

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional

Esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar disonante y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Se debe probar así sea de forma sumaria la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa para su procedencia

La Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

La Corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.

REGIMEN DE TRANSICION-Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que éste expiraría el 31 de

julio de 2010

A través del Acto Legislativo 01 de 2005, el legislador optó por reformar el artículo 48 de la Constitución Política, y por esa vía eliminó definitivamente el régimen de transición. El régimen de transición pensional perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010. Por lo tanto, las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen no lograron acreditar, antes de la fecha señalada, los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez conforme con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, perdieron cualquier posibilidad de pensionarse bajo el régimen de transición y, en consecuencia, solo podrán adquirir su derecho de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la complementan o adicionan.

REGIMEN DE TRANSICION-Vigencia hasta 2014 a partir de la promulgación del Acto Legislativo 01/05

Superado el primer plazo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para su desmonte definitivo, el régimen de transición pensional estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, solo para los sujetos de dicho régimen que tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005 y, además, cumplan con los requisitos de pensión del régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes del 31 de diciembre de 2014.

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

Mediante la sentencia SU-130 de 2013, la Sala Plena de la Corte Constitucional se ocupó de unificar la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición. Según la regla fijada por la Corte, únicamente los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de

transición. En los demás casos, también es posible el traslado, pero no en cualquier tiempo como sucede con la categoría anterior, sino por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, circunstancia que de ningún modo dará lugar a recuperar los beneficios del régimen de transición.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA LIBRE ELECCION DE REGIMEN PENSIONAL-Orden a Fondo de Pensiones y Cesantías autorizar el traslado del accionante Colpensiones trasladando a éste la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA LIBRE ELECCION DE REGIMEN PENSIONAL-Orden a Colpensiones aceptar sin dilación alguna, el traslado del accionante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes

Referencia:

Expediente T-4.334.270

Demandante:

Luis Alfonso Parra Pulido

Demandados:

Fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

En la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, el 18 de marzo de 2014, en el trámite del amparo constitucional promovido por el ciudadano Luis Alfonso Parra Pulido, contra el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 7 de marzo de 2014, Luis Alfonso Parra Pulido, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la libertad de elección de régimen pensional que, según afirma, han sido vulnerados por la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante, Colpensiones, y el fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., al negarse a autorizar su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica y pretensiones

2.1. Luis Alfonso Parra Pulido, quien actualmente cuenta con 58 años de edad, afirma ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cumplir con el requisito de tiempo de servicios cotizados, en los términos de dicho artículo.

2.2. Estando vinculado al Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy Colpensiones, para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, voluntariamente, decidió acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, razón por la cual, desde el 1º de diciembre de 1999, se encuentra afiliado al fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A.

2.3. Con fundamento en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-130 de 2013, el demandante le solicitó al fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y a Colpensiones su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. En respuesta a su solicitud, las entidades demandadas

se negaron a autorizar dicho traslado, bajo la consideración de que a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, el actor no cumplía el requisito de tiempo de servicios, es decir, no contaba con 15 o más años de servicios cotizados o su equivalente a 750 semanas.

2.4. En ese orden de ideas, considera el actor que la anterior decisión vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la libre elección de régimen pensional y, en esa medida, solicita al juez constitucional que disponga lo pertinente, a objeto de que se autorice y acepte su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, concretamente, de Porvenir S.A. a Colpensiones.

3. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

§ Copia simple de las solicitudes escritas dirigidas por Luis Alfonso Parra Pulido al fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. y a Colpensiones, en las que solicita el traslado de régimen pensional, junto con las correspondientes constancias de recibido (fs. 10 a 12).

§ Copia simple de los escritos que contienen la respuesta emitida por las entidades demandadas a la solicitud de traslado de régimen pensional (fs. 13 a 14).

§ Copia simple de la cédula de ciudadanía del demandante (f. 21).

§ Original de la historia laboral del actor, en la que consta el resumen de semanas cotizadas a pensión desde enero de 1967 hasta octubre de 1999, impresa directamente de la página web de Colpensiones (f. 43).

