COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/317/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/317/11
Expediente	—
Fecha	2010-09-23
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social Y Proteccion Por Medio De Accion De Tutela
- Traslado Del Regimen De Ahorro Individual Al Regimen De Prima Media En El Caso De Los Beneficiarios Del Regimen De Transicion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Que cumplió con el requisito de haber cotizado 15 años o que prestó sus servicios al Estado durante un período igual con antelación al 1° de abril de 1994, tendrá derecho a recuperar el régimen de transición conforme a las leyes

Texto completo

T-317-11 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-317/11 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION- Reiteración de jurisprudencia Esta Corporación ha sido enfática en señalar que la persona que cumplió con el requisito de haber cotizado 15 años o que prestó sus servicios al Estado durante un período igual con antelación al 1° de abril de 1994, tendrá derecho a recuperar el régimen de transición conforme a las leyes que precedieron a la Ley 100 de 1993, en cualquier tiempo; sin consideración a la edad que tuviera para la fecha en que entró a regir dicha normatividad. De igual manera, pueden regresar al régimen de prima media aquellas personas que se trasladaron de régimen y que sólo cumplían con el requisito de la edad, pero en este evento no se pensionarán conforme a la legislación que regía las prestaciones sociales con anterioridad a la ley 100 de 1993, sino que su pensión será reconocida bajo los lineamientos de la ley de seguridad social que empezó a regir el 1° de abril de 1994.

Lo anterior permite deducir, que el señor accionante cumple a cabalidad los requisitos legales y jurisprudenciales, exigidos para que opere el traslado de régimen en cualquier tiempo, esto es haber cotizado 750 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (para el 15 de marzo de 1989 tenía 784.71 semanas cotizadas). De igual manera, de la fecha de nacimiento se puede colegir que el accionante contaba con 46 años de edad para el 1° de abril de 1994. El cumplimiento de estos requisitos facultan al accionante para que se traslade al régimen de prima media en cualquier momento. La única limitante que podría tener, sería el hecho de que ya se le hubiera reconocido la pensión de vejez por parte de alguna de las entidades de previsión social, situación que no está demostrada en el proceso.

Ante la contundencia de las pruebas, se puede afirmar que el actor hace parte del régimen de transición y, por ende, le asiste el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior; es decir, según lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, aún cuando voluntariamente se haya trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

CAMBIO DE REGIMEN PENSIONAL- Requisitos legales y jurisprudenciales Referencia: expediente T-2898627 Acción de tutela instaurada por Luís Arturo Romero Contreras contra el Instituto de los Seguros Sociales y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A.

Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO. Bogotá D.C, cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011). La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal-, el 27 de octubre de 2010, el cual confirmó la providencia dictada por el Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Bogotá, el 5 de octubre del mismo año, dentro de la acción de amparo constitucional promovida por el señor Luis Arturo Romero Contreras en contra del Instituto de los Seguros Sociales y la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A.

I. ANTECEDENTES 1. Solicitud de tutela. El veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010), el ciudadano Luis Arturo Romero Contreras, impetró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales y la AFP COLFONDOS S.A., con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la libre escogencia de régimen pensional, presuntamente vulnerados por las entidades de Seguridad Social, al negarle el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, situación que no ha hecho posible el reconocimiento en su favor de la pensión de vejez, a la cual afirma tener derecho, según lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. Reseña fáctica. 2.1. El señor Luis Arturo Romero Contreras nació el día 10 de enero de 1948, por tal razón, señala que para el 1° de abril de 1994, fecha en que entra a regir la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad.

2.2. De igual manera, manifiesta que para la misma fecha había cotizado un total de 784.71 semanas al sistema de seguridad social. Dicha situación lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley de seguridad social. En consecuencia, considera que debe aplicarse al reconocimiento de su pensión, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.

[1] 2.3. Una vez cumplió los presupuestos señalados en el Decreto en mención, -60 años de edad y mil (1.000) semanas cotizadas -, acudió el 11 de noviembre de 2008 ante el ISS y solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Auto núm. 404 del 21 de agosto de 2009, bajo el argumento de que en su caso se presenta una inconsistencia de nómina, ya que aparece también vinculado a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A.

