

Sentencia T-564/14

Referencia: expediente T- 4.304.642
Acción de tutela instaurada por Bernardo Bernal Lozano contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y, la Administradora de Fondo de Pensiones Skandia

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera instancia, el 5 de noviembre de 2013, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín y, en segunda instancia, el 16 de diciembre de 2013, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín; en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

El señor Bernardo Bernal Lozano, actuando en causa propia, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante Colpensiones- y la Administradora de Fondo de Pensiones Skandia -en adelante Skandia-, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social; con base en los siguientes hechos:

- 1.1.** Expuso que, el día dos de julio de 2013, presentó derecho de petición ante Skandia, solicitando su traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, sin embargo, tal administradora de fondo de pensiones, el 22 de julio de 2013, respondió su solicitud de manera negativa.

- 1.2. Manifestó que, asimismo, el día 16 de julio de 2013, presentó derecho de petición ante Colpensiones, solicitando el traslado de régimen de pensiones. Sin embargo, tal petición no fue respondida.
- 1.3. Informó que, debido a que Colpensiones no atendió de ninguna forma su solicitud, presentó acción de tutela para que se le amparara su derecho fundamental de petición.
- 1.4. Como consecuencia de la acción de amparo interpuesta, el 9 de septiembre de 2013 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, amparó su derecho fundamental de petición y le ordenó a Colpensiones que en el término de 10 días, diera respuesta a la solicitud por él elevada el 16 de julio de 2013.
- 1.5. No obstante lo anterior, Colpensiones no emitió respuesta a la petición del accionante, quien, en consecuencia, considera que operó el silencio administrativo negativo.
- 1.6. Advierte que el traslado por él solicitado, del régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, es procedente en *cualquier tiempo*, sin importar que le falten menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse por vejez, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ en diferentes pronunciamientos, y, con lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que es beneficiario del régimen de transición por edad, en consideración de que, para el 1 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la referida ley, tenía 40 años de edad.

II. Pretensiones

Con base en los hechos antes narrados, solicita que en la sentencia que ponga fin al amparo tutelar, se resuelva lo siguiente:

“PRIMERO: CONCEDER a mi favor la tutela, y amparar el derecho fundamental a la SEGURIDAD SOCIAL, el cual considero vulnerado y/o amenazado por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) y la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES SKANDIA.

SEGUNDO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES SKANDIA, efectuar y autorizar el traslado desde la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES SKANDIA (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) a la ADMINISTRADORA

¹ Señala las Sentencias T-818 de 2007, T-427 de 2010, T-317 de 2011 y T-265 de 2012.

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (Régimen de Prima Media con Prestación Definida).

TERCERO: Ordenar a la Personería Municipal para que vigile y realice el seguimiento de cumplimiento del fallo proferido; de forma tal que no se continúe la vulneración o amenaza, para no tener que acudir nuevamente a la acción de tutela como medio de defensa de los derechos constitucionales fundamentales.

CUARTO: Prevenir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES SKANDIA para que en adelante no vulneren o amenacen mis derechos constitucionalmente reconocidos.

QUINTO: Ordenar a las accionadas que en un término de 10 días informen sobre el cumplimiento de lo ordenado por usted, señor Juez Constitucional.

SEXTO: En caso de no cumplirse lo ordenado por usted, se continúe con el cumplimiento a lo (sic) previsto en el artículo (sic) 36 y 53 y s.s. del Decreto 2591 de 1991”²

III. Actuaciones

Mediante auto del 24 de octubre de 2013³, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó notificar a las accionadas por el medio más expedito.

IV. Respuesta de las entidades demandadas

Dentro del término del traslado, solo Skandia⁴ dio respuesta a la acción de amparo. Esta administradora de fondo de pensiones, solicitó no acceder a las pretensiones elevadas en la acción de tutela. Fundamentó su pedimento en los siguientes argumentos:

- 4.1.** El accionante, el seis de agosto de 2000, suscribió formulario de solicitud de afiliación a Skandia, la cual se hizo efectiva el primero de agosto de 2000.
- 4.2.** En el mes de agosto de 2013, se recibió, por parte de Colpensiones, solicitud para trasladar al accionante del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida. Sin embargo, la misma fue rechazada, teniendo en cuenta que el demandante contaba con menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez,

² Folios 5 y 6.