§ Copia simple de los certificados de información laboral y de salario para la emisión de bonos pensionales y/o para el reconocimiento de pensiones, expedidos por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, correspondientes a los aportes efectuados por el actor a cajas de previsión social del sector público (fs. 46 a 52).

4. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la autoridad judicial que conoció de la acción de tutela resolvió admitirla y ordenó ponerla en conocimiento de Colpensiones, para efectos de que se pronunciara respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella.

Cabe destacar que el término de rigor transcurrió sin respuesta alguna de quien fuera vinculada como parte pasiva de la presente acción de tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Primera instancia

El Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, mediante sentencia proferida el 18 de marzo de 2014, negó el amparo invocado por el actor, al considerar que cuenta con otro medio judicial de defensa, como lo es iniciar la correspondiente acción ordinaria laboral o administrativa, según el caso, para controvertir, por dicha vía, la negativa de traslado de régimen pensional, máxime cuando no logra acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que hiciera posible una protección transitoria.

La anterior decisión judicial no fue objeto de impugnación.

1. Ante la falta de vinculación al trámite de la presente acción a tutela de una de las partes con interés legítimo, por Auto del 5 de agosto de 2014, la Sala Cuarta de Revisión ordenó poner en conocimiento del fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. el contenido del expediente de tutela de la referencia, para efectos de que ejerciera su derecho a la defensa.

2. Mediante oficio del 14 de agosto de 2014, la Secretaría General de esta Corporación comunicó al despacho del magistrado sustanciador la respuesta emitida por la gerente jurídica previsional del fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. En el correspondiente escrito, se informó que el señor Luis Alfonso Parra Pulido se encuentra afiliado a Porvenir S.A. desde el 1º de diciembre de 1999, y que el 5 de diciembre de 2013, Colpensiones radicó ante esa entidad solicitud de traslado de régimen pensional, la cual fue resuelta de manera desfavorable para el actor, toda vez que no acreditó el cumplimiento del requisito de 15 años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994. Precisa, además, que para

esa fecha registra cero (0) semanas cotizadas.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

2.1. Visto el contexto en el que se inscribe el amparo invocado, en esta oportunidad le corresponde a la Corte resolver, si las entidades demandadas, al negarse a autorizar el traslado de Luis Alfonso Parra Pulido, del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, concretamente, del fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. a Colpensiones, vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la libertad de elección de régimen pensional.

2.2. Puntualmente, habrá de establecer si el actor cumple con los prepuestos legales exigidos para el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como fue interpretado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-130 de 2013.

2.3. Para tal efecto, esta Sala se ocupará de revisar la jurisprudencia constitucional en relación con (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional; (ii) el carácter fundamental del derecho a la seguridad social; (iii) el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y su desmonte definitivo en el Acto Legislativo 01 de 2005 y (iv) el criterio unificado de la Corte Constitucional respecto del traslado de régimen pensional y los efectos jurídicos del Acto Legislativo 01 de 2005 en esta materia, para, posteriormente, entrar a resolver el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración jurisprudencial

3.1. Atendiendo al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que, en principio, dicho mecanismo resulta improcedente para el reconocimiento de prestaciones de índole pensional por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según se trate. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para la consecución del objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.[1]

3.2. Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar disonante y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

3.3. Sin embargo, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de especial protección constitucional no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela. En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que someterla a la rigurosidad de un proceso judicial común puede resultar aún más gravoso o lesivo de sus derechos fundamentales[2].

3.4. Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la

protección de los derechos que reclama por vía de tutela.

3.5. Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que estos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

4. El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y su protección por vía de la acción de tutela

4.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones en sus dos modelos estructurales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

4.2. Conforme con su configuración constitucional y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional como aquellos cuya realización efectiva exige un amplio desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.[3]

4.3. Sin embargo, recientemente, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente

de su naturaleza, todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culturales son fundamentales, en la medida en que “se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”[4]. Bajo esa concepción, ha explicado que el contenido prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.

Así, entonces, “la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración”[5].