2.4 Por lo anterior, el Instituto de los Seguros Sociales adujo que la entidad competente para decidir la prestación económica reclamada por el tutelante era el Fondo Privado; por tanto, ordenó la devolución de los documentos radicados por el actor para que iniciara el respectivo trámite ante la administradora de pensiones COLFONDOS S.A.

2.5. Indica que el 27 de julio 2010, radicó derecho de petición ante el ISS, manifestando que de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, para el primero (1) de abril de 1993, él contaba con 784.71 semanas cotizadas y

tenía 46 años de edad; por tanto, cumple con los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición; además solicitó ser trasladado al régimen de prima media con prestación definida y ser pensionado de acuerdo a lo establecido en dicho régimen. Frente a lo solicitado el ISS no realizó pronunciamiento alguno.

2.6. Señala que el 23 de agosto de 2010, presentó derecho de petición ante COLFONDOS S.A., en el cual solicitó el retiro del régimen de ahorro individual y la aceptación de su traslado al régimen de prima media con prestación definida. La administradora de pensiones dio respuesta a la solicitud informándole lo siguiente:

" Para determinar si usted se encuentra en el régimen de transición estipulado en la Sentencia C-1024 de la Corte Constitucional, deberá diligenciar una solicitud de traslado en el ISS y anexar una carta dirigida al Instituto de Seguros Sociales solicitando nuevamente el traslado de Colfondos al ISS basado en el argumento de pertenecer al Régimen de Transición.

Una vez dicha entidad radique esta solicitud, nuestra administradora procederá a consultar su historia laboral ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público si usted cuenta con más años cotizados al 01 de abril de 1994.

Es importante aclarar que, a la fecha el Instituto de Seguro Sociales no ha radicado solicitud de traslado a su nombre basado en la Sentencia C-1024." 2.6 Manifiesta el tutelante que la respuesta dada por el Fondo Privado de Pensiones, denota una falta de análisis de la documentación aportada junto con el derecho de petición y radicada ante esa entidad, debido a que se anexó la solicitud elevada ante ISS el 27 de julio de 2010 y en la cual se pidió el traslado de régimen pensional.

3. Pruebas relevantes allegadas con el expediente. Dentro del proceso de la referencia se allegaron las siguientes pruebas: · Copia simple del Auto Núm. 404 del 21 de agosto de 2009, mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión al señor Luis Arturo Romero Contreras (folio 13).

· Copia simple de la petición radicada ante el Departamento de Multiafiliación del ISS, que data del 27 de julio de 2010, mediante la cual se solicita la aceptación del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida (folios 15 a 20).

· Copia simple de la petición radicada el 23 de agosto de 2010 ante la AFP COLFONDOS S.A., por medio de la cual se requiere su traslado al ISS de acuerdo a lo establecido en la Sentencia C 1024 de 2004, anexando copia simple de la intención de traslado y formulario de vinculación al Instituto de Seguros Sociales (folios 21 a 25).

· Copia simple de la respuesta dada por COLFONDOS S.A. el día 7 de septiembre de 2010, mediante la cual se informa al actor que deberá diligenciar una solicitud de traslado ante el ISS (folio 25).

· Copia simple de la historia laboral del accionante comprendida entre el 26 de octubre de 1972 y el 1° de junio de 2008 (folios 26-29). · Liquidación del Bono Pensional del señor Luis Arturo Romero Contreras, realizada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, donde se relaciona como tiempo válido para el reconocimiento del mismo 5.493 días, equivalentes a 785 semanas, con fecha de corte al 1 de marzo de 1989 (folios 46 a 49).

4. Respuesta de las entidades accionadas. El veintitrés (23) de septiembre de dos mil diez (2010), el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá, admitió la acción de tutela, ordenó ponerla en conocimiento de las entidades accionadas y concedió un término perentorio de veinticuatro (24) horas para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción de amparo.

Durante el término de traslado de la demanda, el Instituto de Seguros Sociales guardó silencio con respecto a la acción de tutela de la referencia.

Por su parte, la AFP COLFONDOS S.A., a través de apoderada general, se opuso a la prosperidad de la acción de tutela, en los siguientes términos:

1. Indicó que el señor Luis Arturo Romero Contreras, no ha radicado la solicitud formal para reclamar la pensión de vejez, ni ha allegado los documentos que permitan establecer el derecho reclamado.

