

Sentencia T-211/16

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE LOS BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Reglas jurisprudenciales

En materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela: i) Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, “deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media”. No obstante lo anterior, ii) los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, sin embargo no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. “En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición”. Por fuera de lo anterior, iii) en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA SOBRE TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Solo pueden trasladarse en cualquier tiempo, los afiliados con 15 años o más

de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, conservando los beneficios del régimen de transición

TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL CUANDO AL AFILIADO LE FALTAREN DIEZ AÑOS O MENOS PARA CUMPLIR EDAD-Prohibición, so pena de perder derecho al régimen de transición

Referencia: expedientes T-5.285.185, T-5.285.191 (acumulados)

Asunto: Acciones de tutela instauradas por la señora Diana Rocío Solís Leal, contra Colpensiones y Colfondos S.A; el señor Jorge Iván Castaño Bedoya, en contra de Colpensiones y Porvenir S.A

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela dictados dentro de los asuntos de la referencia, los cuales fueron seleccionados para revisión y acumulados por medio de Auto del 10 de diciembre de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Doce.

Teniendo en cuenta que el asunto sometido a consideración de esta Corte en el presente caso ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión reiterará lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será brevemente motivada[1].

I. ANTECEDENTES

1.EXPEDIENTE T-5.285.185

1.1 Hechos

1.1.1. La señora Diana Rocío Solís Leal, nació el 12 de agosto de 1959 y en la actualidad cuenta con 56 años de edad[2].

1.1.2. Desde el 28 de agosto de 1987 cotizó sus aportes a pensión en la entonces Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal). Posteriormente, el primero de enero de 1995, la señora Solís Leal decidió trasladar sus aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.

1.1.3. La accionante continuó realizando sus aportes a pensión a Colfondos S.A, llegando a un total de 1.470 semanas cotizadas para el mes de febrero de 2015[3].

1.1.4. El 20 de febrero de 2015, la señora Solís Leal elevó petición de traslado de aporte y afiliación ante la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), quien negó la solicitud por considerar que, de conformidad con el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, a la peticionaria le faltaban menos de 10 años para acceder a su derecho a la pensión de vejez.

1.1.5. Debido a lo anterior, procedió a formular acción de tutela contra Colpensiones y Colfondos S.A, por considerar que la negativa a su solicitud de traslado vulnera el derecho a la libre escogencia de régimen pensional y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que la pensión que recibiría en el fondo privado sería ostensiblemente menor a lo que tendría derecho de ser pensionada por el régimen de prima media con prestación definida.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

1.2.2. Para sustentar su pretensión, la accionante manifiesta que teniendo en cuenta su situación laboral actual y, con el fin de saber cuál sería su futuro pensional, solicitó a Colfondos S.A un cálculo de su pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad; proyectando como resultado que, para cuando tuviera 57 años de edad, la mesada pensional sería de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos

(\$ 644.350), sin embargo, se le informó que el valor de la pensión podría variar, teniendo en cuenta el incremento del salario mínimo de 2016, las fluctuaciones que se presentan en la economía y la expectativa de vida de esta y sus familiares.

1.2.3. Por otro lado agrega que en el régimen de prima media con prestación definida, la mesada pensional a la que tendría derecho ascendería a la suma de un millón doscientos veinticuatro mil quinientos setenta y siete pesos (\$1.224.577), lo anterior representa una variación de quinientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos (\$ 554.453) respecto de la pensión que obtendría en el fondo privado.

1.2.4. Con base en lo anterior, la accionante solicita que en ejercicio de la libre escogencia del régimen pensional se autorice el traslado al régimen de prima media con prestación definida, por considerar que el cálculo realizado por Colfondos S.A. no es suficiente para tener una vida digna y no brinda la estabilidad económica necesaria para una persona que espera disfrutar de su vejez, teniendo en cuenta que dicha etapa de la vida trae consigo las dolencias y enfermedades propias que deben ser atendidas.

1.3 Contestación de las entidades accionadas y vinculadas

1.3.1. Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la autoridad judicial que conoció de la acción de tutela, mediante auto del 28 de agosto de 2015, resolvió admitirla y ordenó la notificación de las entidades accionadas, para que presentaran sus intervenciones sobre los hechos y las pretensiones planteadas por la accionante.

Cabe destacar que el término de rigor, transcurrió sin respuesta alguna de quienes fueran vinculadas como parte pasiva de la presente acción de tutela.

1.4. Sentencia objeto de revisión

1.4.1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, en Sentencia del 10 de septiembre de 2015, decidió amparar los derechos fundamentales invocados y ordenó a la Administradora del Fondo de Pensiones Colfondos S.A. que, dentro de un término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, procediera a autorizar el traslado de Diana Rocío Solís Leal a la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, trasladando en este la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual.

1.4.2. El juez constitucional consideró que la accionante, al tener acreditados 15 años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994, sería beneficiaria del régimen de transición y, por lo tanto, de conformidad con la sentencia SU-130 de 2013, podía trasladarse de régimen pensional en cualquier momento antes de acceder a su pensión de vejez.

1.4.3. Así mismo se refirió al derecho a la libre escogencia de régimen pensional y luego de citar varios pronunciamientos de esta Corporación, consideró que en el caso objeto de fallo “según las pruebas que obran en el expediente, aportadas por la actora, la afiliada no debe sufrir las consecuencias negativas de este tipo de disputas entre fondos de diferentes regímenes, lo cual constituye un problema eminentemente administrativo, puesto que lo único que debe hacer es solicitar el traslado a la administradora de pensiones a la cual se quiere cambiar en este caso al fondo de Pensiones de Colpensiones tal como ocurrió; teniéndose en claro ahora qué en la actualidad la mencionada Diana Rocío Solís, es cotizante del Fondo de Pensiones Colfondos S.A”[4].

