



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 250002342000201900249
DEMANDANTE: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
DEMANDADO: ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ
MAGISTRADO: ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **jueves, 26 de noviembre de 2020**, la Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de **ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ**, visible en el **archivo número 18 del expediente digital**. En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.


LIZETH CASTELLANO BELTRAN
ESCRIBIENTE

RV: contestación de demanda proceso No. 25000234200020190024900 dte:
Colpensiones Ddo: Aldemar Calle

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion D Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 31/07/2020 5:34 PM

Para: Escribiente 01 Secretaria Seccion 02 Subseccion 04 - Cundinamarca - Seccional Bogota
<esc01s02sb04cun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (8 MB)

CONTESTACIÓN DE DEMANDA ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ PROCESO NUMERO 25000234200020190024900 .pdf;
TRASLADO COLPENSIONES CONTESTACIÓN DE DEMANDA ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ PROCESO NUMERO
25000234200020190024900 .pdf;

De: CAÑÓN Y DIAZ ABOGADOS <canonydiazabogados@gmail.com>

Enviado: jueves, 30 de julio de 2020 14:02

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion D Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Despacho 06 Seccion 02 Tribunal Administrativo - Cundinamarca - Cundinamarca
<des06sec02tadmamarca@cendoj.ramajudicial.gov.co>; colpensionesvomd@gmail.com
<colpensionesvomd@gmail.com>

Asunto: contestación de demanda proceso No. 25000234200020190024900 dte: Colpensiones Ddo: Aldemar Calle

Respetados Doctores.

En correo enviado el día de hoy a las 10:11 am, se había remitido copia de la contestación de la demanda, sin embargo, la misma no cumplía con la totalidad de los requisitos exigidos en la Circular C018 de 2020 pues faltaba el número completo del proceso, por lo anterior solicito de manera respetuosa, **SE TENGA COMO ÚNICA ACTUACIÓN PROCESAL LA DEL PRESENTE CORREO** y no se tenga en cuenta la anterior.

Por lo anterior, estando dentro del término previsto:

Me permito allegar memorial de contestación de demanda del proceso:

Radicado: 25000234200020190024900

Magistrado Ponente: Luis Alberto Alvarez Parra

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del Derecho

Demandante: COLPENSIONES

Demandado: Aldemar Antonio Calle Ruiz

Adicionalmente, confirmo que en el presente correo se envía adjunto una copia dirigida a COLPENSIONES para correrle el traslado de la contestación a la parte demandante y por ello se copia al email colpensionesvomd@gmail.com, correo electrónico que aparece en la demanda como

dirección de notificación electrónica de la parte demandante, cumpliendo así con lo ordenado en la Ley.

Los datos de contacto del suscrito y de mi poderdante son:

Recibiré notificaciones en la Calle 73 No. 9 – 42 oficina 408 de la ciudad de Bogotá D.C. o a los correos electrónicos andres.felipe.diaz@canonydiazabogados.com o canonydiazabogados@gmail.com tel. 316 692 07 11.

Mi poderdante podrá ser notificado en la Calle 16 No. 53 – 51 apto 501 B de la ciudad de Call - Valle del Cauca o en el correo electrónico carmenguevarat@hotmail.com Tel. 314 827 42 44.

Agradezco la atención prestada.

Cordialmente

--

Andrés Felipe Díaz Salazar
Calle 73 #9 -42 oficina 408
Tel: (571) 2121869
Cel:(57) 3166920711 - (57) 3182695888
Bogotá - Colombia

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD Este mensaje es para uso del destinatario y puede contener información confidencial o protegida por la ley, por lo que el uso, difusión, retención o copia con cualquier propósito por personas distintas de su destinatario está prohibido. Si obtiene esta comunicación por error, por favor avise al remitente y proceda a eliminar el original. Este mensaje ha sido revisado por programas antivirus. No obstante, Cañón y Díaz Abogados no asume ninguna responsabilidad por eventuales daños generados por el recibo y el uso de este material, siendo responsabilidad del destinatario verificar con sus propios medios la existencia de virus u otros.

Bogotá DC, 29 de julio de 2020

Doctor
LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB SECCIÓN D
E. S. D.

Ref. **CONTESTACIÓN DEMANDA.**
Proceso: **25000234200020190024900**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **COLPENSIONES**
Demandado: **ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ**

ANDRES FELIPE DÍAZ SALAZAR, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.799.196 expedida en Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional No. 123.451 del C.S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial principal del señor **ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ** identificado con cédula de ciudadanía No.14.986.860 domiciliado en la ciudad de Cali – Valle del Cauca, tal como se acredita con el poder que se aportó junto con la sustitución, al momento de la notificación personal de la demanda, comedidamente me dirijo a su Despacho con el fin de contestar la demanda, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- 1. FRENTE AL HECHO PRIMERO. NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.**
Quien realizó la solicitud de pensión ante el instituto de Seguros Sociales, fue la empresa Ingenio la Cabaña S.A. el día 28 de octubre de 2011, según consta en la tirilla de solicitud No. 432412 del ISS.
- 2. FRENTE AL HECHO SEGUNDO. ES CIERTO PERO NO ES UN HECHO.** El contenido del denominado hecho segundo, no corresponde a una circunstancia de modo tiempo o lugar, respecto del cual se pueda pronunciar mi representado. Se hace referencia a una prueba, la cual por técnica jurídica no debería estar en el acápite de hechos.
- 3. FRENTE AL HECHO TERCERO. ES CIERTO.**
- 4. FRENTE AL HECHO CUARTO. ES CIERTO.** Aclarándose que el contenido del hecho hace referencia a varias situaciones fácticas, las cuales deberían estar separados en hechos diferentes.

No obstante para claridad del despacho, deberá decirse que sí es cierta la fecha de notificación de la resolución que reconoció la pensión. Así como también es cierto que, el 6 de marzo de 2014, mi poderdante solicitó la revocatoria del acto administrativo y manifestó su inconformidad en los términos señalados.
- 5. FRENTE AL HECHO QUINTO. ES CIERTO.**
- 6. FRENTE AL HECHO SÉXTO. ES CIERTO.** Aclarando que el traslado de Régimen Pensional, se dio en cumplimiento a un fallo de acción de tutela.

- 7. FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO.** Según el cálculo realizado basado en la historia laboral del pensionado, para el 1 de abril de 1994 contaba con un total de 564 semanas lo que equivale a 10 años 11 meses y 18 días.
- 8. FRENTE AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.** Mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición, es tanto así que por encontrar que el mismo es beneficiario de dicho régimen el Juez de Tutela ordenó el traslado de Régimen Pensional y COLPENSIONES reconoció pensión de vejez aplicando las disposiciones del mismo.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

2.1. FRENTE A LA PRIMERA PRETENSION.

ME OPONGO. Toda vez que el acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión de vejez a mi poderdante, se expidió de manera legal y no contraría la Ley ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional siendo beneficiario mi poderdante del Régimen de Transición.

2.2. FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN.

ME OPONGO. Al ser mi poderdante beneficiario del Régimen de Transición resulta válido y legal que se le haya reconocido una pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, del Instituto de Seguro Social reglamentado por el Decreto 758 de 1990. Es así que no existe causal de nulidad del acto administrativo y por tanto tampoco resulta válido que a título de restablecimiento del derecho se reconozca una nueva pensión de vejez de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

III. EXCEPCIONES

3.1. EXCEPCIONES PREVIA O MIXTA.

3.1.1. CADUCIDAD.

De acuerdo con el escrito de demanda, el apoderado judicial solicitó la nulidad de su propio acto administrativo en la modalidad de lesividad, en este orden de ideas, como no se presentó únicamente como nulidad, aplicaría el fenómeno de caducidad, ya que han transcurrido más de 2 años a partir del acto administrativo objeto de la Litis.