³ Folio 26.

⁴ Folios 29 al 33.

y además, tampoco cumplía con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2003.

- 4.3. El rechazo a la solicitud de traslado de régimen, se debió a que el accionante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 3995 de 2008, el cual dispone:

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

- 4.4. De esta forma, tal y como lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004, reiterando lo dicho en la Sentencia C-789 de 2002, solo aquellas personas que son beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, esto es, que tuvieran 15 años o más de servicios al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen derecho a regresar en *cualquier tiempo* al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de conservar su derecho a pensionarse conforme con el régimen de transición, siempre y cuando (i) trasladen a éste 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.

- 4.5. La línea jurisprudencial antes referida, fue reiterada en la Sentencia SU-062 de 2010, en los siguientes términos:

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

4.6. Como puede verse, para ser beneficiario del régimen de transición, es necesario: “I) [T]ener 15 años de servicios cotizados al 1° de abril de 1994. II) [T]rasladar la totalidad del ahorro efectuado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y III) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte correspondiente en caso de que hubiera permanecido en el régimen de prima media”⁵.

4.7. Así las cosas, una vez revisada la historia laboral reportada en el Sistema Interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (OBP), perteneciente al señor Bernardo Bernal Lozano, se verificó que para el primero de abril de 1994 contaba tan solo con 706 semanas cotizadas al sistema, situación que de suyo obliga a rechazar el traslado solicitado, como quiera que no se cumplen los presupuestos establecidos en el Decreto 3995 de 2008, ni con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional para ser considerado beneficiario del régimen de transición.

4.8. Por lo antes expuesto, solicitó abstenerse de tutelar los derechos fundamentales del accionante, por cuanto Skandia ha dado cabal cumplimiento a las normas y a la jurisprudencia que definen el traslado entre regímenes de las personas que están cobijadas por el régimen de transición.

V. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, mediante fallo del cinco de noviembre de 2013⁶, negó la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

⁵ Folio 32.

⁶ Folios 34 a 38.

“A las presentes diligencias no se allegó prueba que permita inferir que el señor BERNARDO BERNAL LOZANO tuviese 15 años (750 semanas) cotizados al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Ahora, respecto del accionado directo SKANDIA nos lleva a inferir que no hay lugar a sostener la violación de derecho fundamental alguno, ya que no existió una acción u omisión que potencialmente o de hecho vulnerara o amenazara los derechos fundamentales del peticionario, tal y como lo exige el artículo 83 de la Constitución, puesto que para abril 1 de 1994, el actor no tenía cotizados 15 años (750) semanas; lo que se confirma con la documentación aportada por el interesado a folio 20.

De otro lado, en relación a lo que es el fondo de lo buscado por el actor a través de esta acción de tutela, a aquel le queda otra vía judicial como sería recurrir a la jurisdicción laboral a efectos de dirimir el conflicto suscitado con su no aceptación del traslado por parte de SKANDIA para el régimen de prima media con prestación definida, ya que el carácter subsidiario de esta novísima figura constitucional excluye al juez de tutela de conocer este asunto. No se hace ningún pronunciamiento frente a COLPENSIONES por cuanto como lo hizo saber SKANDIA en la respuesta de tutela, dicha entidad le solicitó directamente el traslado del actor, el cual fue negado por los argumentos ya conocidos⁷”.

5.2. Impugnación

El accionante impugnó el fallo de primera instancia⁸. Adujo que la acción de tutela por él interpuesta sí es procedente, dado que no está solicitando que se le reconozca su pensión de vejez con las prerrogativas del régimen de transición.

Recalca que su petición solo se circunscribe a la posibilidad de trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, en tanto que es beneficiario del régimen de transición por edad, pues en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años de edad, por lo que, tal y como lo ha dispuesto la Corte Constitucional⁹, puede trasladarse en *cualquier tiempo*, sin importar si le faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

5.3. Fallo de segunda instancia

⁷ Folios 37 (al respaldo) y 38.

⁸ Folios 42 a 46.

⁹ Cita las Sentencias T-818 de 2007, T-427 de 2010, T-317 de 2011 y T-265 de 2012.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, mediante fallo del 16 de diciembre de 2013¹⁰, revocó la providencia impugnada.