1.4.4. Finalmente, concluye que la negativa de las entidades accionadas de permitir el traslado de régimen pensional afectaría las aspiraciones pensionales de la señora Solís Leal, vulnerando su mínimo vital y móvil.

1.5. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1.5.1. Copia de la Cédula de Ciudadanía de la Señora Diana Rocío Solís Leal.[5]

1.5.2. Copia de la proyección de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, el cual genera como resultado una proyección de la pensión mensual para el año 2016 un valor de un millón doscientos veinticuatro mil quinientos setenta y siete pesos (\$ 1.224.577)[6]

1.5.3. Copia de la proyección de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual genera como resultado una proyección de la pensión mensual para el año 2016 un valor de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta pesos (\$ 644.350).[7]

1.5.4 Copia del certificado de la historia laboral, de la señora Diana Rocío Solís.[8]

1.5.5. Copia del reporte del estado de la cuenta de la accionante en Colfondos S.A.[9]

1.5.6. Copia de formulario de traslado a Colpensiones llevado a cabo el 20 de febrero de 2015, firmado por la señora Diana Rocío Solís.[10]

2. EXPEDIENTE T-5.285.191

2.1. Hechos

2.1.1. El señor Jorge Iván Castaño Bedoya, nació el 8 de diciembre de 1956 por lo que actualmente cuenta con 58 años de edad[11].

2.1.2 Desde 1983 cotizó sus aportes a pensión en el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. El 1 de julio de 1998, autorizó, mediante formulario de traslado y vinculación, su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A.

2.1.3. Posteriormente, el 1 de julio de 2001, decidió trasladarse a Porvenir S.A, entidad en la que el accionante continuó realizando sus aportes a pensión llegando a un total de 1.537 semanas cotizadas, para el mes de enero de 2015.[12]

2.1.4. El 4 de abril de 2015, el señor Castaño Bedoya elevó petición de traslado de aporte y afiliación ante la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), quien negó la solicitud por considerar que, de conformidad con el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, al peticionario le faltaban menos de 10 años para acceder a su derecho a la pensión de vejez.

2.1.5. Debido a lo anterior, procedió a formular acción de tutela contra Colpensiones y Porvenir S.A, por considerar que la negativa a su solicitud de traslado vulnera el derecho a la libre escogencia de régimen pensional y los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que la pensión que recibiría en el fondo privado sería ostensiblemente menor a lo que tendría derecho de ser pensionado por el régimen de prima media con prestación definida.

2.2. Solicitud de amparo constitucional

2.2.1. Con fundamento en los anteriores hechos, el señor Jorge Iván Castaño Bedoya presentó acción de tutela por considerar que “el derecho a la libre escogencia de régimen

pensional no puede ser menguado por decisiones arbitrarias de las entidades administradoras de pensiones”.

2.2.3. Con base en los anteriores argumentos, el señor Castaño Bedoya, solicita al juez constitucional que se le autorice el traslado de régimen pensional teniendo en cuenta que, de acuerdo con las proyecciones pensionales puestas de presente su mesada pensional se vería seriamente afectada de mantenerse en el fondo privado, generando como consecuencia una afectación en su mínimo vital.

2.3. Contestación de las entidades accionadas y vinculadas

2.3.1 Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A

2.3.1.1. La directora de oficina de la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A realizó su intervención solicitando al juez constitucional se declare la improcedencia de la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

2.3.1.2. Por un lado, la representante de la entidad accionada advierte que, consultando en el sistema de información de la entidad, no se encontró petición alguna de traslado de régimen pensional por parte del accionante, por lo que el estado de afiliación del señor Castaño Bedoya seguía vigente.

2.3.1.3 De lo anterior, considera que la acción de tutela invocada por este no supera el requisito de la subsidiariedad, como quiera que el mencionado mecanismo de amparo no es el idóneo para dirimir controversias sobre solicitudes de traslado y más cuando el accionante no acudió a las vías administrativas y judiciales existentes en el ordenamiento jurídico para ser agotadas en debida forma.

2.3.1.4 Por otro lado, la entidad accionada se refiere de fondo sobre las pretensiones del accionante y, luego de hacer un recuento jurisprudencial, concluye que el señor Jorge Iván Castaño, al tener un total de 475 semanas cotizadas y contar con apenas 37 años de edad para el 1 de abril de 1994, no es beneficiario del régimen de transición y por tal motivo le son aplicables las disposiciones contempladas en la Ley 100 de 1993, en especial la regla consagrada en el literal e) del artículo 13, el cual prohíbe el traslado de régimen pensional de las personas que le falten 10 años para acceder a su pensión de vejez.

2.3.1.5. En consecuencia, la accionada manifiesta que la pretensión de traslado de régimen pensional hecha por el señora Castaño Bedoya resulta contrario al precedente constitucional consolidado por la Corte Constitucional a través de las sentencias: C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y especialmente la Sentencia SU-130 de 2013.

2.4. Sentencia objeto de revisión

2.4.1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, en Sentencia del 16 de septiembre de 2015, decidió amparar los derechos fundamentales invocados y ordenó a la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A. que, dentro de un término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, procediera a autorizar el traslado del señor Jorge Iván Castaño Bedoya a la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, trasladando en este la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual.

2.4.2. El juez constitucional consideró que el accionante, al tener acreditados 15 años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994, sería beneficiario del régimen de transición y, por lo tanto, de conformidad con la sentencia SU-130 de 2013, podía trasladarse de régimen pensional en cualquier momento antes de acceder a su pensión de vejez.