Y como se señaló en los argumentos

Aunque la Ley 1437 de 2011 del 18 de enero de 2011, por lo cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no señaló este término de caducidad, es necesario remitirnos al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que en su numeral 7 señala:

“Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la expedición”

3.2 EXCEPCIONES DE MERITO

3.2.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO ES LEGAL POR SER MI PODERDANTE BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

COLPENSIONES pretende que el despacho proceda a declarar la nulidad del acto administrativo GNR 218827 del 28 de agosto de 2013, porque según manifiesta en el escrito de demanda, mi poderdante no cumplía con los requisitos exigidos en la norma y en la jurisprudencia, para que pudiera ser trasladado del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

No obstante, la parte demandante no narra en los hechos de la demanda, que el cambio de régimen pensional, se dio como consecuencia de un fallo de tutela, en el que el Juez Constitucional encontró y declaró que mi poderdante sí era beneficiario del Régimen de Transición y en razón a ello, ordenó el traslado de Régimen Pensional.

Así mismo, deberá decirse que en dicha Acción de Tutela estuvieron involucrados ambos fondos de pensiones, esto es el Instituto de Seguro Social y la AFP PROTECCIÓN, pudiendo los mismos ejercer su derecho a la contradicción, defensa y doble instancia, manifestando al Juez Constitucional, las razones por las cuales no era procedente el cambio de Régimen pensional. No obstante, posterior a que el Juez de conocimiento ordenara el traslado de mi poderdante, ninguno de los Fondos de Pensión impugnó el fallo proferido, por lo que el fallo de Tutela quedó en firme e hizo tránsito a cosa Juzgada.

Al haber sido el traslado de Régimen el resultado del cumplimiento de un Fallo de Tutela que se encuentra en firme, no puede pretenderse desconocer el mismo y dejarlo sin efectos, máxime cuando mi poderdante sí es beneficiario del Régimen de Transición puesto que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 42 años de edad.

Ahora bien, respecto del contenido del acto administrativo y la presunta ilegalidad que lo vicia, deberá decirse que tampoco es de recibo el argumento que se esgrime en la demanda, pues en el acto administrativo y/o resolución de COLPENSIONES por medio del cual se reconoció la pensión de vejez, no se hace mención a las condiciones legales expuestas en la demanda, esto es que el pensionado haya conservado el Régimen de Transición o no, sino que en la Resolución que reconoce la pensión, se da por sentado que mi poderdante es beneficiario del Régimen de Transición y reconoce la prestación aplicando las condiciones legales que ello implica, pues no solo así lo declaró el Fallo de Tutela, sino que también

Es así que al no haber estado motivado el acto administrativo en las razones expuestas en la demanda, no puede solicitarse la nulidad del mismo bajo tales argumentos.

Tampoco se manifiestan las razones por las cuales se genera un daño, ni se cuantifica el mismo, siendo así imposible determinar la existencia siquiera, del concepto de daño patrimonial.

En igual sentido, deberá decirse que el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos que la reconoció COLPENSIONES se ajustaba a los parámetros jurisprudenciales de la Corte Constitucional de la época. Vale la pena, hacer mención a que la Corte Constitucional, en Sentencia T-818/07 en sede de revisión, declaró que el traslado de Régimen Pensional era posible sin perder los beneficios del Régimen de Transición siempre y cuando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el afiliado o tuviera la edad exigida en la norma o los 15 años de servicio. A saber:

“Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

Para encuadrar la situación fáctica de mi poderdante en el presupuesto jurisprudencial anteriormente citado, vale la pena aclarar que mi poderdante al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad.

En suma, el acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión de vejez en favor de mi poderdante es legal y su motivación se hizo conforme a la Ley.

3.2.2. INEXISTENCIA DE SOPORTE LEGAL PARA SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL POR SER MI PODERDANTE BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

COLPENSIONES persigue que se deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual se le reconoció pensión de vejez a mi poderdante, argumentando que el mismo es ilegal y por ellos debe ser declarado nulo.

El sustento que COLPENSIONES usa en su demanda, es que mi poderdante no era beneficiario del Régimen de Transición y/O había perdido tal derecho y que en razón a ello, no le resultaba aplicable las prerrogativas del Régimen de Transición, es decir la aplicación de la norma anterior.

No obstante, los argumentos de COLPENSIONES carecen de fundamento fáctico y jurídico, pues lo primero que debe decirse es que mi poderdante sí es beneficiario del Régimen de Transición, pues de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, será beneficiario de la transición normativa, el afiliado hombre que al 1 de abril de 1994 cuente con 40 años de edad o 15 años de servicio.

El postulado normativo traído por la Ley 100 de 1993, beneficia a mi poderdante, por cuanto el mismo nació el día 30 de noviembre de 1951, es decir que al 1 de abril de 1994, tenía 42 años cumplidos.

Al ser beneficiario del Régimen de Transición, las normas aplicables a su derecho pensional, eran las señaladas en el acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 750 de 1990, es decir que los requisitos exigidos al señor Aldemar para que le fuera reconocida una pensión, era 60 años de edad y 1000 semanas de cotización. Así mismo, la liquidación de la mesada pensional se debía hacer sobre el 90% del IBL, tal y como lo aplicó COLPENSIONES en la resolución de reconocimiento de pensión.

Es así que, el acto administrativo GNR 218827 del 28 de agosto de 2013 emitido por COLPENSIONES, es legal pues reconoció una prestación conforme a derecho.

3.2.3. BUENA FE

Me permito proponer esta excepción, frente a todas las situaciones fácticas y jurídicas que se puedan desprender del presente litigio, en la medida en todas las actuaciones adelantadas por mi poderdante siempre estuvieron orientadas por el principio de la buena fe.

La primera actuación que estuvo revestida de buena fe, fue la adelantada por mi poderdante ante el Juez de Tutela, pues éste recurrió a esta figura, con la simple expectativa de que le fueran protegidos unos derechos que consideraba le habían sido vulnerados, derechos que debe decirse fueron amparados por el Juez de Tutela y en razón al ejercicio de esta acción constitucional, logró el traslado de Régimen Pensional.

Por otro lado, deberá decirse que en un acto de buena fe y basado en el principio de la confianza legítima en las instituciones estatales, mi poderdante se notificó de la resolución de pensión que había reconocido COLPENSIONES tras la solicitud realizada por la empresa para la cual trabajaba, pues se debe reiterar al despacho que mi poderdante no fue quien solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, sino que fue la empresa para la que laboraba, quien decidió radicar la solicitud ante el Instituto de Seguro Social hoy COLPENSIONES.

Es así que mi poderdante en todo momento ha actuado conforme a la Ley sin pretender desconocer la misma.

IV. HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

4.1. LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Lo primero que debe reiterarse es que el acto administrativo GNR 218827 del 28 de agosto de 2013 emitido por COLPENSIONES, es plenamente legal pues mi poderdante, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sí era beneficiario del Régimen de Transición, pues al 1 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad, situación que le permitió gozar de las prerrogativas del mismo.

