

inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.

REGIMEN DE TRANSICION-Requisitos para trasladarse del régimen de transición al régimen de prima media 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. Para que lo anterior sea factible es indispensable cumplir 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.

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE REGIMEN PENSIONAL-No vulneración por parte de los accionados al no cumplirse con el primer requisito establecido en la ley y la jurisprudencia para su procedencia Referencia: expedientes T-2.400.488, T-2.416.609, T-2.461.177 y T-2.461.258 (Acumulados)Accionantes: Aquilino Aguillon Rodríguez (T-2.400.488), Ledy Martha Guarín Quintana (T- 2.416.609), Margarita María Giraldo Chica (T-2.461.177) y Luz Mery Pérez Gutiérrez (T-2.461.258)Accionados: El Seguro Social y el Fondo de Pensiones y Cesantías [Horizonte] (T-2.400.488); el Seguro Social y el Fondo de Pensiones y cesantías [Protección] (T- 2.416.609); el Seguro Social y el Fondo de Pensiones y cesantías [Protección] (T-2.461.177) y el Seguro Social y el Fondo de Pensiones y Cesantías [Protección] (T-2.461.258).Fallos objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Administrativo del Meta de 25 de agosto de 2009 la cual revocó la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio de 10 de julio de 2009 (T-2.400.488); Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá [Sala Penal- de 21 de agosto de 2009 la cual revocó la sentencia del Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá de 2 de junio de 2009 (T- 2.416.609); Sentencia del Tribunal Superior de Medellín [Sala Penal- de 2 de octubre de 2009 la cual confirma la sentencia del Juzgado 18 Penal del Circuito de Medellín de 21 de agosto de 2009 (T-2.461.177) y Sentencia del Tribunal Superior de Medellín [Sala de decisión constitucional - de 30 de septiembre de 2009 la cual revoca la sentencia Juzgado 24 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín de 11 de agosto de 2009 (T- 2.461.258).Tema: Derechos presuntamente vulnerados: Derecho a la Seguridad Social, al Debido Proceso y a la Igualdad. Vulneración invocada: El Instituto del Seguro Social y los fondos de pensiones privados no

realizan las actividades permitentes para permitir el traslado de los peticionarios al régimen de prima media con prestación definida, que maneja el primero. Pretensión: Que el Instituto del Seguro Social autorice el traslado de los peticionarios al régimen de prima media con prestación definida y que en consecuencia se solicite a la administradora de pensiones el monto total del aporte para el riesgo de vejez. Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. I. ANTECEDENTES. Antecedentes de la demanda de tutela del señor Aquilino Aguillon Rodríguez (T-2.400.488). Fundamentos de la Demanda y pretensión. 1.1.1. El solicitante en su calidad de empleado de la rama judicial cotizó aportes en pensión, en el régimen de prima media con prestación definida, ante el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) desde el 1 de mayo de 1968 hasta el 15 de julio de 1987; afirma que cotizó por 7 años dos meses ante la Caja Nacional de Previsión (1/08/1991 al 30/09/1996) y desde el 1° de octubre de 1996 hasta la fecha de presentación de la tutela, al Fondo de Pensiones y Cesantía Horizonte. 1.1.2. Mediante derecho de petición (05/08/2008) el señor Aguillon solicita al I.S.S. autorizar el traslado de sus aportes que se encuentran en el Fondo de Pensiones y Cesantías [Horizonte], a fin de obtener la pensión con el derecho adquirido del régimen de prima media con prestación definida, acogiéndose a los beneficios del régimen de transición (Art. 36 ley 100 de 1993). 1.1.3. El I.S.S. respondió (7/02/09) que para dar lugar al traslado solicitado y aplicar la jurisprudencia de la Corte, era necesario reunir los requisitos del art. 3 del decreto 3800 de 2003 al igual que la participación de la Administradora de Pensiones del régimen de ahorro individual. En la contestación se señala que la confirmación del cumplimiento de lo establecido en el literal b) del art. 3 del decreto 3800 de 2003 debe hacerla el ISS de manera previa al traslado del afiliado por solicitud de la administradora a la cual se encuentra afiliado. 1.1.4. A la fecha de presentación de la tutela, no se le ha resuelto la situación del traslado al señor Aguillon. Respuesta de las Entidades Accionadas. 1.2.1. El Seguro Social (7/07/09) afirma que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno sino, que esta pendiente de respuesta definitiva respecto de la situación del señor Aguillon por parte del Fondo de Pensiones Privado [Horizonte]. 1.2.2. El Fondo de Pensiones y Cesantías [Horizonte] manifiesta que mediante fallo de tutela del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio se ordenó al Fondo remitir la información solicitada por el ISS e igualmente que éste instituto resolviera de fondo la petición del señor Aguillon. Por ende, dicho fondo mediante comunicación de 9 de diciembre de 2008 remitió al Seguro Social los datos solicitados,

comunicación reiterada a través de Asofondos para ser conocida por el Seguro Social, el 2 de abril de 2009.

