

TRASLADO DE RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA – Al régimen de ahorro individual / CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL – Antecedente jurisprudencial / CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL – régimen de transición / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – El traslado al rpmd podía hacerse en cualquier tiempo, siempre y cuando el solicitante cumpliera con las exigencias de la sentencia C-789 de 2002 / TRASLADO DE RECURSOS POR CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL

[El] Decreto 3995 de 2008, se tiene que este reglamentó lo concerniente a las circunstancias de múltiple vinculación y estableció algunas normas de traslados de afiliados, de recursos e información. El inciso 2 del artículo 1 del decreto acusado, solo amplía el ámbito de la reglamentación en los siguientes términos: «a las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (rpm) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7, 8 y 12 del presente decreto».

Pues bien, esta primera disposición no contradice en nada lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el contrario, se aviene a lo decidido en la sentencia C-1024 de 2004, pues, la regla según la cual después de un (1) año de la vigencia de esa ley, el afiliado no podía trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, fue condicionada en el entendido de que no operaba frente a las personas beneficiarias del régimen de transición únicamente por la condición de los quince (15) años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En otras palabras, precisamente el decreto con dicho ámbito de aplicación, está reglamentando la posibilidad que abrió la sentencia de constitucionalidad (C-1024 de 2004) frente a las personas a quienes les faltan diez (10) o menos años para adquirir la pensión con el rpmd, y que cuentan con la posibilidad de regresar a dicho régimen para no perder el régimen de transición por tener la condición de los quince (15) años de servicios a la vigencia de la Ley 100 de 1993. (...) Se reitera que, conforme a la sentencia C-1024 de 2004, la Corte Constitucional dispuso que el traslado al rpmd podía hacerse en cualquier tiempo, siempre y cuando el solicitante cumpliera con las exigencias de la sentencia C-789 de 2002, estas son, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) el afiliado tuviera los 15 años de servicios y trasladara al rpmd el ahorro efectuado al rais, que no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, como si hubiese permanecido en el régimen de prima media. En esa medida, tampoco el artículo 12 contradice en nada lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el contrario, armoniza con lo decidido en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, sobre las condiciones que debe cumplir el afiliado que quiera volver al rpmd. Respecto al traslado de recursos por cambio de régimen pensional, es factible que el mismo artículo 12 determinara un plazo (20 días) para que se surta el procedimiento del artículo 7 del mismo decreto, según el cual cuando se trate de una administradora del rais, esta debe trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del rais, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado. Conclusiones (...)

El Gobierno Nacional, en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 3995 de 2008, ni en su artículo 12, excedió la facultad reglamentaria al momento de regular el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en atención a que la disposición allí contenida está conforme con la sentencia C-1024 de 2004, que estudio su constitucionalidad, y de acuerdo con lo decidido en la sentencia C-789 de 2002, que autorizó en algunos casos la excepción a la prohibición contenida en el mismo literal.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3995 DE 2008 (8 de octubre) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 1 (NO NULO) / DECRETO 3995 DE 2008 (8 de octubre) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 12 (NO NULO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00240-00(0920-12)

Actor: LUIS FELIPE MUNARTH RUBIO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Acción de nulidad

Decide la Sala la acción de simple nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interpuesta por el ciudadano Luis Felipe Munarth Rubio contra algunos apartes del Decreto 3995 del 16 de octubre de 2008, por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993.

1. Antecedentes

La demanda

Pretensiones

El actor solicita que se declare la nulidad parcial del Decreto 3995 del 16 de octubre de 2008, expedido por el presidente de la República y por los ministros de la protección social y de hacienda y crédito público. Los apartes demandados del citado decreto los identifica el actor de la siguiente forma:

Del Capítulo I: El parágrafo [inciso] 2 del artículo 1, que señala:

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7, 8 y 12 del presente decreto.

Del Capítulo VII: El artículo 12, que establece:

Artículo 12. Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión. Las personas vinculadas al RAIS a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Medía, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las Sentencias C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004, recuperan el régimen de transición. La AFP a la cual se encuentre vinculado el afiliado que

presente la solicitud de traslado, deberá remitir toda la información necesaria para que el ISS realice el cálculo respectivo conforme a lo señalado en el artículo 7° del presente decreto. Una vez recibida la información contará con 20 días hábiles para manifestar si es viable el traslado.