4.4. En ese contexto, se ha establecido que la posibilidad de acudir a la acción de tutela para demandar la protección de los derechos prestacionales, tiene lugar cuando se ha expedido la regulación legal que les da contenido, presupuesto que permite su defensa judicial en forma directa, bajo el entendido de que tales contenidos prestacionales constituyen por sí mismos un derecho fundamental autónomo en cabeza de sus beneficiarios. Sin embargo, excepcionalmente, es posible solicitar su protección por vía de tutela, aun cuando no se hayan implementado medidas de desarrollo, siempre que la ausencia de dichos contenidos afecte la dignidad humana y la calidad de vida de las personas, especialmente, de aquellas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.[6]

4.5. En ese orden de ideas, la Corporación ha evolucionado en el sentido de sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado.

5. Breve referencia al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y su desmonte

definitivo en el Acto Legislativo 01 de 2005

5.1. La Ley 100 de 1993, al crear el Sistema General de Pensiones, estableció en su artículo 36 un régimen de transición[7], en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pueden pensionarse de conformidad con el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable.

5.2. Así pues, de acuerdo con el artículo 36 del citado ordenamiento, para los beneficiarios del régimen de transición, “[l]a 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”.

5.3. Más adelante, la norma señala que (i) la edad para acceder a la pensión de vejez, (ii) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y (iii) el monto de la misma, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, para las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, esto es, a 1° de abril de 1994, cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

§ Treinta y cinco (35) o más años de edad si es mujer.

§ Cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o

§ Quince (15) años o más de servicios cotizados.

5.4. En ese orden de ideas, para ser beneficiario del régimen de transición y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere.

5.5. El régimen de transición pensional, tal y como fue concebido por la Ley 100 de 1993, parecía tener vocación de continuidad. Sin embargo, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el legislador optó por reformar el artículo 48 de la Constitución Política, y por esa vía eliminó definitivamente el régimen de transición. El aparte pertinente de la norma en cita

dispone lo siguiente:

“(…)

Parágrafo transitorio 4º. 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

(…)”[8].

5.6. Lo anterior, significa entonces que el régimen de transición pensional perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010. Por lo tanto, las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen no lograron acreditar, antes de la fecha señalada, los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez conforme con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, perdieron cualquier posibilidad de pensionarse bajo el régimen de transición y, en consecuencia, solo podrán adquirir su derecho de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la complementan o adicionan.

Cosa distinta sucede con los sujetos del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a 25 de julio de 2005, tenían al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, pues según el citado acto legislativo, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, sino que el mismo se extiende “hasta el año 2014”, concretamente, hasta el 31 de diciembre de 2014[9]. En ese sentido, si cumplen con los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes de esta última fecha, conservarán el régimen de transición; en caso contrario, perderán definitivamente dicho beneficio, de tal suerte que deberán someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993 para efectos de obtener su derecho pensional.

5.7. Así las cosas, ha de concluirse que superado el primer plazo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para su desmonte definitivo, el régimen de transición pensional estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, solo para los sujetos de dicho régimen que tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005 y, además, cumplan con los requisitos de pensión del régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes del 31 de diciembre de 2014.

6. El criterio unificado de la Corte Constitucional respecto del traslado de régimen pensional y los efectos jurídicos del Acto Legislativo 01 de 2005 en esta materia

6.1. Mediante la sentencia SU-130 de 2013, la Sala Plena de la Corte Constitucional se ocupó de unificar la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición. Ello, en consideración a que dicho tema no venía recibiendo un tratamiento uniforme por las distintas Salas de Revisión de esta Corporación al resolver casos análogos, generando problemas de inseguridad jurídica y falta de claridad.

6.2. Luego de revisar las normas que consagran el régimen de transición, la pérdida del mismo y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales junto con sus correspondientes implicaciones, concretamente, los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, así como las decisiones que sobre este tema se profirieron por vía de tutela, centró sus análisis en las sentencias de constitucionalidad C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en cuanto definieron el sentido y alcance de tales disposiciones.