1.2.2.1. Acorde con el art. 13 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el señor Aguillon nació el 3 de octubre de 1951, se encuentra inhabilitado para trasladarse al régimen de prima media con prestación definida pues se halla cerca a tener derecho a la pensión por éste régimen. De acuerdo a la historia laboral del señor mencionado, no tiene 15 años de servicios cotizados de abril de 1994, por lo cual no es procedente su traslado al régimen de prima media con prestación definida en virtud de lo dispuesto en la Sentencia C-789 de 2002.

1.3. Decisión de tutela objeto de revisión. Sentencia del Tribunal Administrativo del Meta de 25 de agosto de 2009 (segunda instancia)

1.3.1. Sentencia del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio de 10 de julio de 2009 (primera instancia). Decisión: Se rechaza la acción de tutela. Fundamento de la decisión: (i) No existe prueba siquiera sumaria de la vulneración del derecho a la igualdad. (ii) Como no hay respuesta del Seguro Social se está en presencia de expectativas por consiguiente no se viola el debido proceso. (iii) El despacho evidenció que se había presentado otra tutela en despacho judicial por los mismos hechos y por las mismas partes, por tal razón encuentra la acción temeraria y compulsa copias al Consejo Seccional de la judicatura □ sala disciplinaria- para que investigue a la apoderada del solicitante en tutela.

1.3.2. Impugnación (i) La apoderada de la solicitante señala que la tutela impetrada en el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Villavicencio versó sobre derechos diferentes. En esa oportunidad, se solicitó la protección del derecho de petición vulnerado por el Seguro Social. Como resultado de un incidente de desacato el mencionado instituto dio la respuesta del caso. (ii) Respecto al derecho a la igualdad se predica de las Sentencias de la Corte Constitucional C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. (iii) Sí se viola el debido proceso y la seguridad social por cuanto se reúnen los requisitos exigidos por la ley y la constitución.

1.3.3. Sentencia del Tribunal Administrativo del Meta de 25 de agosto de 2009 (segunda instancia) Decisión: Se revoca la sentencia de primera instancia y se niega el amparo solicitado. Fundamento de la decisión: (i) No existe temeridad en la presentación de la tutela, son dos derechos fundamentales diferentes los que se solicitan. (ii) Dentro del acervo probatorio no se encuentra acreditado que el peticionario a 1° de abril de 1994 tuviese 15 años o más de servicio cotizado, por lo que no demostró que cumple el requisito señalado en la jurisprudencia constitucional, sentencia C- 1024 de 2004. Antecedentes de la demanda de tutela de Ledy Martha Guarín Quintana (T- 2.416.609). Fundamentos de la Demanda y pretensión.