El *ad quem*, citó los pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional en las Sentencias T-818 de 2007 y T-265 de 2012 y concluyó que el accionante, al ser beneficiario de régimen de transición por edad, podría trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, en *cualquier tiempo*, sin importar si le faltan 10 años o menos para tener derecho a la pensión de vejez.

Así lo señaló en el citado fallo:

“Así las cosas, siendo claro que el accionante es beneficiario de régimen de transición, pues para abril 1 de 1.994, contaba con 42 años de edad, lo que se constata con la copia de su cédula de ciudadanía (...), que indica que nació en diciembre 31 de 1.951, y teniendo en cuenta que según los diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional no cumplir con los requisitos de las semanas cotizadas no es impedimento para conceder el derecho de trasladarse de régimen, debe accederse al amparo solicitado.

Sin embargo, debe precisarse que este Tribunal solo emitirá orden frente al Fondo de Pensiones Skandia, pues la solicitud de traslado de régimen dirigida a COLPENSIONES, ya fue objeto de estudio y de pronunciamiento por medio de una tutela fallada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, tal como el mismo accionante lo manifestó y como puede verificarse en los anexos aportados (...), lo que deriva entonces que frente a Colpensiones no pueda emitirse un nuevo pronunciamiento en sede de tutela.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de la tutela para obtener el cambio de régimen al estar de por medio derechos de carácter constitucional fundamental, y que como se vio, la no acreditación de 750 semanas cotizadas para abril 1 de 1.994 no constituye un argumento para negar el derecho a conceder el traslado de régimen, como lo consideró el juez de conocimiento, se accederá al amparo solicitado”¹¹.

Sin embargo, una Magistrada de la Sala salvó su voto, sobre la base de que no se le vulneró ningún derecho fundamental al accionante y porque aquel cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para obtener lo deprecado en la acción constitucional¹².

VI. Pruebas relevantes aportadas al proceso

¹⁰ Folios 51 a 56.

¹¹ Folios 53 al respaldo y 54.

¹² Folio 55.

- 6.1. Acción de tutela presentada por el señor Bernardo Bernal Lozano, el 28 de agosto de 2013, en contra de Colpensiones, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición, en tanto que la demandada no había dado respuesta a la solicitud por él elevada mediante escrito del 16 de julio de 2013¹³.
- 6.2. Copia del registro civil de nacimiento del actor¹⁴.
- 6.3. Reporte de las semanas cotizadas por el actor ante Colpensiones¹⁵.
- 6.4. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante¹⁶.
- 6.5. Fallo de tutela proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, del 9 de septiembre de 2013¹⁷.
- 6.6. Escrito mediante el cual Skandia le informa a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que acató la orden dada en el fallo del 16 de diciembre de 2013¹⁸.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

7.1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86, y en el numeral noveno del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. El expediente de la referencia, fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 9 de abril de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

7.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si el derecho fundamental a la seguridad social del señor Bernardo Bernal Lozano, ha sido vulnerado por la Administradora de Fondo de Pensiones Skandia, al no autorizar su traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición por edad, bajo el argumento de que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

¹³ Folios 8 al 18, obra la acción de tutela y sus respectivos anexos: derecho de petición elevado ante Colpensiones y formulario de afiliación a Colpensiones, diligenciado por el actor.

¹⁴ Folio 19.

¹⁵ Folio 20.

¹⁶ Folio 21.

¹⁷ Folios 23 al 28.

¹⁸ Folios 62 y 63.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala hará referencia a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar derechos de contenido prestacional, (ii) el régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993 y, finalmente, (iii) reiterará la posición unificada de esta Corporación en torno al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición. A partir de tales consideraciones, resolverá el caso concreto.

7.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional

7.3.1. Se ha sostenido por parte de este Tribunal¹⁹ que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales para que la autoridad competente, bien sea en la jurisdicción ordinaria laboral o en la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras.