Cabe recordar que en el primero de dichos fallos, la Corte avaló el mandato legal que excluye del régimen de transición a los beneficiarios por edad que se acogieran al régimen de ahorro individual o se trasladaran a él, entendiendo que de ningún modo tal restricción resultaría aplicable para quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados, pues no resultaría acorde con el principio de proporcionalidad que quienes habían contribuido con el 75% o más de cotizaciones al sistema, terminaran perdiendo las condiciones en las que inicialmente aspiraban a recibir su pensión. En el segundo pronunciamiento, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la prohibición de

traslado de régimen cuando al afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión, bajo el entendido que tal prohibición no aplica para los sujetos del régimen de transición beneficiarios por tiempo de servicios, quienes podrán regresar al régimen de prima media con prestación definida “en cualquier tiempo” conservando los beneficios del régimen de transición.

6.3. Teniendo como fundamento las anteriores decisiones que gozan de efectos de cosa juzgada y, como tal, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, sin que quepa discusión alguna sobre ellas, la Corte se reafirmó en el alcance que allí se fijó, 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 1º de abril de 1994”[10].

6.4. Bajo esa premisa, y con el fin de aclarar y unificar la jurisprudencia constitucional sobre el tema, en la sentencia SU-130 de 2013, sentó las pautas definitivas en materia de traslado de régimen pensional, en los siguientes términos:

“[L]a Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, 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. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. 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.

Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.”

6.5. Según la regla fijada por la Corte, únicamente los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. En los demás casos, también es posible el traslado, pero no en cualquier tiempo como sucede con la categoría anterior, sino por una sola vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte 10 años o menos para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, circunstancia que de ningún modo dará lugar a recuperar los beneficios del régimen de transición.

6.6. Como ya se mencionó en el acápite precedente, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición está llamado a desaparecer definitivamente a partir del 31 de diciembre de 2014. Por lo tanto, en materia de traslado de régimen pensional, puede decirse que sus efectos se extienden y repercuten sobre la única categoría de trabajadores que al trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, siguen conservando el régimen de transición, es decir, los beneficiarios por tiempo de servicios cotizados.

Lo anterior significa entonces que, los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados que se hayan trasladado o se trasladen del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservarán dicho beneficio solo hasta el 31 de diciembre de 2014, de tal suerte que si antes de esa fecha no cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con las normas

anteriores que los cobijaban, pese a su retorno al régimen de prima media con la expectativa de pensionarse en condiciones más beneficiosas, necesariamente les será aplicada la Ley 100 de 1993 para tales efectos.

En ese orden de ideas, pasa la Sala a dar solución al caso objeto de revisión.

7. Caso concreto

7.1. Tal como se indicó en los antecedentes de la presente providencia, Luis Alfonso Parra Pulido afirma ser beneficiario del régimen de transición, toda vez que para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones contaba con más de 15 años de servicios cotizados al ISS.

Informa que, estando afiliado al régimen de prima media con prestación definida, voluntariamente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, concretamente, al fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A., entidad a la cual se encuentra afiliado actualmente.

Con fundamento en las órdenes dictadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-130 de 2013, solicitó a las entidades demandadas su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, petición que fue despachada desfavorablemente, bajo el argumento de no cumplir con 15 años de servicios cotizados a 1º de abril de 1994 o su equivalente a 750 semanas.

7.2. Revisado el material probatorio que obra dentro del expediente, la Sala encuentra acreditada la siguiente información[11]:

Edad a 1º de abril de 1994

Edad actual

38 años

Períodos de aportes

Semanas cotizadas

58 años

28/12/1974 - 03/05/1975

18.14

08/03/1976 - 09/03/1977

52.43

15/04/1977 - 30/11/1982

293.71

20/09/1984 - 07/03/1985

24.14

07/03/1985 - 19/07/1990

276.14

08/08/1990 - 12/02/1991

26.43

18/12/1991 - 01/04/1994

117.57

TOTAL

808.56

7.3. Acorde con lo anterior, se advierte que el actor, si bien es cierto no cuenta con 40 años

de edad a 1° de abril de 1994, sí registra para esa misma fecha 15 años o más de servicios cotizados, lo que se traduce en más de 750 semanas, para ser beneficiario del régimen de transición.

