

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen	Corte Constitucional	Identificación de la sentencia	T- 326 /09	Ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Tipo de acción o recurso	Revisión de tutela	Tipo de decisión	Concede		
Norma demanda	No aplica.				
Hechos relevantes	Una persona, beneficiaria del régimen de transición, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de vejez. El Instituto de Seguros Sociales respondió la solicitud reconociendo que se encontraba dentro del régimen de transición al cual se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero adujo que el hecho de haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y cotizar para pensiones a PORVENIR, aunque luego hubiera regresado al Instituto de Seguros Sociales, hacía que perdiera dicho régimen, toda vez que no se cumplía con lo exigido por el literal b) del artículo 3 del Decreto 3800 de 2003, pues la devolución efectuada por PORVENIR era inferior a los rendimientos de dichos aportes en caso de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales. En tal virtud, negó la pensión de vejez.				
Clase de interpretación	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	Sustentación normativa	Ley 100 de 1993, artículo 36 ; Decreto 3800 de 2003, artículo 3		
Precedentes a Considerar	C- 789 -02, T- 168 -09, C- 1024 -04, T- 818 -07	Decisiones posteriores a considerar	Auto 050/12; Decreto 3800 de 2003, Artículo 3 ; Ley 797 de 2003, artículo 7		
Tema	Régimen de transición				
Subtema					

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Una persona que regrese al régimen de prima media, pierde el régimen de transición, si los rendimientos de los aportes que obtuvo en el fondo privado son menores a los que hubiera obtenido si hubiera permanecido en el régimen de prima media? ¿Qué requisitos debe cumplir una persona para recuperar el régimen de transición?

REGLA.

El régimen de transición no se pierde por el solo hecho de que los rendimientos financieros del ahorro depositado en la cuenta individual no sean iguales o superiores a los que el afiliado hubiere obtenido si no se hubiere trasladado, entre otras razones porque la rentabilidad futura de los fondos privado y público es un asunto que escapa del control del afiliado pues no sólo depende del buen manejo que hubiere tenido la administradora del fondo, sino también de la volatilidad y de las circunstancias macroeconómicas que rodean la situación financiera. En consecuencia, no podía someterse la efectividad del derecho a gozar de una pensión a la suerte

del afiliado.

A lo anterior se suma que por la modificación introducida por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, que los rendimientos sean iguales es un requisito de imposible cumplimiento, ya que dicha reforma no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, pero sí 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.

En concordancia con lo anterior, para que una persona pueda recuperar el régimen de transición debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.
2. Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media.

RATIO DECIDENDI [TEXTUAL].

Régimen de transición. Requisitos

“(…) La respuesta a ese interrogante ha sido explicada por la Corte Constitucional en varios pronunciamientos, pues ha concluido que los beneficiarios del régimen de transición que se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad tienen el derecho de regresar al régimen de prima media con prestación definida para preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen pensional más favorable si se cumplen tres condiciones, a saber: i) que se trate de personas que a primero de abril de 1994 tenían 15 años de servicios, ii) que se traslade todo el ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, iii) que dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media. (...) A juicio de la Corte Constitucional, las reglas previstas buscan armonizar, de un lado, los derechos del trabajador a obtener la pensión en condiciones de favorabilidad y a preservar sus expectativas legítimas y, de otro, el interés general que representan la estabilidad del sistema de seguridad social en pensiones (porque las medidas buscan evitar la descapitalización del fondo común poniendo en riesgo la pensión del resto de cotizantes) y la equidad en el reconocimiento de las pensiones, en tanto que “se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros”. De este modo, la pérdida del régimen de transición por el solo hecho de hacer cotizado un tiempo en el régimen de ahorro individual resulta desproporcionada e irrazonable, por lo que, el afiliado conserva su derecho a devolverse al régimen de prima media con prestación definida si traslada la totalidad del ahorro y las cotizaciones que correspondían de acuerdo con la ley. (...) la Sala encuentra que el derecho al régimen de transición no se pierde por el solo hecho de que los rendimientos financieros del ahorro depositado en la cuenta individual no sean iguales o superiores a los que el afiliado