Así mismo, deberá decirse que la demanda está motivada, en que mi poderdante no tenía 15 años de servicio al 1 de abril de 1994 y que en razón a ello, perdía los derechos derivados del Régimen de Transición, sin embargo, para la época de los hechos, la Corte Constitucional tenía una línea jurisprudencial, que avalaba la forma en que COLPENSIONES reconoció la pensión, esto es, trasladando al afiliado y continuando con los efectos derivados del Régimen de Transición.

Es decir que lo que hoy COLPENSIONES alega ser ilegal, fue jurídicamente posible y fue aceptado por el máximo órgano Constitucional.

Así, en Sentencia T 818 de 2007 la Corte Constitucional manifestó que:

“2.1 Requisitos impuestos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Reiteración de Jurisprudencia.

La creación del régimen de transición obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían desmesuradamente a un grupo determinado de trabajadores que, si bien no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir dicho derecho, ya que se encontraban próximos a que en su cabeza se concretaran las premisas para pensionarse en el momento en el que acaeció dicho tránsito legislativo.^[1]

La Corte ha indicado en su jurisprudencia^[2] que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para

aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. Así, en la sentencia C-754 de 2004 la Corte señaló:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición (...).Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.”

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C789 de 2003 señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, (...) pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

En este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

Es así que, COLPENSIONES realizó el reconocimiento de la pensión de vejez, amparado en una línea jurisprudencial que se encontraba vigente, quitando esto, toda clase de ilegalidad de la norma.

4.2. TRASLADO DE RÉGIMEN COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE UN FALLO DE TUTELA.

Como ya se manifestó, el traslado del régimen pensional, es decir el cambio del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que tuvo mi representado, se dio como consecuencia del cumplimiento de un fallo de tutela, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada Cauca con radicación T 2010 – 00112.

Para emitir el fallo en los términos finales, es decir, ordenar el traslado del afiliado al Instituto de Seguros Sociales el Juzgado concluyó que “ *el tutelante pretende que se ampare el derecho fundamental de ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, autorizar el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y esta última entidad acepte dicho traslado, para ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ante lo cual*

EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, en su defensa arguye, entre otros, que la solicitud fue rechazada, en consideración a que el tutelante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a su pensión de vejez, situación que le impide retornar al Instituto de Seguros Sociales por expresa disposición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además se encontró que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tampoco cumplía con el requisito de los 15 años de servicios mencionados en la Sentencia C 789 de 2002 y C 1024 de 2004.

De conformidad con la jurisprudencia citada, trabajadores que estaban afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que al entrar en Vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del Régimen de Ahorro individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cualquier momento."

De acuerdo con el criterio del Juez Laboral del Circuito de Puerto Tejada Cauca, mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición así como también cumplía con los requisitos de la Ley y la Jurisprudencia para ser trasladado de Régimen Pensional y conservar los derechos derivados de ser beneficiario de transición.

En suma, el Juez Constitucional, basado en el análisis de requisitos estipulados en la jurisprudencia y la Ley, declaró que mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición y por ello, ordenó el traslado de Régimen Pensional.

4.3. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA CAUSACIÓN DE UN PERJUICIO ECONÓMICO PARA LA NACIÓN.

La parte demandante, no enuncia en ninguno de los puntos de su escrito de demanda, la presunta causación del perjuicio que tiene la nación, en razón al acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión en favor de mi poderdante.

La causación del perjuicio económico, debe estar probado para que proceda la nulidad del acto administrativo.

4.4. BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA Y RESPETO AL ACTO PROPIO.

Se reitera que la totalidad de las actuaciones que adelantó mi representado, específicamente la decisión de recurrir a la acción de tutela para solicitar el traslado de Régimen Pensional fue una decisión motivada en la buena fe y amparada en los derechos constitucionales y jurisprudenciales.

La decisión tomada por el Juez Constitucional, no solo de declarar que mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición, ordenar el traslado de mi poderdante, sino además darle los efectos de no pérdida del régimen de transición, fue una actuación transparente y fundado en la legítima confianza en las instituciones judiciales y en Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

Así mismo, la solicitud de reconocimiento de pensión que elevó el empleador de mi poderdante ante el Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones, la hizo éste de forma autónoma, amparado en la Ley y con la única intención de que el señor Aldemar Calle accediera a un derecho pensional.

Prueba irrefutable de la buena fe de mi poderdante, es que COLPENSIONES solicitó la revocatoria directa, solamente hasta que el señor Calle presentó una nueva solicitud, en la que COLPENSIONES avizoró el aparente yerro jurídico en el que incurrió.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me permito proponer los siguientes fundamentos de derecho:

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T 818 de 2007, al estudiar los efectos del traslado de los afiliados al Sistema que cumplieran con el requisito primigenio establecido en la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“2.1 Requisitos impuestos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Reiteración de Jurisprudencia.

La creación del régimen de transición obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían desmesuradamente a un grupo determinado de trabajadores que, si bien no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir dicho derecho, ya que se encontraban próximos a que en su cabeza se concretaran las premisas para pensionarse en el momento en el que acaeció dicho tránsito legislativo.^[1]

La Corte ha indicado en su jurisprudencia^[2] que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. Así, en la sentencia C-754 de 2004 la Corte señaló:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición (...).Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.”

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C789 de 2003 señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, (...) pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

En este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

En la resolución del caso, en la misma Sentencia, la Corporación decide que:

3.3 Ahora bien, la principal pretensión del accionante está encaminada a lograr que el juez de tutela ordene el traslado de la AFP PORVENIR al Seguro Social, comportamiento que es rechazado por la entidad accionada bajo el argumento de existir normas que regulan la materia y que no permiten llevarlo a cabo. La Sala considera que los fundamentos jurídicos de la entidad accionada son infundados por las siguientes razones:

La Corte Constitucional dejó claramente establecido en la Sentencia C-1024 de 2004 que “...bajo el entendido que las personas que reúnan 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 “.

En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición que se habían trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad podían regresar al régimen de prima media con prestación definida, o sea que podían regresar de las administradoras de fondos pensionales al seguro social en cualquier tiempo antes de pensionarse y que el único requisito era trasladar lo que tenían en esos fondos al seguro social, independientemente de les faltares menos de 10 años para pensionarse.

Por consiguiente, encuentra la Sala que PORVENIR AFP yerra por dos razones, en primer lugar interpretar de esa forma la norma atentaría contra el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Constitución, que establece la obligación de todo operador jurídico de interpretar las normas de forma más favorable al trabajador. Siendo dicha interpretación aquella que excluye de la aplicación de la norma a aquellos trabajadores que hacen parte del régimen de transición.

En segundo lugar, al ser el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el régimen anterior un derecho adquirido, no es posible considerar que una norma posterior los afecte - conforme la sentencia C 754 de 2004- , hasta el punto de hacerlos nugatorios. Considerar lo contrario conllevaría el absurdo del desconocimiento de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas

laborales, que en este caso se encuentra ligada a la irrenunciabilidad a la seguridad social (artículo 48), pues se estaría obligando a una persona a no pensionarse cuando está facultada para hacerlo y por ende a renunciar a esa legítima prestación social.