2. Adujo que de acuerdo a lo prescrito en la ley 797 de 2003, el traslado al régimen de transición no es viable, debido a que al tutelante le faltan menos de 10 años para acceder al derecho pensional en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

3. Manifestó que de acuerdo a las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, quien tiene la obligación legal de radicar y validar los requisitos necesarios para el traslado de régimen es el ISS, cuyas acciones han sido omitidas por dicha entidad. En virtud de lo anterior, a COLFONDOS S.A., no le corresponde determinar si realmente el afiliado radicó la petición de traslado de régimen ante el ISS, sino que es a dicho Instituto a quien le corresponde solicitar el traslado de sus afiliados ante el fondo privado de pensiones, así como la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para el efecto.

4. Señaló que COLFONDOS S.A., a través de la comunicación DAC-AT- 978010 del 27 de agosto de 2010 [2] : “solicitó al ISS informar si el señor en comento es beneficiario del régimen de transición y de esa forma autorizar el traslado a esa entidad. A la fecha no existe respuesta por parte del ISS”.

5. Agregó que de acuerdo a la consulta realizada ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede realizarse la liquidación del bono pensional por cuanto la historia laboral no está completa.

6. Por lo anterior, adujo que la acción de tutela debe declararse improcedente y exonerar a la entidad accionada de todas las pretensiones, toda vez que las mismas son de naturaleza económica y ésta no es la vía idónea para decretar el reconocimiento de la pensión solicitada por el actor.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó al juez de tutela que tenga como pruebas los comunicados DAC-AT-978010 del 07 de septiembre de 2010 y DAC-AT-506910 mediante los cuales el fondo privado da respuesta a los derechos de petición elevados por el accionante; comunicados DAC-AT-978010 del 27 de agosto de 2010 y DAC-AT-506910 del 13 de mayo del mismo año, remitidos con destino al ISS; certificado expedido por COLFONDOS S.A., donde se indica que no existe radicación formal de documentos tendientes al reconocimiento de la pensión de vejez por parte del accionante y copia de la historia laboral del afiliado reportada por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA. 1. Sentencia de primera instancia. El Juzgado Veinticuatro (24) Penal del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el cinco (5) de octubre de dos mil diez (2010), resolvió conceder el amparo al derecho fundamental de petición del actor. En criterio del fallador, en el caso bajo análisis, no se aprecia transgresión de derechos fundamentales por parte de COLFONDOS S.A; puesto que para que opere el traslado solicitado por el accionante, debe existir de por medio un requerimiento expreso por parte del ISS, para de esta forma, la administradora de pensiones, entrar a pronunciarse sobre la posibilidad que tiene el afiliado de cambiarse de régimen.

Por lo anterior, el juez de instancia ordenó al Instituto de los Seguros Sociales que “dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo, solicite a Colfondos, concepto sobre la viabilidad del traslado de régimen pedido por el señor Luis Arturo Romero Contreras” ; e indica que una vez recibida la documentación por parte del ISS, Colfondos S.A., debe pronunciarse en el mismo término sobre la solicitud de traslado pedida por el actor.

Impugnación Mediante escrito del 13 de octubre de 2010, el accionante impugnó el fallo de primera instancia, solicitando que aparte del derecho de petición, se tutelen los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la libre escogencia del régimen pensional y en esa medida se proceda a autorizar el traslado al régimen de prima

media, toda vez que cumple los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los supuestos fácticos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2. Sentencia de segunda instancia. El Tribunal Superior de Bogotá –Sala Penal-, decidió mediante proveído del 27 de octubre de 2010, confirmar en todas sus partes el fallo del a quo, bajo el argumento de que "al no obrar un acto administrativo atendiendo de fondo el requerimiento a través del cual el Seguro Social exponga y sustente su criterio, el juez de tutela no puede anticiparse eventualmente a proteger los derechos cuya presunta transgresión se alega (seguridad social, debido proceso, mínimo vital, entre otros) puesto que la actuación propia de la entidad no ha culminado" y en esa medida sólo se puede garantizar el derecho de petición, tal como lo hizo el juez de instancia .