2.4.3. Así mismo se refirió al derecho a la libre escogencia de régimen pensional y luego de citar varios pronunciamientos de esta corporación, concluyó que en el caso objeto de fallo “según las pruebas que obran en el expediente, aportadas por la actora, la afiliada no debe sufrir las consecuencias negativas de este tipo de disputas entre fondos de diferentes regímenes, lo cual constituye un problema eminentemente administrativo, puesto que lo único que debe hacer es solicitar el traslado a la administradora de pensiones a la cual se quiere cambiar en este caso al fondo de Pensiones de Colpensiones tal como ocurrió; teniéndose en claro ahora qué en la actualidad el mencionado Jorge Iván Castaño Bedoya, es cotizante del Fondo de Pensiones Porvenir S.A”[13].

2.4.4. Finalmente concluye que la negativa de las entidades accionadas de permitir el traslado de régimen pensional afectaría las aspiraciones pensionales del accionante, vulnerando su mínimo vital y móvil.

2.4.5. Contra la presente decisión no se presentó impugnación por parte de las entidades accionadas.

2.4.6. En cumplimiento del fallo proferido la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., mediante escrito presentado el pasado 30 de septiembre de 2015, informó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia que procedió con la aprobación del traslado del accionante a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.[14]

2.5. Pruebas relevantes que obran en el expediente

2.5.1 Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Jorge Iván Castaño Bedoya[15].

2.5.2. Copia de la proyección de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, el cual genera como resultado una pensión mensual para el año 2018 un valor de siete millones trescientos cincuenta y cuatro mil setecientos veintisiete pesos (\$7.354.727)[16].

2.5.3. Copia de la proyección de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad realizada por Porvenir S.A., el cual genera como resultado una proyección de la pensión mensual para el año 2018 un valor de un millón seiscientos cinco mil cuatrocientos pesos (\$1.605.400)[17].

2.5.4 Copia del certificado de la historia laboral, del señor Jorge Iván Castaño Bedoya emitida por el Ministerio de Hacienda y crédito público[18].

2.5.5. Copia de la historia laboral del accionante emitida por Porvenir S.A.[19]

2.5.6. Copia de formulario de traslado a Colpensiones llevado a cabo el 9 de abril de 2015, firmado por el señor Jorge Iván Castaño Bedoya[20].

II ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

2.1. Mediante escrito radicado a esta Corporación el 16 de marzo de 2016, la Gerente Nacional de Doctrina (A) de Colpensiones, presentó su intervención como entidad accionada y procedió a realizar un análisis de los fallos objeto de revisión, para concluir que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, desconoció “de manera deliberada no sólo la cosa juzgada constitucional contenida en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, sino también el precedente constitucional consolidado como jurisprudencia en vigor

construido en las sentencias SU-062 de 2010, SU- 130 y SU- 856 de 2013”[21].

2.2. Lo anterior, teniendo en cuenta que, de conformidad con los hechos referidos en las acciones de tutela y la jurisprudencia antes mencionada, resulta evidente para la entidad que los accionantes no son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, toda vez que estos no cotizaron 15 años o más de servicios y no contaban con 35 y 40 años respectivamente para el momento de entrada en vigencia de la mencionada ley.

2.3. En consecuencia, para Colpensiones no es posible conceder el traslado de régimen pensional de personas que, sin ser del régimen de transición y faltándoles menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad necesaria para tener derecho a la pensión de vejez, puedan trasladarse de régimen simplemente porque consideran que estar en el régimen de prima media les resulta más beneficioso. De acuerdo con lo anterior, el interviniente concluye que lo manifestado por los accionantes, “no debe tomarse como un argumento constitucional suficiente para que se abra un dique que permita, sin ningún tipo de exigencia legal, autorizar los traslados de manera discriminada”[22], generando un perjuicio en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Colombia.

2.4. Conforme a las anteriores consideraciones, la representante de la entidad accionada solicitó a este Tribunal que: i) con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, decrete como medida provisional, la suspensión de los efectos jurídicos de las sentencias objeto de revisión, por considerar que “dichos fallos accedieron a la protección constitucional realizada bajo argumentos que riñen con la racionalidad constitucional”[23]; ii) que se declare la improcedencia de la acción de tutela toda vez que este mecanismo no es el medio idóneo para dirimir discusiones relativas al traslado de régimen pensional, salvo que se trate de sujetos de especial protección constitucional, situación que no se evidencia en los casos objeto de revisión y por último iii) que se advierta al Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro sobre su deber constitucional de acatar la cosa juzgada constitucional.

2.5 Considerando la pretensión realizada por Colpensiones tendiente a decretar por parte de esta Sala como medida provisional, la suspensión de los efectos de las sentencias objeto de revisión, la Sala de Revisión estimó conveniente no proceder a decretar dicha medida y en su lugar, resolver de fondo las consideraciones puestas de presente por la entidad

accionada en el cuerpo de la presente sentencia. Ello en razón a que para efectos de establecer su pertinencia era necesario realizar un análisis de fondo sobre las circunstancias particulares de los accionantes en relación con el cambio de régimen.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Cumplimiento de los requisitos de procedibilidad

2.1. Legitimación activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir “[t]oda” persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. De acuerdo con ello, en el presente caso, se tiene que la señora Diana Rocío Solís Leal y el señor Jorge Iván Castaño Bedoya, como titulares de los derechos fundamentales que consideran vulnerados, se encuentran legitimados para interponer la acción de tutela.