El segundo argumento planteado por la entidad para rechazar la solicitud del accionante fue la ausencia de uno de los requisitos establecidos en el decreto 3800 de 2003, pues el monto de los aportes efectuados por el actor ante la Administradora son inferiores a los que habría cotizado de haber permanecido en Régimen de Prima con Prestación Definida (Cuad. 1, folios 16 y ss).

3.4 Ahora bien, en la contestación a la acción de tutela, PORVENIR AFP aduce que “(...) los aportes destinados al riesgo de vejez hoy en día no coinciden en el Régimen de Prima Media (ISS) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Fondos Privados), pues existe una diferencia de 1.5% que en el Régimen de Ahorro Individual se destina al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Sobre el particular es preciso destacar que con anterioridad a la promulgación de la Ley 797 de 2003 si existía una equivalencia de los aportes en ambos regímenes”(subrayas fuera del original) (Cuad. 1, folio 18).

Es menester señalar que, la exigencia de condiciones imposibles como la señalada en el párrafo precedente- para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aún faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio.

3.5 En conclusión, tras encontrar que el señor Rito Celio Gallegos Ruiz hace parte del régimen de transición, y por ende, ostenta la facultad de pensionarse conforme a las regulaciones del régimen anterior, así como que cumple con los requisitos determinados para que sea posible el traslado; es indiscutible que la negativa de PORVENIR AFP de autorizar su traslado al Seguro Social atenta contra sus derechos fundamentales. Por esta razón esta Sala revocará las sentencias de instancia y ordenar a la entidad accionada que proceda a autorizar el traslado del señor Gallegos Ruiz al Seguro Social para que pueda hacer efectivo su derecho de pensión.

De acuerdo con lo anterior, COLPENSIONES dio una aplicación, legal y jurisprudencialmente correcta al Acto Administrativo por medio del cual reconoció la prestación.

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de vejez contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990, deberá citarse los siguientes artículos:

“Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Artículo 20 Decreto 758 de 1990:

II. Pensión de Vejez:

- a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*
- b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

Parágrafo 1° El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

Parágrafo 2° La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

PORCENTAJE DE PENSION SOBRE SALARIO MENSUAL DE BASE

Número semanas	% Inv. P. total	% Inv. P. absoluta	% Gran Inv.	Gran Vejez
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	69
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

% Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.”

Las anteriores normas, resultan aplicables a mi poderdante por ser beneficiario del Régimen de Transición.

VI. PRUEBAS

Solicito respetuosamente al Despacho decretar y practicar las siguientes pruebas:

6.1. DOCUMENTALES:

1. Copia de la cedula de mi poderdante.
2. Copia del fallo de acción de tutela.

VII. ANEXOS

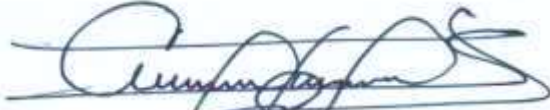
- Los documentos relacionados como pruebas en el acápite correspondiente, así como mi cédula de ciudadanía, tarjeta profesional y poder original.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 73 No. 9 – 42 oficina 408 de la ciudad de Bogotá D.C. o a los correos electrónicos andres.felipe.diaz@canonydiazabogados.com o canonydiazabogados@gmail.com tel. 316 692 07 11.

Mi poderdante podrá ser notificado en la Calle 16 No. 53 – 51 apto 501 B de la ciudad de Cali - Valle del Cauca o en el correo electrónico carmenguevarat@hotmail.com Tel. 314 827 42 44.

Del señor Juez, atentamente,



ANDRES FELIPE DÍAZ SALAZAR
C.C. 79.799.196 de Bogotá D.C.
T.P. 123.451 del C.S. de la J.

31

Radicación T-2010-00112
RAMA JUDICIAL
JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
PUERTO TEJADA (CAUCA)
CODIGO NO. 19 573 31 05 001

Puerto Tejada, Cauca, veinticinco (25) de marzo del año dos mil diez (2010).

SENTENCIA DE TUTELA

El ciudadano ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, vecino de la ciudad de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.986.860 expedida en esa ciudad, impetró acción de tutela contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, por considerar que se han infringido, entre otros los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso.

II.- Los hechos:

Como fundamentación fáctica, en síntesis, aduce:

1) Se afilió en calidad de trabajador dependiente al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Cotizó hasta el año de 1994, un total de 577 semanas mientras estuvo en el régimen de prima media; 2) En el año de 1994 se presentaron promotores del Fondo Privado Protección, planteando unas condiciones supuestamente favorables para pensionarse con anterioridad y con unos excelentes ingresos; 3) Sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos de capital que podían disminuir su valor según la tasa de interés, dada la información engañosa suministrada por el promotor que lo único que pretendía era cumplir con su labor dentro de su empresa y alcanzar una meta impuesta en la misma, procedió a firmar la afiliación a dicho fondo, sin reconocer las consecuencias adversas que se derivaban por retirarse del Régimen de Prima Media con prestación definida; 4) Tras conocer la realidad que se presenta con los Fondos Privados de Pensiones, a través de los informes económicos, los estudios efectuados y las constantes noticias, comprendió que PROTECCION le indujo mediante información no exacta y confusa a dejar el Régimen Prima Media con Prestación definida, se ha enterado que en su caso no podrá

tener derecho a una pensión a los 60 años y menos aún a los 62 años como se lo hicieron creer los promotores del Fondo Privado, y hoy en día cotizando con un ingreso superior a 3 SMMLV, tendría que pensionar, en el evento que alcance, con menos del 24% de su salario de trabajador haciendo inviable su calidad de vida y de las personas que dependen de él; 5) Dada la situación anterior, procedió a solicitar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al respecto Protección informó, con oficio del 23 de enero de 2010, que revisada la base de datos, la solicitud de traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ha sido rechazada, por cuanto no cumple con el primer requisito de la sentencia C-1024 de 2004, según resultado del estudio realizado por el fondo en mención; 6) Las entidades accionadas no advierten sobre algún mecanismo de defensa al respecto, no da la oportunidad de manifestar que fue engañado, que las propuestas efectuadas para su traslado del Régimen de Prima Media era falsas. Según las proyecciones planteadas por el promotor del Fondo Privado alcanzaría una pensión a los 60 años con una mesada superior al salario mínimo, cuando en realidad, al parecer, ni siquiera alcanzará a adquirir tal derecho, mientras en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tenía la certeza que se podía pensionar con 1000 semanas cotizadas al cumplir 60 años. Actualmente no se le permite trasladarse al Régimen de Prima Media, para la obtención de su pensión siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al primero de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad. (Fls. 6 a 8).

III.- Pruebas anexadas al expediente:

-Escrito dirigido al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca, suscrito por el señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, radicado el 17 de diciembre de 2009, relacionado con el traslado de régimen;

-Fotocopia del formulario de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones a nombre del tutelante, folios 2;

-Oficio GSVLL-DSC-500, suscrito por el Jefe del Departamento Comercial del Seguro Social Seccional Valle del Cauca, folios 3;

-Oficio suscrito por el Jefe del Área de Afiliaciones y Traslados del Departamento de Pensión Obligatoria de Pensiones y cesantías Protección, fls 4;

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 14.986.860 a nombre del señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, fls. 5;

-Contestación de la acción de tutela, vía fax, a nombre de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., fls. 20 a 30.