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 1. Competencia. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico. Corresponde a esta Sala determinar, si de acuerdo a los hechos descritos en la presente acción de tutela, el Instituto de los Seguros Sociales y la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A; vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y a la libre escogencia de régimen pensional del señor Luis Arturo Romero Contreras, al negar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

Para dar solución al problema jurídico planteado esta Corporación analizará los temas que a continuación se enuncian: (i) procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho a la seguridad social; (ii) requisitos legales y jurisprudenciales que se exigen para el cambio de régimen pensional; (iii) solución del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección de la seguridad social como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la seguridad social goza en el ámbito internacional, así como en nuestro ordenamiento jurídico interno de una especial protección constitucional, según se desprende del artículo 48 superior, en el cual se prescribe lo siguiente: " Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social " [3] .

Esta relevancia constitucional se ve reforzada por disposiciones internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que a su vez reconocen el derecho a la seguridad social [4] . Es así como el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona consagra:

"Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

De igual manera, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

" Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ".

De los postulados anteriores, se puede deducir que el derecho a la pensión de vejez, surge como mecanismo de protección cuando quiera que una persona a causa de su avanzada edad, ve disminuida su capacidad en la producción laboral, dificultándosele obtener los recursos necesarios para disfrutar de una vida digna [5] .

Esta protección especial al derecho a la seguridad social y a la pensión de vejez como una de sus manifestaciones, han llevado a que esta Corporación admita su protección por vía de tutela, cuando se logre demostrar un nexo inescindible

entre un derecho de orden prestacional con un derecho fundamental.

En este sentido, cuando una autoridad administrativa - pública o privada-, que maneja los recursos de la seguridad social, vulnere los derechos fundamentales de sus afiliados, éstos sin excepción, pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de sus garantías constitucionales, bien sea por que se encuentran amenazadas o porque efectivamente han sido conculcadas.

Es por ello, que ante la renuencia de las instancias administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a materializar el disfrute pleno del derecho fundamental a la seguridad social en cada una de sus manifestaciones, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela " cuando la omisión de las autoridades públicas o privadas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión" (T-284 de 2007) [6] .

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez -, es un derecho fundamental y que, cuando se amenace su efectiva realización, " la acción de tutela puede ser usada para protegerlo" , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

4. El régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Planteamientos jurisprudenciales unificados sobre el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición.

Reiteración de jurisprudencia. La Sala Plena de esta Corporación, tuvo la oportunidad de reiterar los fundamentos fácticos que permiten a un afiliado al régimen de ahorro individual con prestación definida, administrado por los fondos de pensiones privados, devolverse en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida regentado por el Instituto del Seguro Social. Al respecto, la Sentencia T- 618 de 2010, recogiendo los postulados de la SU-062 del mismo año, puntualizó las siguientes conclusiones:

"(i) Que el régimen de transición se consagró con el fin de beneficiar a aquellas personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, estaban próximas a cumplir los requisitos de la pensión de vejez, pues se les habilitó la "expectativa de adquirir la pensión" con la observancia de las exigencias que prescribían las normas anteriores al tránsito legislativo que regula tal Ley.

(ii) Que como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador estableció el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha Ley, esto es el 1° de abril de 1994, cumplieran con determinados requisitos. Esas categorías son: en primer lugar, los hombres que tuvieran más de 40 años; en segundo lugar, las mujeres mayores de 35 años y; en tercer lugar, los hombres y las mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicios cotizados [7] ." De igual manera, se señaló en la sentencia SU-062 de 2010, que si bien los beneficiarios del régimen de transición tienen la libertad de escoger el régimen pensional al cual desean afiliarse, como la facultad de trasladarse entre ellos, no puede perderse de vista que la escogencia inicial del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae para los afiliados las consecuencias que consagran los incisos 4°y 5°del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, la pérdida del régimen de transición.

Ley 100 de 1993. Artículo 36, inciso 4°: "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." Como puede apreciarse,

tal circunstancia ocurre cuando la persona cumple el solo requisito de la edad y decide voluntariamente trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así mismo la Ley 100 de 1993 en el inciso 5° del artículo 36, señaló: “Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.” Quiere decir lo anterior, que igual suerte corren aquellas personas que decidieron afiliarse inicialmente a los Fondos Privados y luego se trasladan al Instituto del Seguro Social.

Siendo las cosas de esta manera, el traslado entre regímenes deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego la materialización del derecho fundamental a la seguridad social; ello por cuanto las personas beneficiarias de la transición, una vez se cambian de régimen pensional, sufren serias repercusiones en el goce efectivo del derecho a la pensión de vejez, toda vez que no pueden ya pensionarse bajo los parámetros de la ley anterior.