Así, el inciso tercero del artículo 86²⁰ de la Constitución, somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad²¹, al señalar que la misma “*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*”. No obstante lo anterior, la disposición constitucional citada, en concordancia con lo dispuesto en el numeral primero del artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, establece dos excepciones a esta regla. La primera, según la cual, la acción de amparo será procedente siempre que se utilice “*como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*” (inciso tercero, del artículo 86). La segunda, en virtud de la cual, la acción de amparo será procedente así existan otros medios de defensa judiciales,

¹⁹ Entre otras, ver las Sentencias T-691 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007 y, T-326 de 2007.

²⁰ Artículo 86 de la Constitución Política “*Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*”

²¹ “*En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el ejercicio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios*”. Sentencia T-658 de 2008. En el mismo sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-083 de 2004 expuso lo siguiente: “*Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica*”.

siempre que los mismos sean *ineficaces* para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales (numeral primero, del artículo sexto, del Decreto 2591 de 1991²²).

7.3.2. Con relación a la segunda de las excepciones y a efectos de determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en el caso seleccionado para revisión, esta Corporación ha expuesto que el juez debe analizar las condiciones particulares del actor²³ y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral sus derechos fundamentales²⁴, ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional²⁵.

7.3.3. Dentro del asunto que le interesa a esta Corporación, ha dicho la jurisprudencia que cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio²⁶.

7.3.4. Considerado lo que antecede, concluye esta Sala que la acción de tutela pese a su carácter excepcional, resulta procedente de manera definitiva cuando los mecanismos ordinarios de defensa no son idóneos ni eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de sujetos de especial protección²⁷. Además de lo anterior, la Corte, en esta oportunidad, ve la necesidad de reiterar lo dispuesto en las sentencias de unificación sobre la posibilidad de traslados entre regímenes pensionales de los beneficiarios del régimen de transición, para así consolidar su línea jurisprudencial.

7.3.5. Definido lo antes dicho, esta Sala se adentrará en el estudio de fondo del

²² Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “*Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”.

²³ En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “*la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto*”.

²⁴ En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “*(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.*”

²⁵ Sentencia T-489 de 1999.

²⁶ “[E]n ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema”. Sentencia T-1109 de 2004. En el mismo sentido puede verse la Sentencia T-1316 de 2001.

²⁷ Sentencias T-1046 de 2007 y T-597 de 2009. Lo anterior encuentra asidero en los artículos primero, segundo, 13 y 47 de la Constitución Política.

7.4. El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993

7.4.1. Según los lineamientos establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De igual forma, el Sistema General de Seguridad Social Integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993, la cual fue modificada, específicamente en lo que tiene que ver con la pensión de vejez, por la Ley 797 de 2003²⁸.

7.4.2. Por su parte, el objeto del Sistema General de Pensiones es “*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones*”²⁹ determinadas en la ley, para lo cual, estableció dos regímenes: (i) el régimen solidario de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad. La afiliación a cualquiera de tales regímenes es libre y voluntaria, sin embargo, solo se podrá elegir entre uno de los dos. Una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre que cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993³⁰.

7.4.3. Sin embargo, con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del sistema general de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, y que entró en vigencia el primero de abril de 1994, el legislador estableció un régimen de transición, que les permitió mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha ley, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

7.4.4. De tal forma, el artículo 36 de la mencionada ley, previó el *régimen de transición*. Dicha norma dispone:

²⁸ Valga resaltarse que la Ley 979 de 2003, modificó la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con el campo de aplicación del sistema general de pensiones, sus características, los afiliados obligatorios al sistema de pensiones, las normas sobre cotizaciones, los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media y el monto de la misma, las reglas del régimen de transición, los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros aspectos relevantes.

²⁹ Artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

³⁰ “*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*”.

“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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 más 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia

de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”.