7.4. Ahora bien, de acuerdo con las reglas fijadas por esta Corte en la sentencia SU-130 de 2013, únicamente los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

7.5. En el presente caso, como quiera que la situación del actor se enmarca dentro del anterior presupuesto, toda vez que cuenta con 808.56 semanas cotizadas a 1° de abril de 1994, su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, concretamente, del fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. a Colpensiones, manteniendo los beneficios del régimen de transición, sí es procedente.

7.6. En consecuencia, para que se haga efectivo dicho traslado en los términos de la citada sentencia SU-130 de 2013, se reitera, es necesario que el actor (i) traslade al régimen de prima media con prestación definida la totalidad del ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y (ii) que el monto trasladado no sea inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, dentro de un plazo razonable, deberá aportar el dinero que haga falta con el fin de cumplir con dicha exigencia.

7.7. Ahora bien, como se puso de presente en la parte considerativa de esta providencia, el régimen de transición solo estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2014. Tal situación implica que, una vez efectuado el traslado del actor, aquel deberá asegurarse que antes de la fecha señalada cumpla con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez del régimen anterior al cual se encontraba afiliado, pues de no ser posible, aun cuando haya retornado al régimen de prima media, necesariamente habrá de someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993 para tales efectos.

7.8. Por lo anteriormente expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación revocará la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, el 18

de marzo de 2014, y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y a la libertad de elección de régimen pensional del señor Luis Alfonso Parra Pulido. En consecuencia, ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar su traslado a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), trasladando a este la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual.

7.9. Del mismo modo, se ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que, una vez se efectúe el anterior trámite, acepte, sin dilación alguna, el traslado del señor Luis Alfonso Parra Pulido al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes, reconociéndole su calidad de beneficiario del régimen de transición solo hasta el 31 de diciembre de 2014, según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Se advertirá, además, que en caso de que no logre satisfacer el requisito de equivalencia del ahorro, tal como lo dispone el Decreto 3995 de 2008, le ofrezca la posibilidad de aportar, dentro de un plazo razonable, el dinero que haga falta con el fin de cumplir con dicha exigencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, el 18 de marzo de 2014, y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y a la libertad de elección de régimen pensional de Luis Alfonso Parra Pulido, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al gerente de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a autorizar el traslado del señor Luis Alfonso Parra Pulido a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), trasladando a este la totalidad del ahorro depositado en su cuenta individual.

TERCERO: ORDENAR al presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que, una vez se efectúe el anterior trámite, acepte, sin dilación alguna, el traslado del señor Luis Alfonso Parra Pulido al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes, reconociéndole su calidad de beneficiario del régimen de transición solo hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha límite para hacer efectivo dicho beneficio según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

CUARTO: ADVERTIR a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que, en caso de que no se logre satisfacer el requisito de equivalencia del ahorro, tal como lo dispone el Decreto 3995 de 2008, le ofrezca al señor Luis Alfonso Parra Pulido la posibilidad de aportar, dentro de un plazo razonable, el dinero que haga falta con el fin de cumplir con dicha exigencia.

QUINTO: Líbrese la comunicación 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.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-652/14

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL COMO MECANISMO DEFINITIVO-No se acreditaron probatoriamente especiales circunstancias del actor, que habilitaran el uso de la acción de tutela como mecanismo definitivo (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL COMO MECANISMO DEFINITIVO-El accionante no se encuentra en un grupo de especial protección, no se probó la presencia de un perjuicio irremediable que habilitara el uso de la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-4.334.270

Acción de tutela incoada por el ciudadano Luis Alfonso Parra Pulido contra el Fondo de Pensiones y Cesantías (PORVENIR) y la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)

Asunto: procedibilidad excepcional de la acción de tutela.