2.2. Legitimación pasiva

2.2.1. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan amenazado o vulnerado derechos fundamentales y, en los mismos casos, contra los particulares que se encuentren encargado de la prestación de un servicio público o respecto de los cuáles el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

2.2.2. Conforme con lo anterior, desde el punto de vista de la legitimación por pasiva, la presente acción resulta procedente toda vez que, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, es una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio del Trabajo, encargada de la prestación del servicio público de la seguridad

social, concretamente, dentro del Sistema General de Pensiones. En la misma situación se encuentran los Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y Colfondos S.A, en cuanto a que son entidades privadas encargadas igualmente de la prestación del servicio público de la seguridad social dentro del Sistema General de Pensiones[24].

2.3. Inmediatez

2.3.1 El artículo 86 de la Carta Política, dispone que la acción de tutela está prevista para la protección inmediata de los derechos fundamentales, “ cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”. De acuerdo con dicha regla, la jurisprudencia ha señalado que la procedencia de la acción de tutela está sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez, “[e]llo implica que es deber del accionante evitar que pase un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado desde que se presentó la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales. El incumplimiento de la obligación ha llevado a que se concluya la improcedencia de la acción, impidiendo la protección de los derechos invocados”[25].

2.3.2. En los casos objeto de revisión, el presupuesto de inmediatez se satisface, toda vez que, por un lado, en el caso de la accionante Diana Rocío Solís Leal, esta presentó la acción de tutela el 26 de agosto de 2015 y, el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados tuvo lugar, por lo menos, el 20 de febrero de la misma anualidad, siendo esta la fecha en que se hizo la solicitud de trasladado de régimen pensional a Colpensiones[26]. En el caso del señor Jorge Iván Castaño Bedoya, el presupuesto se encuentra igualmente acreditado toda vez que este presentó la acción de tutela el 3 de septiembre de 2015 y, el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados tuvo lugar, por lo menos, el 9 abril de la misma anualidad, siendo esta la fecha en la que se realizó la solicitud de traslado de régimen pensional ante Colpensiones[27].

2.3.3. De lo anterior se colige que, en los dos casos, entre la presentación de la acción de tutela y el momento a partir del cual se generó la presunta vulneración de los derechos invocados, transcurrieron, respectivamente, 6 y 5 meses, lo que demuestra que los accionantes procedieron a solicitar el amparo en un término que la jurisprudencia constitucional ha considerado razonable.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de derechos fundamentales de carácter residual y subsidiario, es decir que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se presente alguna de las siguientes situaciones: “(i) los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, y (ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.”[28].

2.4.2. En el presente caso, lo que es materia de acción de tutela es si los accionantes tienen o no derecho a cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, ante la negativa de Colpensiones de autorizar dicho traslado. Bajo ese entendido, advierte la Corte que, prima facie, no se encuentra instituido un medio de defensa judicial al cual puedan acudir los accionantes para solucionar la controversia planteada.

2.4.3. Adicionalmente, como quiera que en las decisiones de instancia se advierte un desconocimiento del precedente constitucional, se evidencia la necesidad de hacer un pronunciamiento de fondo en la presente revisión a efectos de corregir los errores en que pudieron incurrir las referidas decisiones, en relación con la posibilidad de traslado de régimen pensional entre beneficiarios del régimen de transición.

3. Cuestión Previa

3.1. Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el artículo 33 del Decreto 2592 de 1991, la revisión de los fallos de tutela, efectuada por la Corte Constitucional, tiene carácter “eventual”[29], ello significa que la selección de estos por parte de los Magistrados de este Tribunal, se lleva a cabo “sin motivación expresa y según su criterio”[30]. Con fundamento en lo anterior y en concordancia con lo establecido en el artículo 35 del mismo decreto[31], la Corte Constitucional ha reiterado que el objeto de la revisión de las sentencias de tutela persigue principalmente, el propósito de: “(i) unificar la jurisprudencia constitucional, corrigiendo las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales – si a ello hay lugar -, y también en

(ii) proteger los derechos y garantías fundamentales – como órgano de cierre en la fijación del alcance de los mismos(...).”.[32]

3.2. En relación con el propósito de creación y unificación de jurisprudencia, la Corte ha sostenido que la “Salas de Revisión desempeñan un papel muy importante, porque orientan la interpretación de las sentencias unificatorias y precisan su alcance en otros casos concretos, encauzando así la labor de los jueces en las instancias. Además, en aquellos temas donde no haya alguna posición de la plenaria, las salas de revisión cuentan con un amplísimo margen de análisis, pues además de crear la jurisprudencia, establecen los parámetros que deberán atender los jueces de instancia. En consecuencia, la labor sistémica de la Corte no está reservada solamente a la Sala Plena, sino también a cada una de las Salas de Revisión”.[33]

3.3. En el presente caso, la Sala de Selección número Doce de esta Corporación, teniendo en consideración los criterios antes señalados, a través de Auto del 10 de diciembre de 2015, seleccionó para su revisión, las acciones de tutela correspondientes a los expedientes T- 5.285.185 y T- 5.285.191, en razón a que, en sus decisiones, se presentó un desconocimiento del precedente constitucional relacionado con las reglas que operan para el tema del traslado de régimen pensional, particularmente tratándose de los beneficiarios del régimen de transición.

3.4. Conforme a lo anterior, la Sala Segunda de Revisión concentrará el estudio de los expedientes bajo estudio, exclusivamente, al tema del traslado de régimen pensional en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, con el fin de precisar el alcance de interpretación de las sentencias de constitucionalidad y de unificación de jurisprudencia que la Corte Constitucional ha proferido en la materia.

4. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

4.1 De acuerdo con las situaciones fácticas antes descritas y las consideraciones hechas por los intervinientes, corresponde a la Sala determinar si existió, por parte de las entidades accionadas, vulneración de las garantías fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, al negarles el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, bajo el argumento que, de conformidad con el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, para el momento de la

presentación de las solicitudes de traslado, a los petitionarios les faltaban menos de 10 años para pensionarse.