- 7.4.5.** La norma antes citada establece los beneficios del régimen de transición, quiénes pueden acceder a éste y también, las circunstancias bajo las cuales el mismo se pierde.
- 7.4.6.** De un lado, el beneficio de quienes están cobijados por el régimen de transición, es el hecho de poder acceder a la pensión de vejez conforme con los requisitos establecidos en el régimen pensional al cual se encontraran afiliados, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.
- 7.4.7.** Por su parte, el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, está dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber:
- 7.4.7.1.** Mujeres con 35 o más años de edad, al primero de abril de 1994.
- 7.4.7.2.** Hombres con 40 o más años de edad, al primero de abril de 1994; o
- 7.4.7.3.** Mujeres y hombres que acrediten 15 años o más de servicios cotizados, al primero de abril de 1994.
- 7.4.8.** Conforme con lo anterior, para ser beneficiario del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993, se requiere cumplir el requisito de edad dependiendo de si se es hombre o mujer, o, el de tiempo de servicios, al primero de abril de 1994³¹.
- 7.4.9.** Sea del caso anotar que, con base en la reforma realizada por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Carta Política, el régimen de transición tiene un límite temporal. Dicha norma señaló lo siguiente:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

³¹ Se precisa que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual, la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo entre territorial, de conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

- 7.4.10.** De otro lado, y como ya se mencionó, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también regula el tema referente a la pérdida del régimen de transición. Así, el inciso cuarto de la norma antes transcrita, dispone que a las mujeres y a los hombres que al primero de abril de 1994, cumplieran 35 o más años o 40 o más años de edad, respectivamente, no les será aplicable el régimen de transición, si voluntariamente se acogieron al régimen de ahorro individual con solidaridad. Seguidamente, el inciso quinto del mismo artículo dispone que, tampoco le será aplicable el régimen de transición, a quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad deciden cambiarse al de prima media con prestación definida.
- 7.4.11.** Así las cosas, los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, pierden los beneficios del régimen de transición, en los siguientes eventos: (i) si deciden acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o, (ii) si habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad deciden trasladarse al de prima media con prestación definida.
- 7.4.12.** El primero de los casos no presenta mayores complicaciones, pues si los beneficiarios del régimen de transición deciden voluntariamente que su pensión se rija de acuerdo al capital de sus cuentas individuales y no por sus edades o por sus tiempos de cotización, les son aplicables forzosamente las disposiciones de la Ley 100 de 1993.
- 7.4.13.** Sin embargo, el segundo de los eventos, cuando los trabajadores luego de escoger el régimen de ahorro individual deciden cambiarse o devolverse al régimen de prima media con prestación definida, el traslado deja de ser un asunto de simple connotación legal y adquiere una indudable relevancia constitucional, pues tal decisión compromete sus derechos fundamentales a la seguridad social.
- 7.4.14.** En relación con esto último, debe decirse que esta Corporación ya se ha ocupado de definir el manejo que se le da al traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media de los beneficiarios del régimen de transición.
- 7.4.15.** Por vía de control abstracto de constitucionalidad, este Tribunal, en la Sentencia C-789 de 2002, sentó su primera posición sobre el particular. En esa ocasión, el accionante censuraba que los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyeran del régimen de transición a los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tuvieran 35 años de edad o más si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres, y se hubiesen acogido al régimen

de ahorro individual con solidaridad, o habiendo escogido éste, hubieren decidido cambiarse al de prima media con prestación definida; sin que se consagrara en cambio ningún tipo de exclusión para aquellos beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados.

7.4.16. En tal ocasión, la Corte consideró ajustado a la Norma Superior el trato diferencial entre los beneficiarios del régimen de transición por edad y los que lo son por el tiempo de servicios, en lo que tiene que ver con la pérdida del régimen de transición por traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad. Para justificar el trato disímil, esta Corporación consideró:

“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.³² 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),³³ terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

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

7.4.17. De esta forma, la Corte consideró que sería contrario al principio de proporcionalidad, que las personas que han cumplido más del 75% del tiempo necesario para pensionarse al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, terminaran perdiendo las condiciones más favorables para obtener su pensión, por haberse trasladado del régimen de prima media al de ahorro individual.

7.4.18. También consideró esta Corporación que no atendía al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron del régimen de prima media al de ahorro individual y decidieron regresar al primero, mantuvieran las condiciones del régimen de transición sin consideración del monto de los aportes que hubieren realizado para alcanzar la pensión de vejez, como es precisamente el caso de los beneficiarios del régimen de transición por edad, pues ello no consulta el equilibrio financiero.

³² La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: “En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que solo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad”.

³³ 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.