hubiere obtenido si no se hubiere trasladado, por las razones que pasan a explicarse: 2.1.1.1. La simple comparación entre los requisitos señalados por la Corte Constitucional al efectuar el control de constitucionalidad de los artículos [36](#), inciso 5o, de la Ley 100 de 1993 y [2o](#) de la Ley 797 de 2003, evidencia que la condición de que los rendimientos obtenidos en el régimen de ahorro individual no sean inferiores al monto que hubiere obtenido si permanecía en el Seguro Social, fue introducida por un decreto reglamentario que modificó la ley e hizo más exigentes y gravosos los requisitos para obtener la pensión de jubilación mediante el régimen anterior favorable, con lo que se afectaron notoriamente los derechos constitucionales a la seguridad social y a la pensión de los afiliados. 2.1.1.2. Los requisitos para beneficiarse del régimen de transición a que hacía referencia el artículo [3o](#) del Decreto 3800 de 2003 debían interpretarse en forma teleológica y en su contexto. No debe olvidarse que las condiciones para que a un trabajador le sea aplicable el régimen de transición cuando se hubiere cotizado en los dos regímenes pensionales surgen de la armonización entre los derechos y principios en tensión que realizó la Corte Constitucional en sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004. En efecto, las sentencias fueron claras en indicar que la pérdida automática del régimen pensional favorable por haber cotizado un tiempo en el régimen de ahorro individual resulta desproporcionada para las expectativas legítimas del afiliado, pero que, al mismo tiempo, es necesario garantizar la estabilidad económica del régimen de prima media con prestación definida. Luego, aún bajo los efectos del literal b) del artículo [3o](#) del Decreto 3800 de 2003, la hermenéutica literal de la norma no resultaba suficiente ni totalmente satisfactoria para proteger los intereses constitucionales en juego, pues era necesario tener presente su finalidad y verdadero sentido. Aceptar la interpretación del literal b) del artículo [3o](#) del Decreto 3800 de 2003 que realiza el Seguro Social –en todo caso se pierde el régimen de transición cuando los rendimientos obtenidos en el fondo privado no son iguales a los que se lograron en el fondo común–, conduce al absurdo de dejar en manos de la suerte o del azar el derecho a pensionarse con el régimen de transición que se deriva de los principios superiores de favorabilidad, progresividad, eficacia de los derechos constitucionales y confianza legítima. En efecto, la rentabilidad futura de los fondos privado y público es un asunto que escapa del control del afiliado porque no sólo depende del buen manejo que hubiere tenido la administradora del fondo, sino también de la volatilidad y de las circunstancias macroeconómicas que rodean la situación financiera. En consecuencia, no podía someterse la efectividad del derecho a gozar de una pensión a la suerte del afiliado. (...) Tal y como lo señaló la sentencia T-[168](#) de 2009, el requisito previsto en el artículo [3o](#), literal b), del Decreto 3800 de 2003 resulta inaplicable porque es de imposible cumplimiento a partir de la modificación introducida por el artículo [7](#) de la ley 797 de 2003. (...) 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 sí 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 del vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual. (...)22.- De anterior recuento, se puede concluir que según la jurisprudencia constitucional, algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley [100](#) de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos: (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados. (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en

el régimen de prima media”. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, decretada para adelantar el incidente de un impedimento presentado en el mismo.

SEGUNDO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el once (11) de septiembre de dos mil ocho (2008), por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio y, en su lugar, CONCEDER el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la libre escogencia de régimen pensional del señor Hernán Duarte Parrado.

TERCERO. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que, en el término de 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, inicie el trámite pertinente para reconocer la pensión de vejez al señor Hernán Duarte Parrado, con base en los beneficios que le otorgaría el régimen de transición. Ese trámite deberá estar concluido con la expedición del acto administrativo correspondiente en un plazo no mayor a veinte (20) días siguientes a la fecha en que se notifique esta providencia.

CUARTO. ADVERTIR que esta decisión tiene efectos obligatorios hasta tanto quede ejecutoriada la sentencia definitiva que profiera la jurisdicción de lo contencioso administrativo en la demanda instaurada por el señor Hernán Duarte Parrado contra el Instituto de Seguros Sociales.

SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO.

Ninguno.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

OBITER DICTA [TEXTUAL].

Requisitos régimen de transición. Decreto [546 de 1971](#)

“(...) Y, en virtud de lo dispuesto en el artículo [6o](#) del Decreto 546 de 1971, una persona puede acceder a la pensión de vejez si demuestra los siguientes tres requisitos: i) 50 años de edad si es mujer y 55 años si es hombre, ii) 20 años de servicios continuos o discontinuos y, iii) por lo menos 10 años de trabajo al servicio de la Rama Judicial o el Ministerio Público. (...)”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