4.2 Como atrás se indicó, la problemática expuesta ya ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte de esta Corporación, tanto en el escenario de control abstracto de constitucionalidad, como en el escenario del control concreto, en este último caso, a causa de la revisión de acciones de tutela que incluyen supuestos fácticos análogos a los que son materia de debate. De ahí que, en esta ocasión, la Sala se referirá a las reglas que conforme con la Constitución y la ley ha fijado la jurisprudencia constitucional en materia de: i) Traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición y, finalmente ii) resolverá el caso concreto.

5. Traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición

5.1. La seguridad social se encuentra consagrada expresamente en el artículo 48 de la Constitución Política, el cual le reconoce la doble condición de: (i) “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

5.2. El legislador, en desarrollo del deber constitucional de diseñar un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios antes mencionados, expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan a partir de cuatro componentes básicos: i) el sistema general de pensiones, ii) el sistema general de salud, iii), el sistema general de riesgos laborales y iv) y los servicios sociales complementarios.[34]

5.3. En lo que respecta al Sistema General de Pensiones, el artículo 10 la Ley 100 de 1993 consagra como su principal objetivo, el de 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 que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones. Para el cumplimiento de la mencionada finalidad, se estructuraron dos regímenes “solidarios excluyentes, pero que coexisten a saber:”[35].

5.4. Por un lado, el régimen de prima media con prestación definida[36], el cual, obedece al método de financiamiento de pensiones que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, y comprende un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema. En este régimen, el derecho a la pensión se adquiere cuando el afiliado cumpla los requisitos de edad y número de semanas cotizadas exigidas por la ley. Por otro lado, se creó el régimen de ahorro individual con solidaridad[37] el cual corresponde a un sistema en que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual del afiliado, administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y el derecho de acceder a la pensión se adquiere con base en el capital depositado en la respectiva cuenta, sin que le sea exigible requisito de edad o tiempo de cotización.

5.5. No obstante que la Ley 100 de 1993 estructuró dos regímenes pensionales excluyentes entre sí, la misma contempló en el artículo 13, unas características al interior del Sistema General de Pensiones que son comunes para ambos, entre las que cabe destacar para lo que interesa a esta causa, las siguientes: i) la afiliación al sistema es obligatoria ii) el afiliado podrá elegir de manera libre y voluntaria el régimen pensional que considere conveniente ii) la afiliación del régimen implica la obligación de efectuar los aportes conforme a lo establecido en la ley y iii) “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”.

5.6. Como consecuencia del tránsito legislativo que tendría lugar con ocasión de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el legislador previó una posible afectación en la confianza legítima de aquellos afiliados que se encontraban próximos a pensionarse conforme a las reglas anteriores a la expedición del nuevo Sistema de Seguridad Social. Por este motivo, el artículo 36 del citado ordenamiento creó el régimen de transición con el objetivo de “salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho

específico de conformidad con el régimen anterior y (...) evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”[38].

5.7. Para tal efecto, el legislador estableció que el régimen de transición sería aplicable a tres categorías de trabajadores que para el 1 de abril de 1994 acreditaran: i) tener treinta y cinco (35) o más años de edad en el caso de las mujeres, ii) tener cuarenta (40) o más años de edad en el caso de los hombres o, iii) independientemente de la edad, tuvieran 15 años o más de servicios cotizados en el sistema.

5.8. Así mismo, los incisos 4 y 5 del artículo 36 implementaron la posibilidad de perder los beneficios adquiridos del régimen de transición de presentarse cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida[39]. De conformidad con el inciso 4, tales circunstancias sólo le son aplicables a los hombres y a las mujeres que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), tuvieran como mínimo 40 y 35 años respectivamente. En consecuencia, las reglas antes mencionadas no le son aplicables a los trabajadores que para el 1 de abril de 1994 hubieren cotizado por 15 años o más en el sistema, quienes podrán trasladarse del régimen pensional sin perder los beneficios del régimen de transición.

5.9. Los mencionados incisos 4 y 5 del artículo 36 fueron objeto de control de constitucionalidad por parte de este Tribunal a través de la Sentencia C -789 de 2002. En dicha oportunidad, los citados incisos fueron demandados ante la Corte, tras considerar el actor que los mismos, al prever la pérdida de los beneficios del régimen de transición para los destinatarios de dicho régimen por edad, vulneraba su derecho a la igualdad y la garantía constitucional de la protección del derecho adquirido al régimen de transición. Al respecto, la Corte Constitucional aclaró que el régimen de transición, contrario a lo que consideraba el demandante, no podía ser considerado un derecho adquirido, sino una expectativa legítima a la cual decidieron renunciar de manera voluntaria 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.

5.10. Adicionalmente, esta Corte precisó que, con fundamento en los principios de proporcionalidad, los incisos 4 y 5 del artículo 36, no podrían ser aplicados para aquellos trabajadores que para el 1 de abril de 1994 acreditaran haber cotizado 15 años o más de servicios, pues estos, a diferencia de los trabajadores que son beneficiados del régimen de transición por cumplir con el requisito de edad, habían cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión. En consecuencia, la disposición demandada pretende impedir un desequilibrio en el Sistema General de pensiones, evitando que los beneficiarios del régimen de transición por edad, con aportes bajos al sistema y habiendo decidido acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, terminaran beneficiándose de los dineros aportados por los trabajadores que, con un alto nivel de fidelidad al sistema hubieren cotizado por 15 años o más[40].