7.4.19. Sobre la anterior base, esta Corporación encontró ajustado a derecho que el Legislador, a través de los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo hubiera decidido excluir de las prerrogativas del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media al de ahorro individual. Enfatizó esta Corporación que únicamente quienes sean beneficiarios del régimen de transición por el tiempo de servicios no pierden los beneficios del mismo, por el hecho de trasladarse de régimen pensional.

7.4.20. No obstante lo anterior, la misma Sentencia C-789 de 2002, aclaró que para el cálculo de la pensión conforme con el régimen de transición, era necesario que los afiliados regresaran nuevamente al régimen de prima media, trasladando a este todo el capital de su cuenta de ahorro individual y siempre que dicho ahorro no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, en el caso en que hubieran permanecido en el régimen de prima media. En tal evento, el tiempo laborado en el régimen de ahorro individual les será computado en el régimen de prima media.

7.4.21. Lo anterior se expuso en los siguientes términos:

“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.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”³⁴.

7.4.22. De otro lado, y en lo que interesa al presente asunto, debe señalarse que el ordinal e) original del artículo 13 de la Ley 100 de 1993³⁵, establecía

³⁴ Sentencia C-789 de 2002.

³⁵ “Los afiliados al Sistema General de Pensiones, podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”. Texto inicial.

que los afiliados al Sistema General de Pensiones podían trasladarse de régimen una vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial.

7.4.23. Sin embargo, dicha norma fue modificada por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, en procura de mayor sostenibilidad del sistema. La reforma dispuso que todos los afiliados al Sistema General de Pensiones, incluso los beneficiarios del régimen de transición, pueden trasladarse de régimen pensional una vez cada cinco años, contados desde la selección inicial, salvo que les falten 10 años o menos para cumplir la edad que les da derecho a pensionarse por vejez. No obstante lo anterior, el mismo artículo otorgó el plazo de un año desde su entrada en vigencia para que los afiliados de ambos regímenes se trasladaran entre uno y otro sin ningún tipo de condicionamiento. Así se lee la norma en cita:

“(...) 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; (...)”
(Subraya no original).

7.4.24. Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la Corte, en la Sentencia C-1024 de 2004, en el entendido de que solo los beneficiarios del régimen de transición por el tiempo de servicios, que se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, pueden regresar al de prima media con prestación definida *en cualquier tiempo*, así les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, en concordancia con lo que ya se había dispuesto por este mismo Tribunal en la Sentencia C-789 de 2002.

7.4.25. La anterior consideración quedó consignada en la parte motiva y resolutive de la Sentencia C-1024 de 2004, en los siguientes términos:

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

cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”. (Negrita del texto).

7.4.26. Entonces, de lo señalado por este Tribunal Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, se desprende, que todos los usuarios del Sistema General de Pensiones incluidos los beneficiarios del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del ordinal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, cada cinco años, contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

7.4.27. No obstante lo anterior, los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios, es decir, aquellos que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (primero de abril de 1994), tuvieran al menos 750 semanas cotizadas, pueden cambiarse de régimen sin que tengan un límite temporal, es decir, pueden hacerlo en *cualquier tiempo*, incluso si les falta menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez, siempre que trasladen al régimen de prima media todo el ahorro realizado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el primero de los regímenes. De no ser posible tal equivalencia, dentro de un plazo razonable, estos afiliados tienen la posibilidad de aportar el dinero que haga falta y que equivalga a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente, en el evento en el que hubieren permanecido en el régimen de prima media³⁶.

7.4.28. La anterior, era la postura consolidada de esta Corporación mediante decisiones de control abstracto de constitucionalidad³⁷, sin embargo, por vía de control concreto, mediante la revisión eventual de las acciones de tutela, se tomaron, durante algún tiempo, decisiones que no son uniformes³⁸ y que no guardan fidelidad a los mandatos dados por el

³⁶ Sobre el requisito de la equivalencia del ahorro para permitir el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, de los beneficiarios del régimen de transición, los artículos séptimo y 12 del Decreto Reglamentario 3995 de 2008 y Sentencia SU-062 de 2010, resolvieron el problema. La providencia en cita señaló: “En este orden de ideas, no se puede negar el traspaso a los beneficiarios del régimen de transición del 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”.