El asunto del traslado entre regímenes pensionales en el caso de los beneficiarios de la transición, ha sido abordado por la Corte Constitucional en varias sentencias, tanto de control abstracto como de control concreto, mediante las cuales se ha ido sentando un sólido precedente en la materia.

Para analizar lo expuesto por esta Corporación, se hará un recuento de los argumentos que han soportado las sentencias más relevantes en el caso sub lite:

Sentencia C-789 de 2002: “En esta providencia se debatió la constitucionalidad del artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993, al considerar que tales normas vulneraban el artículo 58 de la Constitución al despojar a las personas del derecho adquirido consistente en pensionarse de acuerdo al régimen de transición y, atentaban contra el artículo 53 ibídem, al permitir que los trabajadores beneficiados con el régimen de transición renunciaran al mismo al afiliarse o trasladarse al régimen de ahorro individual.” En esa mediada se “determinó que el derecho a obtener una pensión con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino una expectativa legítima a la cual decidieron renunciar voluntaria y automáticamente algunas personas, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad. Por consiguiente, la prohibición de renunciar a beneficios laborales mínimos no se extiende a meras expectativas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares.” De igual manera , se “precisó que conforme al principio de proporcionalidad, los inciso 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no son aplicables a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados al 1° de abril de 1994, habida cuenta que para esa fecha habían cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión y, por ende, debían respetárseles las condiciones de tiempo de servicio, edad y monto de la pensión con las que esperaban adquirir su derecho, siempre y cuando “(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 total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”.

Por lo anterior, las mujeres y los hombres que, al entrar en vigencia el estatuto de seguridad social, tenían como mínimo 35 y 40 años de edad respectivamente, pero que no tenían 15 años de servicios o cotizados, al acogerse o trasladarse al régimen de ahorro individual incurrían por esa sola causal en la pérdida de los beneficios que consagra el régimen de transición.

Sentencia C-1024 de 2004: “ Con ocasión de una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 [8] , que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, un ciudadano planteó que la norma

acusada vulneraba los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, al restringirle al trabajador el derecho de trasladarse de régimen pensional cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez." "En la parte resolutiva de la sentencia, la Corte declaró exequible la norma acusada, 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." Debe precisarse entonces, que los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002, hacen referencia expresa a las personas que hayan cotizado 15 años o más al 1° de abril de 1994, las cuales tienen un "derecho adquirido a estar o a permanecer en el régimen de transición" , lo que impone que puedan 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.

Sentencia SU-062 de 2010: "Ante la declaratoria de nulidad de la sentencia T-168 de 2009 a través del auto 009 de 2010, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió recientemente la sentencia unificada SU-062 de la presente anualidad, en la cual abordó el problema detectado en la sentencia T-818 de 2007, atinente a la imposibilidad de cumplir con el requisito de la equivalencia del ahorro para efectuar el traslado pensional del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

Por lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación consideró necesario ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo expresado en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2002, para lo cual indicó que "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 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".

De esta manera, la Corte Constitucional reiteró que el traslado entre regímenes opera en cualquier tiempo, para aquellas personas que habían cotizado o prestado sus servicios durante más de 15 años con antelación a la expedición de la ley de seguridad social. Así mismo, garantiza el reconocimiento de las prestaciones en los términos de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993 (Decreto 546 de 1971, ley 33 de 1985, ley 71 de 1988, decreto 758 de 1990, entre otras). Precisó además, que las únicas condiciones que se les podían exigir eran trasladar la totalidad de los dineros que tuvieran en las cuentas de ahorro individual con destino al ISS, y que dicho monto no sea inferior al que correspondería en caso de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

Por último, en la sentencia de unificación 062 de 2010, la Corte adujo que la diferencia en la rentabilidad que producen los dos regímenes pensionales sobre los dineros aportados, no puede constituir un impedimento para negar a los beneficiarios del régimen de transición, el traspaso del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida por incumplimiento del requisito de la equivalencia en el ahorro, habida cuenta que antes de dar origen a la negativa, se les debe ofrecer " 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".

De esa manera, se superó cualquier inconveniente que se llegare a presentar frente a la equivalencia de la rentabilidad en el momento del traslado pensional.