5.11. De acuerdo con lo anterior, este Tribunal le dio fundamento constitucional a la diferencia existente entre los beneficiarios del régimen de transición por edad y por tiempo de servicios cotizados, y procedió a declarar la constitucional condicionada de la disposición demandada en cuanto se entienda que su contenido sólo le es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición por cumplir con el requisito de edad. Bajo ese entendido, los beneficiarios por tiempo de servicios cotizados podrán trasladarse libremente de régimen pensional y volver al régimen de prima media con prestación definida, haciendo efectivo su pensión de acuerdo al régimen de transición, siempre y cuando cumpla con las siguientes condiciones: “ (i) que al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media pues el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”[41].

5.13. En consecuencia, la modificación hecha al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de

1993, por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado i) amplió el término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y por otra lado, ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión. Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas que estando en el régimen de ahorro individual con solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al régimen de prima media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen.

5.14. La prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, fue objeto de estudio por parte de esta Corporación, a través de la Sentencia C- 1024 de 2004, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada en su contra, en la que se cuestionaba que la restricción temporal de traslado de régimen pensional, vulneraba el derecho a la libre escogencia. En dicho fallo, la Corte sostuvo que “la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y

sostenibilidad del sistema pensional”.

5.15. No obstante lo anterior, y en consonancia con lo establecido en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte consideró que la restricción de la disposición demandada no podía ser aplicable para las personas beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicio, es decir, aquellos que hubieren cotizado por 15 años o más para el 1 de abril de 1994, dado que a estas, “no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas”. En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio cotizado, podrán trasladarse de régimen en cualquier momento, incluso cuando le faltaren menos de 10 años o menos para alcanzar su pensión de vejez, manteniendo los beneficios del régimen de transición.

5.16. Pese a la línea trazada por este Tribunal en las sentencias de constitucionalidad a las que se ha hecho expresa referencia, en el escenario del control concreto de constitucionalidad, a través de la revisión de acciones de tutela, algunas Salas de Revisión de la Corte adoptaron posiciones contradictorias en torno a las reglas que resultaban aplicables al traslado de régimen concretamente en relación con los beneficiarios del régimen de transición. Así por ejemplo, en la Sentencia T-818 de 2007, contrariando lo dicho en las Sentencia C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, la Sala Primera de Revisión, al resolver un caso relacionado con el traslado de régimen pensional, consideró que el beneficio del régimen de transición es un derecho adquirido, razón por la cual, dispuso que tanto los beneficiarios del mencionado régimen por cumplir el requisito de la edad, como aquellos beneficiarios por tiempo de servicio cotizado al sistema tienen “...el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad”[43].

5.17. Por el contrario, siguiendo la línea establecida en las referidas sentencias de constitucionalidad, otras Salas de Revisión, mantuvieron el criterio según el cual, sólo podían trasladarse de régimen pensional en cualquier tiempo, los beneficiarios del régimen

de transición por tiempo de servicio cotizado al Sistema[44].

5.18 Como consecuencia de lo anterior, y con el propósito de crear una línea uniforme y consolidada sobre el tema del traslado de régimen pensional, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU-130 de 2013, estableció las reglas aplicables al traslado entre régimen, concluyendo que, “(...) 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. En dicho fallo de unificación, la Corte precisó que“(...)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”.

5.19. Por último, vale la pena aclarar que, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, “por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política” se estableció que la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En consecuencia, en el párrafo transitorio número 4 del artículo 1 fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

5.20. Así las cosas, conforme a la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal, concretamente en la sentencia SU -130 de 2013, se concluye que, en materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela: i) Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, “deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media”[45]. No obstante lo anterior, ii) los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, sin embargo no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. “En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición”[46]. Por fuera de lo anterior, iii) en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

6. Caso concreto

6.1. En la presente causa, los actores, Diana Rocío Solís Leal y Jorge Iván Castaño Bedoya, de manera individual, formularon acción de tutela contra las entidades demandadas, por considerar que estas vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al no autorizarles el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida, tras sostener que, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797

de 2003, a los accionantes, para el momento de la presentación de la solicitud de traslado y afiliación, les faltaban menos de 10 años para acceder a su derecho a la pensión de vejez.

6.2. Conocidas las respectivas acciones de tutela por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, el referido despacho, mediante providencias del 10[47] y 16[48] de septiembre de 2015, respectivamente, decidió proteger los derechos invocados por los actores tras considerar que estos eran beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio. En consecuencia, el referido despacho ordenó a las entidades demandadas disponer el traslado de los accionantes del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida conforme a lo solicitado en las respectivas acciones de tutela.

6.3. Según fue señalado en el acápite anterior, acorde con lo previsto en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-130 de 2013, unificó su jurisprudencia en relación con el traslado de régimen pensional particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición. Conforme con ello, en el mencionado fallo se fijaron las siguientes reglas:

- Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, “deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media”[49].
- Los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial. Sin embargo, no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. “En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse

efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición”[50].

- De conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General de Seguridad de Pensiones, que no son beneficiarios del régimen de transición, igualmente, podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión.

6.4. Con base en lo anterior, Procede la Sala a determinar, si las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, en el sentido de autorizar el traslado de los accionantes del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida, se ajusta a las reglas de jurisprudenciales fijadas por esta Corporación y a lo dispuesto en los artículos 13, literal e) y 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

6.5. Expediente T- 5.285.185

6.5.1. En el caso de la Señora Diana Rocío Solís Leal, con base en los elementos de juicio allegado al proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- De acuerdo con su historia laboral[51] y la copia de la cédula de ciudadanía[52], la accionante nació el 12 de agosto de 1959 y empezó a realizar sus aportes al Seguro Social a partir del 28 de agosto de 1987.

- Con base en lo declarado en la acción de tutela, el 1 de enero de 1995, la misma decidió de manera libre y voluntaria trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A, manteniéndose en dicho régimen por más de 15 años.