³⁷ Haciendo referencia a las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. También deben destacarse las siguientes sentencias de tutela, en donde se acoge la línea jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional mediante control abstracto: Sentencias T-220 de 2010, T-324 de 2010, 618 de 2010, T-933 de 2010, T-1014 de 2010, T-037 de 2011, T-060 de 2011, T-064 de 2011, T-295 de 2011 y T-317 de 2011.

³⁸ En ese sentido, ver las Sentencias T-818 de 2007, T-320 de 2010 y T-232 de 2011, entre otras.

Legislador en los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el traslado entre regímenes de los beneficiarios del régimen de transición.

7.4.29. Si bien, en la Sentencia SU-062 de 2010, la Corte volvió a reiterar la jurisprudencia sentada en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, el tratamiento que se le ha dado al asunto bajo estudio no ha sido uniforme. Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional vio la necesidad de adoptar una posición homogénea y definitiva en relación con la posibilidad que tienen los beneficiarios del régimen de transición para trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, lo que se llevó a cabo en la Sentencia SU-130 de 2013.

7.6. Reglas para el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición. Reiteración de la unificación jurisprudencial

7.6.1. Como se vio en apartes precedentes, la Ley 100 de 1993, estableció un régimen de transición para proteger las expectativas legítimas que en materia pensional tenían los afiliados al régimen de prima media que estaban próximos a pensionarse al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones.

7.6.2. Los beneficiarios de tal régimen de transición, tienen derecho a que la edad, el tiempo de servicios y el monto de su pensión de vejez, estén determinados por el régimen al cual estaban afiliados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, siempre que al primero de abril de 1994 cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

7.6.2.1. Mujeres con 35 o más años de edad

7.6.2.2. Hombres con 40 o más años de edad o,

7.6.2.3. Hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan 15 años o más de servicios cotizados.

7.6.3. Sin embargo, según los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo los beneficiarios del régimen de transición por edad, cuando tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, pierden el régimen de transición.

7.6.4. Bajo esa orientación, la Sentencia C-789 de 2002, declaró la exequibilidad condicionada de los incisos cuarto y quinto de la Ley 100 de 1993, en el

entendido de que únicamente los trabajadores que al primero de abril de 1994, tuvieran 750 semanas cotizadas o más, no pierden el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Sin embargo, para ello será necesario (i) que al regresar nuevamente al régimen de prima media trasladen a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

7.6.5. Ahora bien, después de la Sentencia C-1024 de 2004, se entiende que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que no podrán trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, quienes les falte 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, aplica solo para los beneficiarios del régimen de transición por edad, toda vez que los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, podrán hacerlo en *cualquier tiempo*, así les falte menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez, conforme con lo señalado en la Sentencia C-789 de 2002.

7.6.6. Bajo este contexto, y con el propósito de unificar la jurisprudencia sobre este particular, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia SU- 130 de 2013, reiteró las anteriores reglas, en los siguientes términos:

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

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada,

*adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna*³⁹. Subraya original.

Fuerza reiterar como conclusión, luego de la lectura de la sentencia de unificación antes citada, que únicamente los afiliados que tuvieran 15 años o más de servicio (750 semanas cotizadas o más) al primero 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.

A partir de la unificación jurisprudencial antes dicha, se resolverá el caso puesto a consideración de esta Sala de Revisión.

VIII. Caso Concreto

- 8.1. El señor Bernardo Bernal Lozano, el día dos de julio de 2013, formuló derecho de petición ante la administradora de Fondo de Pensiones Skandia, en el cual solicitaba el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, aduciendo que es beneficiario del régimen de transición por edad. Sin embargo, tal petición le fue negada bajo el argumento de que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad necesaria para tener derecho a la pensión de vejez.
- 8.2. Con base en lo anterior, el señor Bernardo Bernal Lozano, presentó acción de tutela, para que por esta vía, la Administradora de Fondo de Pensiones Skandia, le autorizara su traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, bajo el argumento de que al ser beneficiario del régimen de transición por edad, según lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, podría trasladarse en cualquier tiempo, sin que le fuera aplicable la prohibición establecida en el ordinal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, según la cual, no puede hacerlo si le faltan menos de 10 años para cumplir la edad necesaria para pensionarse por vejez.
- 8.3. En la instancia constitucional, el *a quo* negó por improcedente el amparo impetrado. Por su parte, el juez de segunda instancia, revocó y concedió el amparo deprecado, sobre la base de que los beneficiarios del régimen de transición tanto por edad como por tiempo de cotización, que se hayan trasladado al régimen de ahorro individual, pueden devolverse en *cualquier tiempo* al de prima media con prestación definida, con la única condición de que se traslade a éste último todo el capital de su cuenta de ahorro individual⁴⁰.

