

FICHA DE ANÁLISIS No. 75

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen:	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.	Identificación de la sentencia:	11001-03-25-000-2007-00054-00-(1095-07).	Ponente:	GERARDO ARENAS MONSALVE
Tipo de acción o recurso:	Nulidad simple	Tipo de decisión:	Declara nulidad		
Norma demanda:	Decreto 3800 de 2003, artículo 30 literal b: Artículo 30. Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1o de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: (...)“b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en éste último. (...)				
Hechos relevantes:	No aplica.				
Clase de interpretación:	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	Sustentación normativa:	Constitución Política, artículos 48 y 53; Ley 100 de 1993, artículos 13 y 36; Ley 797 de 2003, artículos 2 y 7; Decreto 3995 de 2008, Artículo 7; Circular Externa No. 006 de 2011 de la Superintendencia Financiera		
Precedentes a Considerar:	Corte Constitucional, sentencias C-789-02, C-596-97, C-1024-04, SU-062-10; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) del 5 de marzo de 2009 C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez	Decisiones posteriores a considerar:	No aplica		
Tema:	Régimen de transición				
Subtema:	Recuperación del régimen				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Qué requisitos debe cumplir un afiliado para trasladarse nuevamente al régimen de prima media recuperando el régimen de transición?

REGLA.

Los requisitos que debe cumplir un afiliado para trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida sin perder el beneficio del régimen de transición, son los siguientes:

1. Que el afiliado tenga a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, al 1 de abril de 1994, o a la fecha en que haya entrado en vigencia en el respectivo nivel territorial, quince (15) años de servicios cotizados para la pensión de vejez, equivalentes a setecientas cincuenta (750) semanas.
2. Que traslade al Instituto de Seguros Sociales todos los aportes para pensión que haya acumulado en su cuenta de ahorro individual.
3. Que el ahorro efectuado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (aportes voluntarios y obligatorios), incluidos sus rendimientos y el valor correspondiente del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del referido régimen, según lo previsto en el artículo [7](#) del Decreto 3995 de 2008 no resulte inferior al monto total que habría obtenido en caso que hubiere permanecido todo el tiempo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Frente a este último requisito, la sentencia SU-[062](#) de 2010 de la Corte Constitucional, permite que el afiliado que no cumpla este último requisito consigne a favor del Seguro Social o la entidad que administre el régimen de prima media, el valor de la diferencia entre el valor acumulado en la Administradora de Pensiones y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiera permanecido en el régimen de prima media. En la Circular Externa No. [006](#) de 2011 de la Superintendencia Financiera se hace mención a estos requisitos y se establecen dos meses como plazo razonable para el pago de tal diferencia, sin perjuicio que las entidades de pensiones establezcan uno diferente.

RATIO DECIDENDI [TEXTUAL].

REQUISITOS PREVISTOS JURISPRUDENCIALMENTE PARA RECUPERAR LA TRANSICIÓN.

“(…) Al efectuar la Sala una comparación entre las condiciones previstas por la Corte Constitucional al declarar exequibles los incisos 4 y 5 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y los requisitos del artículo [3](#) del Decreto 3800 de 2003, en especial el literal b), objeto de la demanda, se encuentra que no hay identidad entre los mismos, ya que lo dispuesto en el decreto reglamentario resulta lesivo, en la mayoría de las ocasiones, para quienes tienen la intención de volver al RPM con los beneficios de la transición, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo sus rendimientos, no resulta suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que por ley - art. [52](#) L.100/93 administra el Instituto de Seguros Sociales, entidad que conforme lo dispuesto en el artículo [155](#) de la Ley 1151 de 2006 se deberá liquidar y se creará la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES. En efecto, al exigir el decreto reglamentario que para mantener el régimen de transición es necesario que el saldo de la cuenta no sea inferior al monto total del aporte en caso de que hubieren permanecido en el RPM y agregar, además, que el cálculo del saldo se conforma “incluyendo los rendimientos que se hubieren obtenido en este último”, se coloca a quienes pretenden recuperar la transición en una condición que, en palabras del actor, resulta en la práctica casi imposible de cumplir, si se tiene en cuenta que un sencillo análisis financiero permitiría concluir que los rendimientos globales de los recursos del fondo común que está conformado, entre otros, por los aportes legales de todos los afiliados, resultan ser muy superiores a los obtenidos en cada una de las cuentas individuales

e independientes del fondo de pensiones en el RAIS. De lo anterior se colige que el gobierno al dictar un decreto por el cual se reglamenta el literal e) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993, incluyó dentro del texto del mismo la forma como deber darse aplicación al régimen de transición, situación que está prevista en una norma diferente de la misma ley, vale decir, en el artículo [36](#). Adicionalmente, introdujo una restricción que hace nugatoria en la práctica la conservación del régimen de transición bajo las condiciones de la sentencia C-[789](#)-02, puesto que las personas beneficiarias de la transición, a pesar de haber cotizado por mínimo 15 años al 1o de abril de 1994 y se trasladaron al RAIS, al no poder obtener en este régimen una pensión que subjetivamente resulte suficiente para garantizar sus expectativas de vida, deciden regresar entonces al RPM, y terminan por soportar, como lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, “una carga de solidaridad que desborda el equilibrio de las que regularmente deben asumir los ciudadanos”. (...).