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a disentir de la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de tutelas, en sesión del 4 de septiembre de 2014, que por votación mayoritaria profirió la sentencia T-652 de 2014 de la misma fecha.

Las líneas argumentativas que sustentaron la sentencia de la referencia, gravitaron en torno a: i) procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional; ii) el carácter fundamental del derecho a la seguridad social; iii) régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y su desmonte definitivo en el Acto Legislativo 01 de 2005; y iv) la reiteración del criterio unificado de la Corte Constitucional en relación con el traslado de régimen pensional y los efectos del Acto

Legislativo 01 de 2005.

Las órdenes proferidas por la Sala fueron: i) revocar la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá del 18 de marzo de 2014 que había negado el amparo solicitado por el accionante; ii) ordenar al gerente de PORVENIR autorizar el traslado del actor a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES; y iii) ordenar al presidente de COLPENSIONES aceptar el traslado del señor Luis Alfonso Parra Pulido a ese régimen pensional.

En este salvamento de voto me aparto de la argumentación que sustenta la parte considerativa de la sentencia proferida por la Sala de Revisión, relacionada con la procedibilidad de la acción de tutela en materia de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional y de la consecuente orden de amparar los derechos invocados por el accionante. En ese orden, fundan mi disenso las siguientes razones:

Procedencia de la acción de tutela

1. El capítulo de la sentencia relacionado con la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, hace un recuento de las reglas jurisprudenciales de procedencia del amparo cuando los medios ordinarios no son idóneos, ni eficaces, o bien cuando el titular del derecho es una persona de la tercera edad, o se está en presencia de un perjuicio irremediable.

2. En ese orden, esta Corporación ha señalado que, atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela, su procedencia cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas jurisprudenciales: i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario[12]; ii) procede la tutela como mecanismo definitivo: cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia[13]. Además, iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, población desplazada, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[14].

3. No obstante lo anterior, al analizar el caso concreto de la providencia de la cual me aparto, no se acreditaron probatoriamente especiales circunstancias del actor, que habilitaran el uso de la acción de tutela como mecanismo definitivo. En efecto, del expediente se tiene que el accionante no se encuentra en un grupo de especial protección, además tiene 58 años de edad y no se probó la presencia de un perjuicio irremediable, bien por afectación al mínimo vital, u otra condición que habilitara el uso de la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo.

4. Así las cosas, la Sala debió declarar improcedente la acción de tutela y confirmar la sentencia proferida en primera instancia, por la falta de acreditación probatoria de las especiales condiciones del accionante para acudir a la solicitud de amparo como mecanismo definitivo.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Ver Sentencias T-920 de 2009, T-528 de 2012 y T-391 de 2013, entre otras.

[2] Ver Sentencias T-083 de 2004, T-711 de 2004, T-500 de 2009, T-209 de 2010, T-897 de 2011 y T-528 de 2012.

[3] Consultar, entre otras, las sentencias T-628 de 2007, T-1040 de 2008, T-777 de 2009, T-880 de 2009 y T-176 de 2011.

[4] Sentencia T-404 de 2009.

[5] Sentencia T-176 de 2011.

[6] Sentencia SU-130 de 2013.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios

cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

(...)”

[8] Parágrafo transitorio cuarto del Acto Legislativo 01 de 2005.

[9] Según el concepto No. 2194, del 10 de diciembre de 2013, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. William Zambrano Cetina, la expresión “hasta el año 2014” contenida en el parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución Política, “es comprensiva y no excluyente del año allí referido; además al no señalarse un día o un mes en ese año, se debe entender que la aplicación del régimen de transición se puede hacer efectivo hasta el último día de dicho año 2014”.

[10] Sentencia SU-130 de 2013.

[11] Los datos contenidos en el cuadro ilustrativo comprenden los períodos de cotizaciones efectuados por Luis Alfonso Parra Pulido a Cajas de Previsión Social del sector público, certificados por el Senado de la República; así como las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales -ISS-, hoy Colpensiones, y que obran en la historia laboral del actor en esa entidad, a noviembre de 2013.

[12] Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

[13] Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[14] Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.