IV- Trámite de la solicitud:

Mediante auto de fecha 10 de marzo de 2010, folios 16, se admitió la demanda de tutela y se dispuso, entre otros, notificar a las partes en conflicto. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., dentro del término legal contestó la presente acción de tutela. (Fls. 20 a 30). Y allí dijo:

El señor Aldemar Antonio Calle Ruiz, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección desde el 15 de marzo de 2002, como traslado de la AFP Colfondos.

En fecha 17 de diciembre de 2009, el señor Calle Ruiz presentó solicitud de traslado hacia el Instituto de los Seguros Sociales, quien le informó a su representada el 14 de enero de 2009 y posteriormente fue rechazada por esta administradora el 22 de enero de 2010.

Debe mencionarse que la solicitud de traslado fue rechazada, en consideración a que el tutelante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez, situación que le impide retornar al Instituto de Seguros Sociales por expresa disposición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Igualmente, para resolver la solicitud de traslado elevada por el accionante se tuvo en cuenta toda su historia laboral a efectos de determinar si para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, contaba con más de 15 años de servicios, presupuesto necesario para que en cualquier tiempo procediera el traslado de régimen y para recuperarse el régimen de transición en los términos de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 proferidas por la H. Corte Constitucional.

En el caso del peticionario, se encontró que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tampoco cumplía con el requisito de los 15 años de servicio mencionados en las sentencias antes aludidas, toda vez que según la base de datos de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el accionante para el 10 de abril de 1994, contaba con 566 semanas acreditadas en su historia laboral, razón por la cual su solicitud de traslado al Instituto de los Seguros Sociales no pudo ser aprobado bajo las disposiciones establecidas para el efecto en las sentencias mencionadas en el párrafo anterior.

La tutelada Instituto de los Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca, no contestó la presente acción de amparo.

V.- Lo que se debate:

Si se ha violado del derecho fundamental a la seguridad social, por cuanto se le ha negado al tutelante ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, el traslado del fondo de ahorro individual con solidaridad de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION al régimen de prima media del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

VI.- Consideraciones del Despacho:

Como bien se ha manifestado, la acción de tutela es un recurso a la constitucionalidad, que hace parte esencial de los institutos de la jurisdicción constitucional y que se constituye en el instrumento más idóneo y políticamente más relevante para garantizar los derechos fundamentales de las personas.

La Honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-1635513, siendo M. P. el Doctor Jaime Araujo Rentería, de fecha 4 de octubre de 2007, señaló:

“(...) La Corte ha indicado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición. La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplan al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen.

(...) REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES. Derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.

Aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

REGIMEN DE PENSIONES.- Imposibilidad de condicionar la realización del derecho a la libre escogencia mediante elementos que hagan imposible su ejercicio.

La exigencia de condiciones imposibles -como la señalada en el párrafo precedente- para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aún faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio.

2.1.- Requisitos impuestos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

La creación del régimen de transición obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían desmesuradamente a un grupo determinado de trabajadores que, si bien no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir dicho derecho, ya que se encontraban próximos a que en su cabeza se concretaran las premisas para pensionarse...

La Corte ha indicado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se consiga alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplan al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. Así, en la sentencia C-754 de 2004 la Corte Señaló:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición (...). Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición”.

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si pueden ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados (...) pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas”.

Es este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieron con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior.

Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que hablan efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad”.

El tutelante pretende que se ampare el derecho fundamental de ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., autorizar su traslado al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y esta última entidad acepte dicho traslado, para ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ante lo cual la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, en su defensa arguye, entre otros, que la solicitud de traslado fue rechazada, en consideración a que el tutelante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a su pensión de vejez, situación que le impide retornar al Instituto de Seguros Sociales por expresa disposición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, además se encontró que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tampoco cumplía con el requisito de los 15 años de servicios mencionados en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

De conformidad con la jurisprudencia citada, trabajadores que estaban afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cualquier momento.

El señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, nació el 30 de noviembre de 1951 y para la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 10 de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad. Por lo tanto el accionante, cumplía con uno de los requisitos para hacer parte del régimen de transición, pues se encontraba dentro del grupo de trabajadores que al tener para los hombres, cuarenta años o más de edad, podía ser beneficiario del régimen de transición.

La sentencia C-1024 de 2004 dejó claro que “...bajo el entendido 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”.

Por lo tanto, los beneficiarios del Régimen de Transición que se habían trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podían regresar al

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o sea que podían regresar de las administradoras de fondos pensionales al seguro social en cualquier tiempo antes de pensionarse y que el único requisito era trasladar lo que tenían en esos fondos al Seguro Social, independiente de que les faltara menos de 10 años para pensionarse.

No obstante, lo anterior, se infiere del comunicado de la Sentencia SU-062, calendada el 3 de febrero de 2010, emanada de la H. Corte Constitucional, siendo M. P. el doctor Humberto Sierra Porto, de que la posibilidad de que los beneficiarios del régimen de transición que se trasladaron a los fondos de ahorro individual y pretenden regresar al régimen de prima media, como en el presente caso, merece además, cumplir con los siguientes requisitos el traslado al régimen de prima media debe ser de todo el ahorro que efectuó en el fondo privado y ese ahorro no puede ser inferior al aporte obtenido si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

De la comunidad probatoria aportada al expediente, no se desprende la información necesaria para determinar el cumplimiento del tercer requisito, es decir, que el ahorro a favor del tutelante no puede ser inferior al aporte obtenido si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

La Sentencia SU-062, expresa, además, que si el ahorro es equivalente, la administradora de pensiones deberá ordenar el traslado. De lo contrario debe ofrecerle al afiliado la posibilidad de aportar el dinero correspondiente a la diferencia en un plazo razonable, de acuerdo con las sentencias C-789 del 2002 y C-1024 del 2004, concluyó el alto Tribunal.

“La precisión que hizo la Corte Constitucional sobre el requisito de equivalencia del ahorro exigido para que los beneficiarios del régimen de transición que se trasladaron al régimen de ahorro individual regresen al de prima media, se fundamentó en el Decreto 3995 del 2008. De hecho, la corporación atribuyó la decisión de la sala octava de revisión de tutelas, que eliminó ese requisito, a que no se haya tenido en cuenta ese decreto como elemento de juicio.

En efecto, la razón que tuvo la sala para señalar que el requisito de equivalencia era imposible de cumplir fue la reforma introducida por el artículo 7° de la Ley 797 del 2003, el cual determinó que en un 1,5% del aporte a pensión que realizan los afiliados a los fondos privados se destina a un fondo de garantía de pensión mínima. Como en el régimen de prima media ese porcentaje financia la pensión de vejez, la sala concluyó que el ahorro en uno y otro régimen nunca sería equivalente.

Sin embargo, no tuvo en cuenta que el artículo 7° del Decreto 3995 previó esa situación, al regular la forma como se debe realizar el traslado de los recursos pensionales entre regímenes.

La norma señala que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) deben 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.

A continuación, indica que para todos los efectos de traslado de cotizaciones, se debe incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

En esas circunstancias, es posible la equivalencia de ahorro exigida por la jurisprudencia constitucional para que se produzca el traslado". (Ambito Jurídico No 293).