Todo lo anterior, permite concluir que cuando una persona, independientemente de la edad que tuviera al 1° de abril de 1994, pueda acreditar que cotizó o prestó sus servicios al Estado durante más de 15 años con anterioridad a la referida fecha, puede regresar del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, en cualquier momento; además, conserva el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en la legislación anterior que rigiera su caso concreto; es decir, se le debe respetar por parte de la entidad de previsión social que administra el sistema de prima media, la edad, el ingreso base de cotización, el ingreso base de liquidación, el porcentaje y monto de pensión que está establecido en la normatividad que precedió a la expedición de la Ley 100 de 1993, sin que la entidad de previsión social pueda entrar a escoger que parte de la antigua norma aplica y cual de la posterior, ya que ello atenta contra el principio de la inescindibilidad de ley.

Posteriormente, esta Corporación en la Sentencia T-320 de 2010, acogió los fundamentos de derecho que llevaron a que en la Tutela 818 de 2008, se reconociera el derecho a la transición de aquellas personas que sólo contaban con el requisito de la edad (35 años mujeres y 40 años hombres) para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993. Al respecto la Corte señaló:

“El demandante, a 1° de abril de 1994, tenía cotizadas 524 semanas; es decir, no clasificaba para el régimen de transición, al no completar 15 años de servicios cotizados.

Sin embargo, él nació el 26 de febrero de 1943 , teniendo 51 años de edad a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) . Así, el actor cumplía a cabalidad uno de los requisitos para hacer parte del régimen de transición, pues se encontraba dentro del grupo de hombres que al tener cuarenta años o más de edad, podían ser beneficiarios de dicho régimen. En este sentido y frente a lo expuesto en precedencia, el actor sí 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.” T-320 de 2010 .

En conclusión, esta Corporación ha sido enfática en señalar que la persona que cumplió con el requisito de haber cotizado 15 años o que prestó sus servicios al Estado durante un período igual con antelación al 1° de abril de 1994, tendrá derecho a recuperar el régimen de transición conforme a las leyes que precedieron a la Ley 100 de 1993, en cualquier tiempo; sin consideración a la edad que tuviera para la fecha en que entró a regir dicha normatividad.

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

5. CASO CONCRETO Del análisis de los elementos constitucionales y jurisprudenciales a los cuales se ha hecho referencia, debe precisarse si, en el presente asunto, el Instituto de los Seguros Sociales y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., han vulnerado los derechos a la seguridad social, a la libre escogencia de régimen pensional y a la igualdad del señor Luis Arturo Romero Contreras, al negársele el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

Al respecto, se hace necesario precisar que el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá, concedió la acción de tutela; pero sólo en lo referente al derecho de petición del actor, más no se pronunció de fondo sobre la procedencia de su traslado entre regímenes pensionales.

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, confirmó la sentencia del a quo, bajo el entendido de que para poder entrar a analizar si al accionante le asiste el derecho a cambiarse de régimen, se hace necesario que el ISS se pronuncie al respecto.

Sea lo primero precisar, que el señor Romero Contreras solicitó por primera vez ante el ISS, el reconocimiento de su pensión de vejez, hace más de 29 meses. Sin embargo, el Seguro Social profirió un auto en agosto de 2009, mediante el cual le manifestó al accionante que su situación pensional debía ser resuelta por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. Esta situación, no ha hecho posible el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por parte de alguna de las entidades de previsión social.

Ante la incertidumbre que genera el hecho de no saber a quién realmente le corresponde reconocer el derecho pensional reclamado, el actor optó por elevar un derecho de petición ante el ISS, recibido en las instalaciones de dicho Instituto el 27 de julio de 2010, con el objeto de lograr que se le permita el traslado de la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A; para así regresar al régimen de prima media con prestación definida.

De igual manera, elevó derecho de petición ante la AFP COLFONDOS S.A., el pasado 23 de agosto de 2010, solicitando que se autorice su traslado al Instituto de Seguros Sociales.

Todo lo anterior lleva a que esta Sala, corrobore si al accionante le asiste el derecho a trasladarse de régimen, tal como él lo manifiesta en su escrito de tutela; de ser ello así, se ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. que autorice el traslado del señor Luis Arturo Romero Contreras al Instituto de Seguros Sociales, y a su vez se ordenará al referido Instituto que acepte el traslado del mismo, para de esta forma resolver a que entidad le corresponde pagar la prestación reclamada.