2.1.1. La demandante en tutela señala que se afilió una primera vez

al ISS entre el 15 de noviembre de 1973 al 24 de junio de 1977; el segundo período de afiliación fue entre el 8 de marzo de 1982 hasta el 30 de noviembre de 1989; luego entre el 27 de enero de 1998 al 1 de octubre del mismo año. 2.1.2. La señora Guarín nació el 28 de marzo de 1948, en consecuencia para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 36 años y más de diez años de afiliación al seguro social. Por ende, está cobijada por el régimen de transición indicado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.2.1.3. La solicitante presentó derecho de petición (10/11/2008) al seguro social para que se le autorizara el traslado del régimen pensional que tenía con el Fondo de Pensiones y cesantías [Protección]. 2.1.4. El seguro social solicitó(19/12/08) a la AFP [Protección]le enviara el detalle del saldo de la cuenta individual de la señora Guarín. En la demanda de tutela se informa que dicha administradora de pensiones no ha dado respuesta al requerimiento del Seguro Social. No obstante lo anterior, la administradora de pensiones indica que la solicitante en tutela no cumplía a 1° de abril de 1994 con los requisitos de cotización, por lo que no considera posible la aprobación de la solicitud.2.1.5. A la fecha de presentación de la acción de tutela ni el Seguro Social ni el fondo de pensiones [Protección] han tomado determinación alguna respecto del traslado de la señora Guarín del segundo al primero.Respuesta de las Entidades Accionadas.2.2.1. El Fondo de Pensiones y Cesantías [Protección] señaló que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 la señora Guarín no cumplía con el requisito de los 15 años de servicios mencionado en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, razón por la cual la solicitud de traslado al Instituto de Seguros Sociales no pudo ser aprobada.2.2.2. La acción de tutela es improcedente por cuanto la solicitante tiene otro medio judicial para proteger sus supuestos derechos vulnerados.2.3. Decisión de tutela objeto de revisión. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá [Sala Penal- de 21 de agosto de 2009 (segunda instancia) 2.3.1. Sentencia del Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá de 2 de junio de 2009 (primera instancia).Decisión: Tutelar los derechos de la solicitante a la seguridad social y a la libre escogencia del régimen pensional. Por lo tanto, se ordena a [Protección] AFP autorizar el traspaso de la tutelante al Seguro Social remitiendo la totalidad del ahorro realizado, y al seguro social recibir en calidad de afiliada a la cotizante cuando se le trasladen todos los aportes.Fundamento de la decisión: (i) La sentencia T-818 de 2007 señaló la posibilidad de que aquellas personas que al momento de entrar en vigencia el art. 36 de la ley 100 de 1993 hubiesen cotizado 15 años o cumplieron los requisitos de edad adquirieron los parámetros para pensionarse con los parámetros del sistema anterior, lo que trae como resultado la posibilidad de trasladarse del régimen de

ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento.

(ii) La señora Guarín nació el 28 de marzo de 1948, luego contaba con más de 46 años al tiempo en que entró a regir el Estatuto de seguridad social, habiendo cotizado un poco más de 10 años lo cual coincide con lo afirmado por el fondo de pensiones; por lo tanto su situación es semejante a aquella expresada en la sentencia T- 818 de 2007.2.3.2.

Impugnación2.3.2.1. El fondo de pensiones y cesantías [Protección] manifiesta que (i) a la accionante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez, situación que le impide retornar al seguro social con base en la ley; (ii) además la señora Guarín no contaba con 15 años de servicio a 1° de abril de 1994, solamente contaba con 587 semanas cotizadas.2.3.2.2. Manifiesta el Seguro Social que el traslado del régimen pensional de la solicitante no es viable a la luz de la Sentencia C- 1024 de 2004, teniendo en cuenta que la señora Guarín ha superado la edad para la adquisición del derecho a la pensión de vejez, por lo que su afiliación válida es en la AFP privada. 2.3.3. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá [Sala Penal- de 21 de agosto de 2009 (segunda instancia) Decisión: Revoca el fallo de primera instancia y en su lugar niega el amparo constitucional.Fundamento de la decisión: (i) La señora Guarín no cumple los requisitos para retornar al régimen de prima media con prestación definida conforme lo señala la ley, es decir que la petición se presente antes que el afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener acceso a la pensión de vejez o que aún siendo inferior este tiempo haya cotizado a 1° de abril de 1993, 15 años o más. (ii) La solicitante no reúne los requisitos señalados en las sentencias C-754 y C-1024, ambas de 2004; además la referencia de la primera instancia a la sentencia C-818 de 2007 no refiere a las mismas situaciones de la acá solicitante.Antecedentes de la demanda de tutela de Margarita María Giraldo Chica (T-2.461.177).Fundamentos de la Demanda y pretensión. 3.1.1. La solicitante nació el 18 de marzo de 1958, para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, contaba con 36 años; a la misma fecha tenía cotizadas 300 semanas, señala la accionante.3.1.2. Afirma la solicitante que aportó al Seguro Social desde enero de 1983 hasta octubre de 2000 de manera ininterrumpida y con diferentes empleadores. Posteriormente se pasó al régimen de ahorro individual a la AFP [Protección] donde cuenta en la actualidad aproximadamente con 420 semanas cotizadas.3.1.3. Se presenta derecho de petición (18/03/09) al Seguro Social solicitando fuere aceptada la solicitud de traslado de la AFP privada. Dicha entidad le responde a la señora Giraldo que es indispensable para dicho trámite que la AFP remita la información necesaria para verificar si el viable el traslado