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA, CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- TUTELESE el derecho fundamental a la seguridad social, de que trata el artículo 48 de la Constitución Política, a favor del ciudadano ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.14.986.860 expedida en la ciudad de Cali, (V). En consecuencia, **ORDENASE** al señor GERENTE DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, o quien sus derechos represente, y al señor GERENTE DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, o quien sus derechos represente, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de esta sentencia, verifiquen, en forma coordinada, si el ahorro para pensión que efectuó el señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ en el fondo privado es inferior o no al aporte obtenido si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

Segundo.- Si el ahorro es equivalente o mayor, el señor Gerente de LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, o quien sus derechos represente, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir del estudio de verificación de que trata el numeral anterior, deberá AUTORIZAR el traspaso del tutelante ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ al Fondo de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales.

Tercero.- Cumplido lo anterior, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir del cumplimiento del numeral anterior, proceda a trasladar la totalidad del ahorro efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por el señor ALDEMAR

(...Continuación de la sentencia de tutela impetrada por el señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION y el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, radicación No. T-2010-00112...).

ANTONIO CALLE RUIZ al Régimen de Prima Media del Instituto de los Seguros Sociales.

Cuarto.- Si el ahorro pensional no es equivalente o mayor, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, contadas a partir del estudio de verificación de que trata el numeral primero de esta sentencia, deberá ofrecerle al afiliado la posibilidad de aportar el dinero correspondiente a la diferencia en un plazo razonable, de acuerdo con las sentencias C-789 del 2002 y C-1024 del 2004.

Quinto.- Si la presente sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Sexto.- NOTIFIQUESE esta providencia a las partes interesadas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,

EDUARDO CONCHA PALTA

El Secretario,

EVER PIAMBA MONTERO.

c.c.p. (TUTELA-TRASLADO DE REGIMEN)

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

14986860

NUMERO

CALLE RUIZ

APELLIDOS

ALDEMAR ANTONIO

NOMBRES

Aldeamar Antonio Ruiz

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 30-NOV-1951

BOLIVAR
(VALLE)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.68
ESTATURA

O+
G.S. RH

M
SEXO

03-DIC-1973 CALI
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Ivan Duque Escobar
REGISTRADOR NACIONAL
IVAN DUQUE ESCOBAR



A-1106400-36082657-M-0014986860-20001004

06497 00278A 03 083938853

Bogotá DC, 29 de julio de 2020

COPIA COLPENSIONES

Doctor
LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB SECCIÓN D
E. S. D.

Ref. **CONTESTACIÓN DEMANDA.**
Proceso: **25000234200020190024900**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **COLPENSIONES**
Demandado: **ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ**

ANDRES FELIPE DÍAZ SALAZAR, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.799.196 expedida en Bogotá D.C., y portador de la tarjeta profesional No. 123.451 del C.S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial principal del señor **ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ** identificado con cédula de ciudadanía No.14.986.860 domiciliado en la ciudad de Cali – Valle del Cauca, tal como se acredita con el poder que se aportó junto con la sustitución, al momento de la notificación personal de la demanda, comedidamente me dirijo a su Despacho con el fin de contestar la demanda, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

- 1. FRENTE AL HECHO PRIMERO. NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.**
Quien realizó la solicitud de pensión ante el instituto de Seguros Sociales, fue la empresa Ingenio la Cabaña S.A. el día 28 de octubre de 2011, según consta en la tirilla de solicitud No. 432412 del ISS.
- 2. FRENTE AL HECHO SEGUNDO. ES CIERTO PERO NO ES UN HECHO.** El contenido del denominado hecho segundo, no corresponde a una circunstancia de modo tiempo o lugar, respecto del cual se pueda pronunciar mi representado. Se hace referencia a una prueba, la cual por técnica jurídica no debería estar en el acápite de hechos.
- 3. FRENTE AL HECHO TERCERO. ES CIERTO.**
- 4. FRENTE AL HECHO CUARTO. ES CIERTO.** Aclarándose que el contenido del hecho hace referencia a varias situaciones fácticas, las cuales deberían estar separados en hechos diferentes.

No obstante para claridad del despacho, deberá decirse que sí es cierta la fecha de notificación de la resolución que reconoció la pensión. Así como también es cierto que, el 6 de marzo de 2014, mi poderdante solicitó la revocatoria del acto administrativo y manifestó su inconformidad en los términos señalados.
- 5. FRENTE AL HECHO QUINTO. ES CIERTO.**
- 6. FRENTE AL HECHO SÉXTO. ES CIERTO.** Aclarando que el traslado de Régimen Pensional, se dio en cumplimiento a un fallo de acción de tutela.

- 7. FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO.** Según el cálculo realizado basado en la historia laboral del pensionado, para el 1 de abril de 1994 contaba con un total de 564 semanas lo que equivale a 10 años 11 meses y 18 días.
- 8. FRENTE AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO COMO ESTÁ REDACTADO.** Mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición, es tanto así que por encontrar que el mismo es beneficiario de dicho régimen el Juez de Tutela ordenó el traslado de Régimen Pensional y COLPENSIONES reconoció pensión de vejez aplicando las disposiciones del mismo.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

2.1. FRENTE A LA PRIMERA PRETENSION.

ME OPONGO. Toda vez que el acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión de vejez a mi poderdante, se expidió de manera legal y no contraría la Ley ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional siendo beneficiario mi poderdante del Régimen de Transición.

2.2. FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN.

ME OPONGO. Al ser mi poderdante beneficiario del Régimen de Transición resulta válido y legal que se le haya reconocido una pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, del Instituto de Seguro Social reglamentado por el Decreto 758 de 1990. Es así que no existe causal de nulidad del acto administrativo y por tanto tampoco resulta válido que a título de restablecimiento del derecho se reconozca una nueva pensión de vejez de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

III. EXCEPCIONES

3.1. EXCEPCIONES PREVIA O MIXTA.

3.1.1. CADUCIDAD.

De acuerdo con el escrito de demanda, el apoderado judicial solicitó la nulidad de su propio acto administrativo en la modalidad de lesividad, en este orden de ideas, como no se presentó únicamente como nulidad, aplicaría el fenómeno de caducidad, ya que han transcurrido más de 2 años a partir del acto administrativo objeto de la Litis.

Y como se señaló en los argumentos

Aunque la Ley 1437 de 2011 del 18 de enero de 2011, por lo cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no señaló este término de caducidad, es necesario remitirnos al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo que en su numeral 7 señala:

“Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la expedición”

3.2 EXCEPCIONES DE MERITO

3.2.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO ES LEGAL POR SER MI PODERDANTE BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

COLPENSIONES pretende que el despacho proceda a declarar la nulidad del acto administrativo GNR 218827 del 28 de agosto de 2013, porque según manifiesta en el escrito de demanda, mi poderdante no cumplía con los requisitos exigidos en la norma y en la jurisprudencia, para que pudiera ser trasladado del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

No obstante, la parte demandante no narra en los hechos de la demanda, que el cambio de régimen pensional, se dio como consecuencia de un fallo de tutela, en el que el Juez Constitucional encontró y declaró que mi poderdante sí era beneficiario del Régimen de Transición y en razón a ello, ordenó el traslado de Régimen Pensional.

Así mismo, deberá decirse que en dicha Acción de Tutela estuvieron involucrados ambos fondos de pensiones, esto es el Instituto de Seguro Social y la AFP PROTECCIÓN, pudiendo los mismos ejercer su derecho a la contradicción, defensa y doble instancia, manifestando al Juez Constitucional, las razones por las cuales no era procedente el cambio de Régimen pensional. No obstante, posterior a que el Juez de conocimiento ordenara el traslado de mi poderdante, ninguno de los Fondos de Pensión impugnó el fallo proferido, por lo que el fallo de Tutela quedó en firme e hizo tránsito a cosa Juzgada.