1.1.2. Hechos

Como hechos que le sirven de fundamento a sus pretensiones expone los siguientes:

El Congreso de la República expidió las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y a su vez la Presidencia de la República y los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, expidieron el Decreto acusado núm. 3995 del 16 de octubre de 2008, reglamentario de los artículos 12, 13 y 18 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1024 de 2004, declaró inexecutable (sic) el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado parcialmente por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.[1]

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Considera vulnerados los artículos 29, 48, 53, 189, 150 (numeral 11) y 151 de la Constitución Política y el Acto Legislativo número 1 de 2005; el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y las reglas jurisprudenciales contenidas en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, proferidas por la Corte Constitucional.

El actor explica, en síntesis, que la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, condicionaron la constitucionalidad del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (modificado por la Ley 797 de 2003)[2], en el entendido de que el límite de un año contenido allí para el traslado al régimen de prima media con prestación definida no es aplicable a las personas beneficiarias del régimen de transición, por tanto, cuando el Decreto 3995 de 2008 alude a esa limitante, está desbordando su facultad reglamentaria y contradiciendo la jurisprudencia constitucional.

1.2. La contestación de la demanda

1.2.1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público aduce que lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004, debe armonizarse con el interés público que subyace en la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, como lo consideró la misma Corte en sentencia SU 062 de 2010, es decir, que el trabajador que se encuentre en el régimen de ahorro individual (rais) y desee regresar al régimen de prima media (rpm) para ser beneficiario del régimen de transición, debe procurar que el monto total del ahorro que se transfiera al rpm no sea inferior al monto del aporte correspondiente, como si hubiera permanecido en dicho régimen, pues sostiene que, de no ser así, se estarían violando los principios de igualdad y equidad, frente a las personas que han estado en todo momento aportando al rpm.

Sostiene que si se contrasta la norma demandada con el texto de la sentencia de constitucionalidad (C-1024 de 2004), en estricto derecho, la reglamentación no crea un requisito adicional, sino que establece una condición de sostenibilidad financiera implícita en las disposiciones constitucionales y legales vigentes, como la exigida en el artículo 48 de la Constitución Política o en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993.

Advierte que la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010,

estableció que los trabajadores deben asumir las consecuencias de su elección, específicamente cuando el valor ahorrado en la administradora del rais ha sido inferior al aporte legal correspondiente, en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media.

Concluye diciendo que la norma demandada lo que hizo fue incluir en el ordenamiento jurídico las interpretaciones de la Corte Constitucional sobre los mecanismos operativos a tener en cuenta para que los afiliados al rais interesados en recuperar el régimen de transición puedan hacerlo.

1.2.2. El apoderado del Ministerio del Trabajo propone la excepción de falta de legitimidad en la causa pasiva, ya que una vez escindido el Ministerio de la Protección Social, le corresponde al Ministerio de Salud y de Protección Social y no al del Trabajo, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 4107 de 2008, participar en las políticas públicas en materia de pensiones.

Además, propone la excepción de «inexistencia de causal», porque en su criterio, la norma atacada no vulnera norma superior alguna, ya que las disposiciones acusadas están encaminadas a garantizar para los trabajadores el derecho al traslado de régimen pensional con los aportes mínimos correspondientes.

1.3. Alegatos de conclusión.

El Ministerio del Trabajo argumenta que el Decreto 3995 de 2008 no fija nuevas reglas para aplicar el régimen de transición a quienes regresaron al régimen de prima de media con prestación definida, como equivocadamente lo plantea el actor en la demanda, pues lo que persigue la norma es fijar un procedimiento que haga efectivo el regreso a dicho régimen en las condiciones definidas por la Corte Constitucional.

Afirma que el Decreto 3995 de 2008 no ha excedido la potestad reglamentaria, toda vez que las limitantes para el cambio de régimen que menciona el actor en su demanda provienen directamente de la ley y no de su reglamentación.

Advierte que la norma reglamentaria se encuentra acorde con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, respecto a que los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con 15 años de servicios a su vigencia, pueden cambiarse al régimen de prima media en cualquier momento, para lo cual deben trasladar todo lo ahorrado en el régimen de ahorro individual.

Por lo anterior, pide que se deniegue la nulidad de las disposiciones acusadas del Decreto 3995 de 2008.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, guardó silencio en esta etapa procesal.

1.4. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría Tercera Delegada, respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por el Ministerio del Trabajo, considera que no tiene vocación de prosperidad, porque en el decreto consta la rúbrica del ministro del ramo laboral de la época y porque el tema pensional está ligado inexorablemente con la política laboral.

Frente a las pretensiones de la demanda, solicita que se acceda a la nulidad, por cuanto, en su criterio, si bien la reglamentación se apoya en principios de sostenibilidad financiera y de ampliación de cobertura, el reglamento cuestionado genera mayores cortapisas al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo cual vulnera las legítimas aspiraciones y expectativas de sus

beneficiarios.