solicitado.3.1.4. Ante la negativa del Instituto de seguros sociales y el fondo de pensiones y cesantías [Protección] de acceder al traslado, la solicitante presenta derecho de petición ante la Superintendencia Nacional de Salud para que haga valer su derecho a escoger libremente su régimen pensional. Dicha entidad contestaque dará trámite a la queja presentada.3.1.5. Por consiguiente, a la fecha de presentación de la tutela (5/08/09) la solicitud de traslado de régimen pensional realizado por la solicitante se encuentra sin solución.3.2. Respuesta de las Entidades Accionadas.3.2.1. La Administradora de fondos de pensiones y cesantías [Protección]informa que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones la señora Giraldo no cumplía con el requisito de 15 años de servicio, equivalente a 783 semanas, ya que al 1° de abril de 1994 contaba con 78 semanas acreditadas en su historia laboral; razón por la cual su solicitud de traslado al instituto de seguros sociales no pudo ser aprobada.3.3. Decisión de tutela objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior de Medellín- Sala de decisión penal [] de 2 de octubre de 2009. (Segunda instancia). 3.3.1. Sentencia del Juzgado 18 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín de 21 de agosto de 2009 (primera instancia).Decisión: Negar por improcedente la acción de tutela.Fundamento de la decisión: (i) Con base en la sentencia T-168 de 2009, si bien es cierto la actora hace parte del régimen de transición (tenía más de 35 años a 1° de abril de 1994) no hace parte del grupo de personas que una vez tenida esa condición pueden retornar en cualquier momento al régimen de prima media con prestación definida, porque como lo afirma la sentencia aludida, es requisito que se tuviere 15 años de servicios cotizados, situación que no se presenta en el caso bajo estudio.3.3.2. Impugnación3.3.2.1. La señora Giraldo a través de apoderado manifiesta que respecto de los traslados del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, la jurisprudencia constitucional y laboral no establecen límite de tiempo para las personas que en los últimos 10 años antes de adquirir el derecho, por lo que se restringe al trabajador la posibilidad de trasladarse de régimen.3.3.3. Sentencia del Tribunal Superior de Medellín- Sala de decisión penal [] de 2 de octubre de 2009 (segunda instancia) Decisión: Confirma la sentencia de primera instancia.Fundamento de la decisión: (i) A diferencia de la sentencia T-118 de 2007, la sentencia T-168 de 2009, se refirió únicamente al tiempo de servicios, condicionando el traslado a que el mismo fuera superior a quince años. Así las cosas, la señora Giraldo no cumple los requisitos establecidos tanto por la ley como por la jurisprudencia.4. Antecedentes de la demanda de tutela de Luz Mery Pérez Gutiérrez (T-2.461.258)Fundamentos de la Demanda y pretensión. 4.1.1. La señora Pérez se afilió al

seguro social el 23 de noviembre de 1978. A la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, afirma la accionante, tenía sufragados 834.14 semanas. 4.1.2. La actora nació el 28 de enero de 1959, en consecuencia contaba con más de 35 años a 1° de abril de 1994, e igualmente contaba con más de 15 años de servicios cotizados.4.1.3. El 19 de mayo de 2009 la señora Pérez le solicitó al Instituto de Seguros Sociales la autorización para trasladarse del fondo pensiones "Protección" a ese fondo. El Seguro no acepta el traslado con base en que a la actora le faltan menos de 10 años para adquirir la edad de requisito de pensión por vejez en el ISS.4.2. Respuesta de las Entidades Accionadas.4.2.1. La Administradora de fondos de pensiones y cesantías "Protección" informa que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones la señora Pérez no cumplía con el requisito de 15 años de servicio, equivalente a 783 semanas, ya que al 1° de abril de 1994 sólo contaba con 289 semanas acreditadas en su historia laboral.4.3. Decisión de tutela objeto de revisión: Sentencia del Tribunal Superior de Medellín " Sala de decisión constitucional - de 30 de septiembre de 2009 (segunda instancia). 4.3.1. Sentencia del Juzgado 24 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín de 11 de agosto de 2009 (primera instancia).Decisión: Tutelar los derechos de petición y libre escogencia de administradora de fondo de pensiones. En consecuencia, se ordena al fondo de pensiones del seguro social aceptar nuevamente a la actora dentro del régimen de prima media con prestación definida y solicitar a la administradora de fondo de pensiones "Protección" la autorización para ello que se hará de manera inmediata.Fundamento de la decisión: (i) Con base en la sentencia 818 de 2007, es claro que a la actora debe protegerse su derecho a la libre escogencia de administradora de pensiones por cuanto, en aplicación del art. 53 constitucional, no se le pueden exigir condiciones imposibles de cumplir, aún faltándole menos de 10 años para pensionarse. No puede condicionarse la realización del derecho mencionado mediante elementos que hagan imposible su ejercicio.4.3.2. Impugnación4.3.2.1. El fondo de pensiones y cesantías "Protección" manifiesta que (i) a la accionante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez, situación que le impide retornar al seguro social con base en la ley; (ii) además la señora Pérez no contaba con 15 años de servicio a 1° de abril de 1994, solamente contaba con 289 semanas cotizadas.4.3.3. Sentencia del Tribunal Superior de Medellín " Sala de decisión constitucional - de 30 de septiembre de 2009 (segunda instancia)Decisión: Revoca el fallo de tutela emitido por la primera instancia y niega las pretensiones.Fundamento de la decisión: (i) De acuerdo en la información contenida en la demanda de tutela el reporte de semanas cotizadas para el año de 1994