En las pruebas allegadas al expediente [9] , se encuentra una certificación de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, a nombre del señor LUIS ARTURO ROMERO CONTRERAS, donde aparece relacionado lo siguiente:

EMPLEADOR DESDE HASTA SEMANAS CIA METROPOLITANA DE TRANS. 26/10/1972 03/01/1977 218.71 CIA METROPOLITANA DE TRANS. 03/03/1977 27/08/1985 442.86 FLOTA SAN VICENTE S.A.

05/11/1986 15/03/1989 123.14 TOTAL DE SEMANAS 784.71 Esa información se encuentra confirmada por la liquidación del Bono Pensional del señor Luis Arturo Romero Contreras, realizada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, donde se relaciona como tiempo válido para el reconocimiento del mismo 5.493 días, equivalentes a 785 semanas, con fecha de corte al 1° de marzo de 1989 (folios 46 a 49).

De igual manera se allegó fotocopia de la cédula de ciudadanía [10] donde consta que el accionante nació el 10 de enero de 1948. Lo anterior permite deducir, que el señor Luis Arturo Romero Contreras cumple a cabalidad los requisitos legales y jurisprudenciales, exigidos para que opere el traslado de régimen en cualquier tiempo, esto es haber cotizado 750 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (para el 15 de marzo de 1989 tenía 784.71 semanas cotizadas). De igual manera, de la fecha de nacimiento se puede colegir que el accionante contaba con 46 años de edad para el 1° de abril de 1994. El cumplimiento de estos requisitos facultan al señor Romero Contreras para que se traslade al régimen de prima media en cualquier momento. La única limitante que podría tener, sería el hecho de que ya se le hubiera reconocido la pensión de vejez por parte de alguna de las entidades de previsión social, situación que no está demostrada en el proceso.

Ante la contundencia de las pruebas, se puede afirmar que el actor hace parte del régimen de transición y, por ende, le asiste el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior; es decir, según lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, aún cuando voluntariamente se haya trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por lo anterior, esta Sala ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. que realice, si aún no lo hecho, todos los trámites que conduzcan a hacer efectivo el traslado del señor Luis Arturo Romero Contreras al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales; así mismo, se ordena al Seguro Social que

acepte el traslado del accionante hacia dicha entidad. Todas las gestiones necesarias, incluido el traslado de dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del señor Romero Contreras, deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente sentencia Adicionalmente, teniendo en cuenta que los jueces de instancia sólo ampararon el derecho de petición del actor y no tuvieron en cuenta el precedente jurisprudencial que en materia del régimen de transición se ha fijado, esta Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal-, el cual a su vez confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de la misma ciudad.

IV. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia dictada el 27 de octubre de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de la misma ciudad, el 5 de octubre de 2010. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos del señor Luis Arturo Romero Contreras, a la igualdad, a la seguridad social y a la libre escogencia del régimen pensional.

Segundo.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A., por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha realizado, efectúe los trámites que conduzcan a hacer efectivo el traslado del señor Luis Arturo Romero Contreras al régimen de prima media, administrado por el Instituto de Seguros Sociales. A su vez el referido Instituto deberá aceptar el traslado del mismo y una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir el derecho a la pensión, debe proceder a su reconocimiento conforme a los lineamientos de esta providencia. Todo el trámite, incluido el traslado de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del accionante, deberá realizarse cabalmente en un término máximo de treinta (30) días hábiles, después de la notificación de esta sentencia.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase. JORGE IVAN PALACIO PALACIO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Artículo 12º.- REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.

Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” [2] Ver folio 41.

[3] Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26.

El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9

del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos".

[4] (i) Declaración Universal de Derechos Humanos: " Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad "; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: " Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social "; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: " Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia "; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: " Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes "; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal "e" de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[5] Sentencia T-284-07 . [6] Ibídem. [7] Estas tres categorías de trabajadores fueron establecidas en la sentencia C-789 de 2002 y posteriormente fueron reiteradas en las sentencias C-1024 de 2004 y T-1014 de 2008.

[8] "Artículo 2°. Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. (...) e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos 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; (...)".

[9] Ver folio 29 del cuaderno principal . [10] Ver folio 14 del cuaderno principal.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.