El Ministerio Público sostiene que la norma acusada hace una distinción que la ley no trae, en contravía del principio de progresividad de la seguridad social a que apunta el artículo 48 Constitucional, pues el decreto reglamentario contiene una subregla de tener solo como factor edificante para cambiar de régimen pensional en cualquier momento, la condición de tener más de quince (15) años de servicios, cuando la disposición legal del régimen de transición repara para el gozo de la transición, además del tiempo de servicios, la consideración de la edad de los treinta y cinco (35) y cuarenta (40) años para mujeres y hombres, respectivamente.

Consideraciones

Problema jurídico

Después de resolver la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio del Trabajo, corresponde a la Sala establecer si con las disposiciones contenidas en los artículos 1 –inciso segundo– y 12 del Decreto 3995 de 2008, el Gobierno nacional excedió la facultad reglamentaria y/o contrarió lo dispuesto en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, respecto de la aplicación del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en relación con el cambio de régimen pensional de las personas beneficiarias del régimen de transición de la citada Ley 100.

De la excepción propuesta

El apoderado del Ministerio del Trabajo aduce que el Ministerio de la Protección Social, que participó en la producción del decreto acusado, ha desaparecido, y si bien sus competencias se dividieron entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud y Protección Social, es a este a quien, por virtud del Decreto 4107 de 2008, le corresponde participar en las políticas públicas en materia de pensiones, tema sobre el cual gira el presente litigio.

Frente a este argumento debe indicarse que el Gobierno Nacional, por medio de la Ley 1444 de 2011, dispuso la escisión del Ministerio de la Protección Social y la creación del Ministerio de Trabajo, el cual quedó separado del Ministerio de Salud y Protección Social y mediante los Decretos 4107 y 4108 de 2011, se establecieron las nuevas funciones de las dos carteras ministeriales.

Revisada la ley y los decretos citados, concluye la Sala que la excepción de falta de legitimación pasiva por razón de la materia, como lo propone el apoderado del Ministerio del Trabajo, no tiene vocación de prosperidad, comoquiera que, contrario a lo expuesto, a esa cartera, después de escindido el Ministerio de la Protección Social, le corresponden entre otras funciones, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 4108 de 2011, las siguientes:

1. Formular, dirigir, coordinar y evaluar la política social en materia de trabajo y empleo, pensiones y otras prestaciones.

(...)

19. Formular y evaluar las políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones, y dirigir, orientar y coordinar el Sistema General de Pensiones y determinar las normas para su funcionamiento.

20. Formular y evaluar la política para la definición de los sistemas de afiliación, protección al

usuario, aseguramiento y sistemas de información en pensiones.

21. Proponer, dirigir, realizar y desarrollar, en el marco de sus competencias, estudios técnicos e investigaciones para la formulación, implementación y evaluación de políticas, planes, programas y proyectos en materia de pensiones y otras prestaciones.

22. Realizar los estudios y el análisis de viabilidad, estabilidad y equilibrio financiero de los recursos asignados a pensiones y otras prestaciones de competencia del Ministerio.

23. Promover acciones para la divulgación del reconocimiento y goce de los derechos de las personas en materia de pensiones y otras prestaciones.

Siendo así, sin perjuicio de las competencias de apoyo asignadas por el Decreto 4107 de 2011 al Ministerio de Salud y de Protección Social en las políticas públicas en materia de pensiones, le corresponde al Ministerio de Trabajo atender directamente, dentro del ámbito de la competencia del ejecutivo nacional, todo lo relacionado con el funcionamiento de los sistemas pensionales, lo cual lo legitima para actuar en el presente litigio en defensa de las normas expedidas por el Gobierno Nacional en esta materia.

2.1.2. Análisis de los cargos de nulidad

A efectos de estudiar el asunto y resolver los cargos de nulidad, la Sala abordará el siguiente derrotero: i) disposiciones acusadas; ii) norma reglamentada –literal (e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003–; iii) análisis de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, proferidas por la Corte Constitucional.

2.1.2.1. Los apartes demandados del Decreto 3995 de 2008 son los que se resaltan a continuación en negrillas:

DECRETO 3995 DE 2008

(octubre 16)

por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

CONSIDERANDO:

(...)

DECRETA:

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren

incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7, 8 y 12 del presente decreto.

(...)

CAPITULO VII

Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión.

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

2.1.2.2. El literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, es del siguiente tenor:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

(...)

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

2.1.2.3. El texto subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, en el entendido de que las personas cobijadas por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y quienes se trasladaron con anterioridad al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (rais) podrían regresar en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (rpm), atendiendo lo dispuesto en la sentencia C-789 de 2002. Para mayor claridad se transcribe la decisión:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)", exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido [de] que las

personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002. (Negritas de la Sala).