- Tal y como se deduce de la cédula de ciudadanía de la actora, para el momento de la presentación de la acción de tutela[53], la señora Solís Leal contaba con 56 años de edad, encontrándose a menos de 10 años para acceder al derecho a la pensión de vejez.

6.5.2. De acuerdo con los anteriores elementos de juicio, encuentra el despacho que para el primero de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la actora contaba 34 años y 8 meses de edad y 7 años de servicios cotizados al sistema. Lo cual significa que, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la señora Solís Leal no es beneficiaria del régimen de transición por no cumplir con los requisitos de edad (35 años) ni de tiempo (15 años) de servicios cotizado al sistema.

6.5.3. Adicionalmente, la accionante no tenía el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida, en razón a que, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para el momento de la presentación de la acción de tutela le faltaban menos de 10 años para acceder a su pensión de vejez, pues para dicha fecha contaba con 56 años de edad encontrándose, por lo tanto, aproximadamente, a un año de cumplir el requisito de edad, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

6.5.4. En consecuencia, no había lugar a ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

6.6. Expediente T- 5.285.191

6.6.1. En el caso del señor Jorge Iván Castaño Bedoya, con base en los elementos de juicio allegado al proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- De acuerdo con su historia laboral[54] y la copia de la cédula de ciudadanía[55], el accionante nació el 8 de diciembre de 1956 y empezó a realizar sus aportes a partir del 28 de marzo de 1983 en el Instituto de Seguros Sociales.
- Con base en lo declarado en la acción de tutela, el 1 de julio de 1998 decidió trasladar sus aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la Administradora de Fondo de Pensiones Protección S.A. y posteriormente, en el mes de agosto de 2001 decidió afiliarse a Porvenir S.A.
- Tal y como se deduce de la cédula de ciudadanía del actor, para el momento de la presentación de la acción de tutela[56], contaba con 58 años de edad, encontrándose a

menos de 10 años para acceder al derecho a la pensión de vejez.

6.6.2. De acuerdo con los anteriores elementos de juicio, encuentra el despacho que para el primero de abril de 1994 fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor tenía 37 años y 4 meses de edad y 10 años de servicios cotizados al sistema. Lo cual significa que, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el señor Castaño Bedoya no es beneficiario del régimen de transición por no cumplir con los requisitos de edad (40 años) ni de tiempo (15 años) de servicios cotizado al sistema.

6.6.3. Adicionalmente, el accionante no tenía el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida en razón a que, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para el momento de la presentación de la acción de tutela le faltaban menos de 10 años para acceder a su pensión de vejez, pues para dicha fecha contaba con 58 años de edad, encontrándose por lo tanto, aproximadamente a cuatro años de cumplir el requisito de edad de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

6.6.4. En consecuencia, no había lugar a ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

6.7. Conclusión Final

6.7.1. Tal como fue explicado en el acápite anterior, la Sala encuentra que, contrario a lo sostenido por el juez de instancia, ninguno de los accionantes cumplía con los requisitos legales y jurisprudenciales para el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, y tampoco para ser beneficiarios de régimen de transición, ni por edad ni por tiempo de servicios.

6.7.2. En ese orden de ideas, las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, se tomaron no sólo desconociendo los elementos de juicio aportados al proceso, sino también, contrariando las reglas jurisprudenciales fijadas en la Sentencia SU- 130 de 2013 y lo establecido en los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

6.7.3. En efecto, el juez de instancia concluyó erróneamente que los accionantes eran beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio, sin tener en cuenta que las pruebas que obran en el expediente conducían a concluir lo contrario y omitió considerar además, que ninguno de los actores solicitó el reconocimiento del beneficio del régimen de transición.

6.7.4. Así mismo, encuentra la Sala que el aludido funcionario judicial, llevó a cabo, en los dos casos, una interpretación errónea y descontextualizada de la Sentencia C-1024 de 2004, refiriéndose al derecho a la libre escogencia de régimen pensional como si fuera un derecho de carácter absoluto, pues en ambas sentencias concluyó que la negativa del traslado de régimen pensional resultaba ser una disputa administrativa entre los fondos de los diferentes regímenes y agregó que dichas diferencias, no podían ser trasladadas a los afiliados al sistema debido a que las mencionadas disputas generaban una afectación en la expectativa pensional de los accionantes. Teniendo en cuenta lo anterior y contrario a lo sostenido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia en sus fallos de tutela, la Sentencia C-1024 de 2004, acogida en la Sentencia SU- 130 de 2013 fue enfática en precisar que el derecho a la libre escogencia de régimen pensional “...no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales”[57].

6.7.5. Por último, este despacho encuentra que las sentencias objeto de revisión fueron adoptadas en abierta contradicción con la expresa prohibición de traslado de régimen pensional cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003

6.7.6. En consideración con lo anterior, se revocarán los fallos de tutela proferidos el 10[58] y 16[59] de septiembre de 2015, respectivamente, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia, el cual ordenó a los respectivos fondos privados el traslado de Diana Rocío Solís Leal y Jorge Iván Castaño Bedoya a la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, trasladando en este la totalidad del ahorro depositado en sus cuentas

individuales.

En su lugar, se abstendrá de concederle a los accionantes el amparo de los derechos invocados por estos.