resulta inferior a los 15 años exigidos por la ley y la jurisprudencia para que proceda en cualquier momento el cambio de régimen en los términos de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia. Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto de 20 de noviembre de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número once de la Corte Constitucional.

2. La cuestión de constitucionalidad. Esta Corporación deberá resolver el siguiente problema constitucional: Si el Instituto de Seguros Sociales y las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y a la libre escogencia del régimen pensional de los peticionarios, al negarse a autorizar su traslado del régimen de ahorro individual al de prima media. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a los (i) requisitos establecidos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; se analizarán (ii) los precedentes establecidos por las Sentencias C- 789 de 2002, C- 1024 de 2004, T- 818 de 2007 y SU 062 de 2010. Posteriormente se resolverán los casos bajo estudio.

3. Requisitos establecidos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

3.1. El artículo 36 de la ley 100 de 1993 señala: **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 mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. 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 hiciere 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. ¶4.

Antecedentes jurisprudenciales. 4.1. La Sentencia C-789 de 2002 afirmó: - El sistema general de pensiones contempla dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: el régimen solidario de prima media con prestación definida o tradicional del ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad. - En la actualidad coexisten dos regímenes diferentes, cada uno sujeto a diferentes reglas, siendo el régimen de transición reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando en ambos supuestos, en ese momento tuvieran vigente el vínculo laboral. - 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. - Como se desprende del texto del inciso

4º, el régimen de transición no es aplicable para las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta, cuando estas decidan voluntariamente acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas en ese régimen. 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.- Los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan ajustados a la Constitución 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. - 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: 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 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.

4.1.1. En conclusión, esta sentencia determinó que el régimen de transición pensional operaría para aquellas personas que tuvieran más de quince años de servicios cotizados, al momento de entrar en vigor dicha ley 100 de 1993. En consecuencia, las exclusiones de que tratan los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 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. El régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen

a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media.

4.2. La Sentencia C- 1024 de 2004 señaló:- La Corte ha manifestado que el derecho a la libre elección de los usuarios, cotizantes o afiliados, resulta vulnerado en su núcleo esencial cuando se obliga, impone o exige la afiliación obligatoria a una entidad prestadora de la seguridad social o Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías, en aras de contribuir al logro de un principio o fin constitucional, sin que por ello se obtenga al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportar dicha carga.- 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.

4.2.1 En conclusión, de una parte, existe un derecho a la libre elección de los usuarios cotizantes o afiliados a seleccionar y escoger su entidad prestadora de seguridad social o administradora de fondo de pensiones y cesantías. De otra parte, 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.