Al haber sido el traslado de Régimen el resultado del cumplimiento de un Fallo de Tutela que se encuentra en firme, no puede pretenderse desconocer el mismo y dejarlo sin efectos, máxime cuando mi poderdante sí es beneficiario del Régimen de Transición puesto que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 42 años de edad.

Ahora bien, respecto del contenido del acto administrativo y la presunta ilegalidad que lo vicia, deberá decirse que tampoco es de recibo el argumento que se esgrime en la demanda, pues en el acto administrativo y/o resolución de COLPENSIONES por medio del cual se reconoció la pensión de vejez, no se hace mención a las condiciones legales expuestas en la demanda, esto es que el pensionado haya conservado el Régimen de Transición o no, sino que en la Resolución que reconoce la pensión, se da por sentado que mi poderdante es beneficiario del Régimen de Transición y reconoce la prestación aplicando las condiciones legales que ello implica, pues no solo así lo declaró el Fallo de Tutela, sino que también

Es así que al no haber estado motivado el acto administrativo en las razones expuestas en la demanda, no puede solicitarse la nulidad del mismo bajo tales argumentos.

Tampoco se manifiestan las razones por las cuales se genera un daño, ni se cuantifica el mismo, siendo así imposible determinar la existencia siquiera, del concepto de daño patrimonial.

En igual sentido, deberá decirse que el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos que la reconoció COLPENSIONES se ajustaba a los parámetros jurisprudenciales de la Corte Constitucional de la época. Vale la pena, hacer mención a que la Corte Constitucional, en Sentencia T-818/07 en sede de revisión, declaró que el traslado de Régimen Pensional era posible sin perder los beneficios del Régimen de Transición siempre y cuando a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el afiliado o tuviera la edad exigida en la norma o los 15 años de servicio. A saber:

“Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

Para encuadrar la situación fáctica de mi poderdante en el presupuesto jurisprudencial anteriormente citado, vale la pena aclarar que mi poderdante al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad.

En suma, el acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión de vejez en favor de mi poderdante es legal y su motivación se hizo conforme a la Ley.

3.2.2. INEXISTENCIA DE SOPORTE LEGAL PARA SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL POR SER MI PODERDANTE BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

COLPENSIONES persigue que se deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual se le reconoció pensión de vejez a mi poderdante, argumentando que el mismo es ilegal y por ellos debe ser declarado nulo.

El sustento que COLPENSIONES usa en su demanda, es que mi poderdante no era beneficiario del Régimen de Transición y/O había perdido tal derecho y que en razón a ello, no le resultaba aplicable las prerrogativas del Régimen de Transición, es decir la aplicación de la norma anterior.

No obstante, los argumentos de COLPENSIONES carecen de fundamento fáctico y jurídico, pues lo primero que debe decirse es que mi poderdante sí es beneficiario del Régimen de Transición, pues de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, será beneficiario de la transición normativa, el afiliado hombre que al 1 de abril de 1994 cuente con 40 años de edad o 15 años de servicio.

El postulado normativo traído por la Ley 100 de 1993, beneficia a mi poderdante, por cuanto el mismo nació el día 30 de noviembre de 1951, es decir que al 1 de abril de 1994, tenía 42 años cumplidos.

Al ser beneficiario del Régimen de Transición, las normas aplicables a su derecho pensional, eran las señaladas en el acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 750 de 1990, es decir que los requisitos exigidos al señor Aldemar para que le fuera reconocida una pensión, era 60 años de edad y 1000 semanas de cotización. Así mismo, la liquidación de la mesada pensional se debía hacer sobre el 90% del IBL, tal y como lo aplicó COLPENSIONES en la resolución de reconocimiento de pensión.

Es así que, el acto administrativo GNR 218827 del 28 de agosto de 2013 emitido por COLPENSIONES, es legal pues reconoció una prestación conforme a derecho.

3.2.3. BUENA FE

Me permito proponer esta excepción, frente a todas las situaciones fácticas y jurídicas que se puedan desprender del presente litigio, en la medida en todas las actuaciones adelantadas por mi poderdante siempre estuvieron orientadas por el principio de la buena fe.

La primera actuación que estuvo revestida de buena fe, fue la adelantada por mi poderdante ante el Juez de Tutela, pues éste recurrió a esta figura, con la simple expectativa de que le fueran protegidos unos derechos que consideraba le habían sido vulnerados, derechos que debe decirse fueron amparados por el Juez de Tutela y en razón al ejercicio de esta acción constitucional, logró el traslado de Régimen Pensional.

Por otro lado, deberá decirse que en un acto de buena fe y basado en el principio de la confianza legítima en las instituciones estatales, mi poderdante se notificó de la resolución de pensión que había reconocido COLPENSIONES tras la solicitud realizada por la empresa para la cual trabajaba, pues se debe reiterar al despacho que mi poderdante no fue quien solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, sino que fue la empresa para la que laboraba, quien decidió radicar la solicitud ante el Instituto de Seguro Social hoy COLPENSIONES.

Es así que mi poderdante en todo momento ha actuado conforme a la Ley sin pretender desconocer la misma.

IV. HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

4.1. LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Lo primero que debe reiterarse es que el acto administrativo GNR 218827 del 28 de agosto de 2013 emitido por COLPENSIONES, es plenamente legal pues mi poderdante, de acuerdo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sí era beneficiario del Régimen de Transición, pues al 1 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad, situación que le permitió gozar de las prerrogativas del mismo.

Así mismo, deberá decirse que la demanda está motivada, en que mi poderdante no tenía 15 años de servicio al 1 de abril de 1994 y que en razón a ello, perdía los derechos derivados del Régimen de Transición, sin embargo, para la época de los hechos, la Corte Constitucional tenía una línea jurisprudencial, que avalaba la forma en que COLPENSIONES reconoció la pensión, esto es, trasladando al afiliado y continuando con los efectos derivados del Régimen de Transición.

Es decir que lo que hoy COLPENSIONES alega ser ilegal, fue jurídicamente posible y fue aceptado por el máximo órgano Constitucional.

Así, en Sentencia T 818 de 2007 la Corte Constitucional manifestó que:

“2.1 Requisitos impuestos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Reiteración de Jurisprudencia.

La creación del régimen de transición obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían desmesuradamente a un grupo determinado de trabajadores que, si bien no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir dicho derecho, ya que se encontraban próximos a que en su cabeza se concretaran las premisas para pensionarse en el momento en el que acaeció dicho tránsito legislativo.^[1]

La Corte ha indicado en su jurisprudencia^[2] que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para

aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. Así, en la sentencia C-754 de 2004 la Corte señaló:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición (...).Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.”

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C789 de 2003 señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, (...) pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

En este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

Es así que, COLPENSIONES realizó el reconocimiento de la pensión de vejez, amparado en una línea jurisprudencial que se encontraba vigente, quitando esto, toda clase de ilegalidad de la norma.

4.2. TRASLADO DE RÉGIMEN COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO DE UN FALLO DE TUTELA.

Como ya se manifestó, el traslado del régimen pensional, es decir el cambio del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que tuvo mi representado, se dio como consecuencia del cumplimiento de un fallo de tutela, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada Cauca con radicación T 2010 – 00112.