La sentencia C-789 de 2002, por su parte, había declarado lo siguiente:

Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido [de] que 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 [de] que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media. (Negritas de la Sala).

Debe recordarse que los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecieron que perderían el régimen de transición las personas que se trasladaron al rais, a pesar de que luego se hayan devuelto al rpmd. Sin embargo, la Corte Constitucional al momento de interpretar dicha regla, entendió que el requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplicaba únicamente a los beneficiarios de la transición por la condición de la edad (35 años mujeres y 40 años hombre) y no a quienes se benefician de ella por razón de los quince (15) años de servicios a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Corte concluyó lo siguiente:

Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

- a. Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y
- b. Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

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

Para mayor ilustración, resulta pertinente transcribir una de las conclusiones de la sentencia SU-130 de 2013, proferida después de que la Corte Constitucional estudiara el literal d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, junto con las subreglas de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004; veamos:

Todos los usuarios del sgp [Sistema General de Pensiones], incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue

modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.

Así las cosas y volviendo al texto del Decreto 3995 de 2008, se tiene que este reglamentó lo concerniente a las circunstancias de múltiple vinculación y estableció algunas normas de traslados de afiliados, de recursos e información.

El inciso 2 del artículo 1 del decreto acusado, solo amplía el ámbito de la reglamentación en los siguientes términos: «a las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (rpm) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7, 8 y 12 del presente decreto».

Pues bien, esta primera disposición no contradice en nada lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el contrario, se aviene a lo decidido en la sentencia C-1024 de 2004, pues, la regla según la cual después de un (1) año de la vigencia de esa ley, el afiliado no podía trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, fue condicionada en el entendido de que no operaba frente a las personas beneficiarias del régimen de transición únicamente por la condición de los quince (15) años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En otras palabras, precisamente el decreto con dicho ámbito de aplicación, está reglamentando la posibilidad que abrió la sentencia de constitucionalidad (C-1024 de 2004) frente a las personas a quienes les faltan diez (10) o menos años para adquirir la pensión con el rpmd, y que cuentan con la posibilidad de regresar a dicho régimen para no perder el régimen de transición por tener la condición de los quince (15) años de servicios a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora se pasa a revisar el texto del artículo 12 del decreto acusado, y para este análisis se vuelve a transcribir su texto:

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

Se reitera que, conforme a la sentencia C-1024 de 2004, la Corte Constitucional dispuso que el traslado al rpmd podía hacerse en cualquier tiempo, siempre y cuando el solicitante cumpliera

con las exigencias de la sentencia C-789 de 2002, estas son, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) el afiliado tuviera los 15 años de servicios y trasladara al rpmd el ahorro efectuado al rais, que no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, como si hubiese permanecido en el régimen de prima media.

En esa medida, tampoco el artículo 12 contradice en nada lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el contrario, armoniza con lo decidido en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, sobre las condiciones que debe cumplir el afiliado que quiera volver al rpmd.

Respecto al traslado de recursos por cambio de régimen pensional, es factible que el mismo artículo 12 determinara un plazo (20 días) para que se surta el procedimiento del artículo 7 del mismo decreto, según el cual cuando se trate de una administradora del rais, esta debe trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del rais, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Conclusiones

El Ministerio de Trabajo está legitimado en la causa pasiva para actuar en el presente litigio por razón de la materia reglada en el acto acusado, de conformidad con las funciones establecidas en el Decreto 4108 de 2011.

El Gobierno Nacional, en el inciso 2 del artículo 1 del Decreto 3995 de 2008, ni en su artículo 12, excedió la facultad reglamentaria al momento de regular el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en atención a que la disposición allí contenida está conforme con la sentencia C-1024 de 2004, que estudio su constitucionalidad, y de acuerdo con lo decidido en la sentencia C-789 de 2002, que autorizó en algunos casos la excepción a la prohibición contenida en el mismo literal.

En consecuencia, no es cierto como lo expone el actor, que la reglamentación acusada hubiese establecido nuevas condiciones o requisitos adicionales a los establecidas en la ley y, por ello, se denegarán las pretensiones de nulidad de la demanda de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, alegada por el Ministerio de Trabajo.

DENEGAR la nulidad de las disposiciones demandadas, contenidas en los artículos 1 y 12 del Decreto 3995 de 2008 expedido por el Gobierno Nacional.

En firme esta providencia, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Ausente con excusa

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Relatoria JORM

[1] Folio 8

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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