4.3. La sentencia T- 818 de 2007 manifestó:- El régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.- Aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica 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. 4.3.1. En conclusión puede afirmarse que basta con que se cumpla uno de los dos requisitos señalados para que una persona haga parte del régimen de transición. Por ende, tiene 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. 4.4. No obstante la providencia anterior, la sentencia SU- 062 de 2010 afirmó lo siguiente: 21.- En la sentencia T-818 de 2007, la Corte abordó, por tercera vez, el tema que se ha venido tratando. Como se vio, la sentencia C-789 de 2002 señaló que al cambiarse al régimen de prima media, las personas debían trasladar todo el ahorro que habían efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que dicho ahorro no podía ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. Precisamente en el cumplimiento de éste último requisito reside uno de los problemas jurídicos de la sentencia T-818 de 2007, pues en ella se sostuvo que debido a un cambio de legislación tal exigencia devino en imposible de cumplir. En efecto, en el 2002, cuando se expidió la sentencia de constitucionalidad anteriormente mencionada, la distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de la ley 100 de 1993 era igual: según la redacción original del artículo 20 la cotización se repartía en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y lo restante se destinaba para el pago de la pensión de vejez. Posteriormente, el artículo 7 de la ley 797 de 2003 modificó el artículo 20 de la ley 100 de 1993 ya citado. La reforma no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, pero si lo hizo en el régimen de ahorro individual. A partir de la nueva ley, un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se ocupa en financiar la pensión de vejez. Esto deriva en que siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual. Ante esta situación, la Corte afirmó, en la sentencia T-818 de 2007, que la exigencia de condiciones imposibles para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aún faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio. Con base en esta argumentación, se reconoció, en el caso concreto, el derecho del peticionario a trasladarse de régimen, aun en ausencia del cumplimiento de uno de los requisitos que había señalado la sentencia C-789 de 2002. Posteriormente, la sentencia SU-062 de 2010, fue

explícita al manifestar que: 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: Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados. Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual 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. □4.5. Conclusión General 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. Para que lo anterior sea factible es indispensable cumplir 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.5. Los Casos Concretos.5.1. Con base en la información vertida en los diferentes expedientes de tutela la Corte encuentra:5.1.1. En primer lugar, (i) que el señor Aquilino Aguillon Rodríguez (T-2.400.488) nació el 3 de octubre de 1951, en consecuencia a 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años; que el fondo de pensiones y cesantías □Horizonte□ señala que revisada la historia laboral del accionante emitida por la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (ii) no tiene 15 o más años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sino que contaba solamente con 543.6 semanas. 5.1.2. En segundo lugar, (i) que la señora Ledy Martha Guarín Quintana (T- 2.416.609) nació el 28 de marzo de 1948, en consecuencia a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años; que el fondo de pensiones y cesantías □Protección□ señala que revisada la historia laboral de la accionante, (ii) no tiene 15 o más años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sino que contaba solamente con 587 semanas. 5.1.3. En tercer lugar, (i) que la señora Margarita María Giraldo Chica (T-2.461.177) nació el 18 de marzo de 1958, en consecuencia a 1° de abril de 1994

contaba con más de 35 años; que el fondo de pensiones y cesantías [Protección] señala que revisada la historia laboral de la accionante, (ii) no tiene 15 o más años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sino que contaba solamente con 78 semanas.

5.1.4. En cuarto lugar, (i) que la señora Luz Mery Pérez Gutiérrez (T- 2.461.258) nació el 28 de enero de 1959, en consecuencia a 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años; que el fondo de pensiones y cesantías [Protección] señala que revisada la historia laboral de la accionante, (ii) no tiene 15 o más años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, sino que contaba solamente con 289 semanas.

5.2. Así las cosas, ninguno de los demandantes cumple con el primer requisito establecido en la ley y la jurisprudencia, esto es, que a 1° de abril de 1994, tuvieren 15 años de servicios cotizados.

5.3. Por ende, esta Sala decidirá de la siguiente forma:

5.3.1. En cuanto al señor Aquilino Aguillon Rodríguez (T-2.400.488), se confirmará la sentencia de segunda instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

5.3.2. En relación con la señora Ledy Martha Guarín Quintana (T- 2.416.609) se confirmará la sentencia de segunda instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

5.3.3. Respeto de la señora Margarita María Giraldo Chica (T-2.461.177) se confirmará la sentencia de segunda instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

5.3.4. Finalmente, en el caso de la señora Luz Mery Pérez Gutiérrez (T- 2.461.258) se confirmará la sentencia de segunda instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

6. Razón de la Decisión. 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.

Para que lo anterior sea factible es indispensable cumplir 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.