³⁹ Sentencia SU-130 de 2013.

⁴⁰ El *ad quem* citó expresamente la Sentencia T-818 de 2007.

8.4. Descendiendo al asunto puesto en consideración, la Sala debe establecer si el accionante efectivamente es beneficiario del régimen de transición y si su petición de traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, es posible, a la luz de la línea jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional.

8.4.1. En relación con lo primero, revisados el registro civil de nacimiento del señor Bernardo Bernal Lozano y su cédula de ciudadanía, es evidente que para el primero de abril de 1994, tenía 42 años de edad, por lo que, con base en lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin mayores consideraciones debe concluirse que es beneficiario del régimen de transición por edad, sin serlo por tiempo de servicios, pues al primero de abril de 1994, tenía reportadas al sistema 706 semanas, tal y como él mismo lo reconoce en el escrito de la acción de tutela.

8.4.2. Respecto del segundo punto, visto el reporte de semanas cotizadas del accionante rendido por Colpensiones, encuentra la Sala que efectivamente, el señor Bernal Lozano, para el tres de diciembre de 1979, estaba afiliado al antiguo Seguro Social, sin embargo, desde el primero de agosto de 2000, lo está a Skandia, lo que quiere decir que en la actualidad se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tal y como lo corroboró la accionada al momento de dar respuesta a la acción de tutela de la referencia.

8.5. Por las anteriores razones, es decir, por ser el señor Bernardo Bernal Lozano beneficiario del régimen de transición por edad y por estar afiliado al régimen de ahorro individual, solicitó que por la vía constitucional se le autorizara el traslado del régimen en el que se encuentra actualmente al de prima media con prestación definida, a pesar de que le falten menos de 10 años para completar la edad para obtener su pensión de vejez, pues por ser beneficiario del régimen de transición, puede devolverse *en cualquier tiempo* al último de éstos regímenes, sin que le sea imponible la restricción de que trata el ordinal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

8.6. A pesar de que el *ad quem* accedió al pedimento del accionante, luego de la SU-130 de 2013, en la cual la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia sobre el particular, la postura de esta Corporación no ofrece dudas en que únicamente los afiliados que tuvieran 15 años o más de servicios (750 semanas cotizadas o más) al primero 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. En cambio, los beneficiarios del régimen de transición por edad, podrán trasladarse al régimen de prima media, siempre que no les falte menos de diez años para

pensionarse por vejez y sin mantener los beneficios pensionales del régimen de transición.

- 8.7. De manera que, al constatarse que al primero de abril de 1994, el señor Bernal Lozano tan solo tenía 706 semanas cotizadas al sistema, no es beneficiario del régimen de transición por tiempo de servicios, tal y como él mismo lo admite en sendos escritos, por lo que, conforme con lo dispuesto por este Tribunal Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y recientemente en la SU-130 de 20013, no puede trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, en tanto que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.
- 8.8. Luego de lo anterior, la Sala revocará los fallos de tutela proferidos el cinco de noviembre de 2013, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, y el 16 de diciembre de 2013, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Medellín, para en su lugar, negar la acción de tutela interpuesta por parte del señor Bernardo Bernal Lozano, en tanto su derecho fundamental a la seguridad social no ha sido transgredido por Skandia, en atención a que el traslado solicitado al régimen de prima media con prestación definida es improcedente, con base en lo dispuesto por el ordinal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual fue declarado exequible por la Sentencia C-1024 de 2004, en concordancia con los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales fueron declarados exequibles, en los términos de la Sentencia C-789 de 2002.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela del 16 de diciembre de 2013, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Medellín, el que a su vez revocó el del Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, del cinco de noviembre de 2013, en su lugar, **NEGAR** la acción de tutela interpuesta por parte del señor Bernardo Bernal Lozano, por las consideraciones realizadas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General