el ISS como en los fondos de pensiones, se destinaba el 3.5% de la cotización para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobreviviente y los gastos de administración del sistema, incluida la prima del reaseguro con el fondo de garantías, y el porcentaje restante se destinaba para el pago de la pensión de vejez. Dicho artículo fue posteriormente modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, el cual no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media con prestación definida, pero si lo hizo en el régimen de ahorro individual.

Por consiguiente, a partir de la nueva Ley, en el último régimen en mención, el 1.5% de la cotización se destina al fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media con prestación definida, ese 1.5% se abona para financiar la pensión de vejez del afiliado. Quiere ello decir que, siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual.” [17] Folio 14 del cuaderno principal.

[18] Folio 15 del cuaderno principal. [19] En este punto se destaca que esta Corporación ha expresado que “ el juez constitucional al momento de valorar si se encuentra frente a una situación de temeridad, debe tener en cuenta varios aspectos determinantes: (i) la identidad de las partes; (ii) la identidad de la causa petendi; (iii) la identidad del objeto y (iv) la ausencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de la acción.” Sentencia T-509 de 2011.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.