DIFERENCIA DE RENTABILIDAD EN LOS REGÍMENES PENSIONALES.

“(...) Es que los afiliados al Sistema General de Pensiones únicamente deben cumplir los requisitos establecidos expresamente por las normas legales, independientemente de la rentabilidad que se obtenga, pues dicha circunstancia es totalmente ajena al aportante, quien, sea de paso decir, ni siquiera puede decidir la forma y condiciones en que van a ser invertidos los recursos de sus cotizaciones, pues son las sociedades administradoras de fondos de pensiones quienes, conforme lo dispuesto en los artículos [100](#) y siguientes de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones efectuadas por la Ley 1328 de 2009 (arts. [51](#) y ss), invertirán los recursos del sistema bajo los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional a través de la hoy Superintendencia Financiera, garantizando en todo caso una rentabilidad mínima de cada uno de los fondos de pensiones determinada por el mismo gobierno. (...)” **Requisitos que debe cumplir un afiliado para trasladarse nuevamente al régimen de prima media.** “(...) En síntesis, la Sala recuerda que los requisitos que debe cumplir un afiliado para trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida sin perder el beneficio del régimen de transición, son los siguientes:

- a) Que el afiliado tenga a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, al 1o de abril de 1994, o a la fecha en que haya entrado en vigencia en el respectivo nivel territorial, quince (15) años de servicios cotizados para la pensión de vejez, equivalentes a setecientos cincuenta (750) semanas.
- b) Que traslade al Instituto de Seguros Sociales todos los aportes para pensión que haya acumulado en su cuenta de ahorro individual.
- c) Que el ahorro efectuado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (aportes voluntarios y obligatorios), incluidos sus rendimientos y el valor correspondiente del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del referido régimen, según lo previsto en el artículo [7](#) del Decreto 3995 de 2008 no resulte inferior al monto total que habría obtenido en caso que hubiere permanecido todo el tiempo en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. La referida sentencia SU-[062](#) de 2010 permite que el afiliado que no cumpla este último requisito consigne a favor del Seguro Social o la entidad que administre el régimen de prima media, el valor de la diferencia entre el valor acumulado en la Administradora de Pensiones y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiera permanecido en el régimen de prima media. En la Circular Externa No. [006](#) de 2011 de la Superintendencia Financiera se hace mención a estos requisitos y se establecen dos meses como plazo razonable para el pago de tal diferencia, sin perjuicio que las entidades de pensiones establezcan uno diferente. (...) Asimismo, se declarará

la nulidad del último inciso del precitado artículo en razón a su conexidad directa con el literal b) que se anula en la presente decisión, porque la única condición para que le resulte aplicable el régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993 una persona que a 1o de abril de 1994 tenía mínimo 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es que al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media, traslade el saldo de la cuenta de ahorro individual, razón por la cual no se debe realizar consideración alguna respecto del valor del bono pensional para la procedencia del traslado. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

DECLÁRASE la nulidad de las expresiones “cumplan con los siguientes requisitos:”, “a)”, “y b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en éste último”, así como del inciso final que dispone que “Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional” contenidas en el artículo [3o](#) del Decreto 3800 de 2003 expedido por el Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de la Protección Social que reglamentó el literal e) del artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993.

SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO.

Ninguno.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

OBITER DICTA [TEXTUAL].

POSIBILIDAD DE REGLAMENTAR LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

“(...) Sin embargo, las decisiones proferidas por el Tribunal Constitucional para determinar la exequibilidad o inexecuibilidad de la (s) norma (s) demandada (s) no son reglamentables pues, si bien tienen efectos erga omnes al igual que las leyes, estos fallos judiciales no tienen un carácter abstracto, sino que al pronunciarse sobre la exequibilidad de una disposición legal pueden modular los efectos de sus decisiones dictando una sentencia integradora y este contenido adicional, como ha aclarado la Corte, no atiende a un impulso político autónomo del juez constitucional, sino que responde a la necesidad de integrar el ordenamiento jurídico de suerte que el mismo resulte, en cada caso, acorde con los mandatos superiores. (...)”



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