6.7.7. Adicionalmente, se ordenará la compulsión de copias de los expedientes T- 5.285.185 y T-5.285.191 al Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria, o a quien corresponda, para que inicien las actuaciones correspondientes en relación con las posibles fallas disciplinarias incurridas por el juez que adoptó las decisiones, al haber proferido fallos de tutela, sin tener en cuenta los elementos probatorios aportados en los respectivos procesos, y abiertamente contrarios a las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993, con las reformas que ha incorporado la Ley 797 de 2003 y al precedente constitucional fijado por esta Corporación concretamente, en la Sentencia SU-130 de 2013.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido, el día 10 de septiembre de 2015 bajo el radicado 5.285.185 por el Juzgado Primero Civil Circuito de Rionegro-Antioquia, el cual ordenó a la Administradora del Fondo de Pensiones Colfondos S.A., autorizar el traslado de Diana Rocío Solís Leal a la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, trasladando en este la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual, por las razones expuestas en esta providencia. En su lugar NEGAR la protección de los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo proferido el día 16 de septiembre de 2015 bajo el radicado 5.285.191 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro- Antioquia el cual ordenó a la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir S.A., autorizar el traslado del señor Jorge Iván Castaño Bedoya a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, trasladando en este la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual. En su lugar NEGAR la protección de los derechos fundamentales invocados.

TERCERO: DAR TRASLADO a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o a

quien corresponda, para que inicien las actuaciones correspondientes en relación con las posibles fallas disciplinarias incurridas por el juez que adoptó las decisiones, al haber proferido fallos de tutela, sin tener en cuenta los elementos probatorios aportados en los respectivos procesos, y abiertamente contrarios a las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993, con las reformas que ha incorporado la Ley 797 de 2003 y al precedente constitucional fijado por esta Corporación concretamente, en la Sentencia SU-130 de 2013 y no haber tenido en cuenta los elementos aportados por los accionantes en los respectivos procesos.

CUARTO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho esta Corporación, entre otras, en las Sentencias T-549 de 1995, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, T-396 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-959 de 2004, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

[2] Para el momento en el que se interpone la acción de tutela esto es, 26 de agosto de 2015.

[3] Reporte del estado de la cuenta de la accionante en Colfondos S.A, cuaderno 2, folios 13-18.

[4] Cuaderno 2, folio 28: Sentencia de Tutela, Juzgado 1 Civil del Circuito de Rionegro-Antioquia.

[5] Cuaderno 2, folio 9.

[6] Cuaderno 2, folios 10.

[7] Cuaderno 2, folio 11.

[8] Cuaderno 2, folio 12.

[9] Cuaderno 2, folios 13-18.

[10] Cuaderno 2, folio 19.

[11] Para el momento en el que se interpone la acción de tutela esto es, 3 de septiembre de 2015

[12] Cuaderno 4, folio 12.

[13] Cuaderno 4, folio 29: Sentencia de Tutela, Juzgado 1 Civil del Circuito de Rionegro-Antioquia.

[14] Cuaderno 4, folio 41.

[15] Cuaderno 4, folio 15.

[17] Cuaderno 4, folios 6 al 8.

[18] Cuaderno 4, folios 9 al 11

[19] Cuaderno 4, folios 12 al 14.

[20] Cuaderno 4, folio 4.

[21] Ibidem.

[22] Cuaderno 1, folio 19.

[23] Cuaderno 1, folio 18.

[24] Decreto 2591 de 1991, artículo 42 Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...), numeral 8: “Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.”

[25] Sentencia T-172 de 2013.

[26] Cuaderno 1, folio 14. Si bien la señora Solís Leal no presentó en la acción de amparo la respuesta negativa de Colpensiones a su solicitud de traslado de régimen pensional, en la intervención llevada a cabo por la entidad accionada en sede de revisión, esta reconoce haber negado la mencionada solicitud de traslado.

[27] Cuaderno 1, folio 15. Si bien el señor Castaño Bedoya no presentó en la acción de amparo la respuesta negativa de Colpensiones a su solicitud de traslado de régimen pensional, en la intervención llevada a cabo por la entidad accionada en sede de revisión, esta reconoce haber negado la mencionada solicitud de traslado.

[28] Sentencia T-185 de 2007.

[29] El inciso 2 del artículo 86 de la Constitución Política expresa lo siguiente: “La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

[30] Decreto 2592 de 1991, artículo 33: “Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un

derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses”.

[31] Ibid, artículo 35: “Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”.

[32] Auto 127 A de 2003.

[33] Auto 031 A de 2002.

[34] Sentencia SU-130 de 2013.

[35] Ley 100 de 1993, artículo 12.

[36] Ley 100 de 1993, artículos 31 y 32.

[37] Ley 100 de 1993, artículos 59 y 60.

[38] Sentencia C- 663 de 2007.

[39] Ley 100 de 1993, Artículo 36 “...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”.

[40] Sentencia SU-130 de 2013.

[41] Sentencia C- 789 de 2002.

[42] Ley 797 de 2003, artículo 2.

[43] En igual sentido se profirieron las sentencias T-320 de 2010 y T-232 de 2011.

[44] Al respecto, consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-449 de 2009, T-220 de 2010, T-933 de 2010, T-618 de 2010 y T-670 de 2012.

[45] Sentencia SU -130 de 2013.

[46] Sentencia SU-130 de 2013.

[47] Expediente T-5.285.185.

[48] Expediente T-5.285.191.

[49] Sentencia SU -130 de 2013.

[50] Sentencia SU-130 de 2013.

[51] Cuaderno 2, folio 13-18.

[52] Cuaderno 2, folio 9.

[53] Cuader 2, folio 8, demanda de tutela radicada en el Centro de Servicios Judiciales de Rionegro- Antioquia con fecha del 26 de agosto de 2015.

[54] Cuaderno 2, folio 13-18.

[55] Cuaderno 2, folio 9.

[56] Cuaderno 4, folio 3, demanda de tutela radicada en el Centro de Servicios Judiciales de Rionegro- Antioquia con fecha del 3 de septiembre de 2015.

[57] Sentencia C- 1024 de 2004.

[58] Expediente T-5.285.185.

[59] Expediente T-5.285.191.