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

RESUELVE Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta de 25 de agosto de 2009 (segunda instancia), que revocó la sentencia de primera instancia y negó el amparo solicitado, en el caso del señor Aquilino Aguillon Rodríguez (T-2.400.488); pero por las razones expuestas en esta

sentencia.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia, en el caso de la señora Margarita María Giraldo Chica (T-2.461.177); pero por las razones expuestas en esta

sentencia.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia, en el caso de la señora Luz Mery Pérez Gutiérrez (T- 2.461.258); pero por las razones expuestas en esta

sentencia.

providencia Segundo. CONFIRMAR la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá □ Sala Penal- de 21 de agosto de 2009 (segunda instancia), que revocó el fallo la sentencia de primera instancia y negó el amparo solicitado, en el caso de la señora Ledy Martha Guarín Quintana (T- 2.416.609), pero por las razones expuestas en esta providencia. Tercero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior de Medellín- Sala de decisión penal □ de 2 de octubre de 2009 (segunda instancia), que confirmó la sentencia de primera instancia que a su vez había negado el amparo solicitado en el caso de la señora Margarita María Giraldo Chica (T-2.461.177), pero por las razones expuestas en esta providencia. Cuarto. CONFIRMAR la Sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Medellín □ Sala de decisión constitucional de 30 de septiembre de 2009, que revocó la sentencia de primera instancia y negó al amparo solicitado en el caso de la señora Luz Mery Pérez Gutiérrez (T- 2.461.258), pero por las razones expuestas en esta providencia. Quinto. Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVOMagistrado Ponente JUAN CARLOS HENAO PÉREZMagistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General Folios 2 a 7. Folio 8 Folio 10 Decreto 3800 de 2003. Art. 3 □ Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieron afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último. En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional. □ Folio 60 a 62 Folio 54 a 59 ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: () e). <Literal modificado por el artículo [HYPERLINK "http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0797_2003.html"](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0797_2003.html) "2" "_blank" 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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; Folios 63 a 67. Folios 74 a 78 Folios 1 a 8. Folio 9 Folio 19 Folio 2 Folio 32 y ss. Folios 54 a 65 Folios 74 a 78 Folios 87 y 88 Folios 3 a 11 Folio 20 Folio 21 Folio 25 Folios 46 a 54 Folios 59 a 62 Folios 76 a 82 Folios 110 a 115. Folios 1 a 8 Folio 2 Folios 25 a 33 Folios 42 a 44 Folios 50 a 54 [] El régimen solidario de prima media con prestación definida, es un sistema en el cual los afiliados o beneficiarios obtienen la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, o una indemnización, las cuales se encuentran de antemano definidas. Esto ocurre siempre y cuando se cumplan los requisitos legales exigidos, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas. En este régimen, los aportes y los rendimientos de los afiliados y de los empleadores constituyen un fondo común de naturaleza pública, y como se mencionó, tanto el monto de la pensión, como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización, se encuentran previamente establecidas. [] Sentencia C- 789 de 2002. [] En el régimen de ahorro individual con solidaridad los aportes efectuados por los afiliados durante su vida laboral y sus rendimientos, se capitalizan en forma individual en un fondo privado de capitalización con el fin de obtener el pago de las correspondientes pensiones. En este régimen, el monto de la pensión es variable y depende de varios factores como el monto acumulado en la cuenta, la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados. En este sistema, la pensión también se adquiere como derecho, una vez cumplidos los requisitos exigidos en la ley. [] Ibidem. [] La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo. [] ibidem. Folio 17 Folio 58 La demandante realiza dicha aseveración en

su escrito de tutela (folio 1), si bien es cierto señala que adjunta fotocopia de la cédula de ciudadanía, el Despacho evidencia que dicho documento no hace parte del expediente. No obstante lo anterior, dicha aseveración goza de la presunción de veracidad señalada en el art. 20 del decreto 2591 de 1991, por cuanto en momento alguno fue desvirtuada por las entidades demandadas. Es de agregarse que tanto el fallo de primera instancia (folio 63) como el de segunda instancia (folio 4) parten del mismo hecho. Folio 33 Folios 19 y 20 Folio 47 Folio 10 Folio 26PAGE PAGE 2Expedientes T-2.400.488, T- 2.416.609, T-2.461.177 y T-2.461.258 (Acumulados)!, -> Ø Ù E Z []] rsæXYno¿Áþ´µèòçßç×ÐÈÃÈ·®Ã¤ÐÃ□□□□□□□□ÐÃzrhaWhÊVPhíl75□□

h=h□