Para emitir el fallo en los términos finales, es decir, ordenar el traslado del afiliado al Instituto de Seguros Sociales el Juzgado concluyó que “ *el tutelante pretende que se ampare el derecho fundamental de ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, autorizar el traslado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y esta última entidad acepte dicho traslado, para ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ante lo cual*

EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, en su defensa arguye, entre otros, que la solicitud fue rechazada, en consideración a que el tutelante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a su pensión de vejez, situación que le impide retornar al Instituto de Seguros Sociales por expresa disposición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, además se encontró que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tampoco cumplía con el requisito de los 15 años de servicios mencionados en la Sentencia C 789 de 2002 y C 1024 de 2004.

De conformidad con la jurisprudencia citada, trabajadores que estaban afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que al entrar en Vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del Régimen de Ahorro individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cualquier momento."

De acuerdo con el criterio del Juez Laboral del Circuito de Puerto Tejada Cauca, mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición así como también cumplía con los requisitos de la Ley y la Jurisprudencia para ser trasladado de Régimen Pensional y conservar los derechos derivados de ser beneficiario de transición.

En suma, el Juez Constitucional, basado en el análisis de requisitos estipulados en la jurisprudencia y la Ley, declaró que mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición y por ello, ordenó el traslado de Régimen Pensional.

4.3. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LA CAUSACIÓN DE UN PERJUICIO ECONÓMICO PARA LA NACIÓN.

La parte demandante, no enuncia en ninguno de los puntos de su escrito de demanda, la presunta causación del perjuicio que tiene la nación, en razón al acto administrativo por medio del cual se reconoció la pensión en favor de mi poderdante.

La causación del perjuicio económico, debe estar probado para que proceda la nulidad del acto administrativo.

4.4. BUENA FE, CONFIANZA LEGÍTIMA Y RESPETO AL ACTO PROPIO.

Se reitera que la totalidad de las actuaciones que adelantó mi representado, específicamente la decisión de recurrir a la acción de tutela para solicitar el traslado de Régimen Pensional fue una decisión motivada en la buena fe y amparada en los derechos constitucionales y jurisprudenciales.

La decisión tomada por el Juez Constitucional, no solo de declarar que mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición, ordenar el traslado de mi poderdante, sino además darle los efectos de no pérdida del régimen de transición, fue una actuación transparente y fundado en la legítima confianza en las instituciones judiciales y en Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia.

Así mismo, la solicitud de reconocimiento de pensión que elevó el empleador de mi poderdante ante el Instituto de Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones, la hizo éste de forma autónoma, amparado en la Ley y con la única intención de que el señor Aldemar Calle accediera a un derecho pensional.

Prueba irrefutable de la buena fe de mi poderdante, es que COLPENSIONES solicitó la revocatoria directa, solamente hasta que el señor Calle presentó una nueva solicitud, en la que COLPENSIONES avizoró el aparente yerro jurídico en el que incurrió.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Me permito proponer los siguientes fundamentos de derecho:

La Corte Constitucional, mediante Sentencia T 818 de 2007, al estudiar los efectos del traslado de los afiliados al Sistema que cumplieran con el requisito primigenio establecido en la Ley 100 de 1993, dispuso que:

“2.1 Requisitos impuestos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Reiteración de Jurisprudencia.

La creación del régimen de transición obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían desmesuradamente a un grupo determinado de trabajadores que, si bien no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir dicho derecho, ya que se encontraban próximos a que en su cabeza se concretaran las premisas para pensionarse en el momento en el que acaeció dicho tránsito legislativo.^[1]

La Corte ha indicado en su jurisprudencia^[2] que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. Así, en la sentencia C-754 de 2004 la Corte señaló:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición (...).Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.”

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C789 de 2003 señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, (...) pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

En este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

En la resolución del caso, en la misma Sentencia, la Corporación decide que:

3.3 Ahora bien, la principal pretensión del accionante está encaminada a lograr que el juez de tutela ordene el traslado de la AFP PORVENIR al Seguro Social, comportamiento que es rechazado por la entidad accionada bajo el argumento de existir normas que regulan la materia y que no permiten llevarlo a cabo. La Sala considera que los fundamentos jurídicos de la entidad accionada son infundados por las siguientes razones:

La Corte Constitucional dejó claramente establecido en la Sentencia C-1024 de 2004 que “...bajo el entendido que las personas que reúnan 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 “.

En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición que se habían trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad podían regresar al régimen de prima media con prestación definida, o sea que podían regresar de las administradoras de fondos pensionales al seguro social en cualquier tiempo antes de pensionarse y que el único requisito era trasladar lo que tenían en esos fondos al seguro social, independientemente de les faltares menos de 10 años para pensionarse.

Por consiguiente, encuentra la Sala que PORVENIR AFP yerra por dos razones, en primer lugar interpretar de esa forma la norma atentaría contra el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Constitución, que establece la obligación de todo operador jurídico de interpretar las normas de forma más favorable al trabajador. Siendo dicha interpretación aquella que excluye de la aplicación de la norma a aquellos trabajadores que hacen parte del régimen de transición.

En segundo lugar, al ser el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el régimen anterior un derecho adquirido, no es posible considerar que una norma posterior los afecte - conforme la sentencia C 754 de 2004- , hasta el punto de hacerlos nugatorios. Considerar lo contrario conllevaría el absurdo del desconocimiento de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas

laborales, que en este caso se encuentra ligada a la irrenunciabilidad a la seguridad social (artículo 48), pues se estaría obligando a una persona a no pensionarse cuando está facultada para hacerlo y por ende a renunciar a esa legítima prestación social.

El segundo argumento planteado por la entidad para rechazar la solicitud del accionante fue la ausencia de uno de los requisitos establecidos en el decreto 3800 de 2003, pues el monto de los aportes efectuados por el actor ante la Administradora son inferiores a los que habría cotizado de haber permanecido en Régimen de Prima con Prestación Definida (Cuad. 1, folios 16 y ss).

3.4 Ahora bien, en la contestación a la acción de tutela, PORVENIR AFP aduce que “(...) los aportes destinados al riesgo de vejez hoy en día no coinciden en el Régimen de Prima Media (ISS) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Fondos Privados), pues existe una diferencia de 1.5% que en el Régimen de Ahorro Individual se destina al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Sobre el particular es preciso destacar que con anterioridad a la promulgación de la Ley 797 de 2003 si existía una equivalencia de los aportes en ambos regímenes”(subrayas fuera del original) (Cuad. 1, folio 18).

Es menester señalar que, la exigencia de condiciones imposibles como la señalada en el párrafo precedente- para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aún faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio.

3.5 En conclusión, tras encontrar que el señor Rito Celio Gallegos Ruiz hace parte del régimen de transición, y por ende, ostenta la facultad de pensionarse conforme a las regulaciones del régimen anterior, así como que cumple con los requisitos determinados para que sea posible el traslado; es indiscutible que la negativa de PORVENIR AFP de autorizar su traslado al Seguro Social atenta contra sus derechos fundamentales. Por esta razón esta Sala revocará las sentencias de instancia y ordenar a la entidad accionada que proceda a autorizar el traslado del señor Gallegos Ruiz al Seguro Social para que pueda hacer efectivo su derecho de pensión.

De acuerdo con lo anterior, COLPENSIONES dio una aplicación, legal y jurisprudencialmente correcta al Acto Administrativo por medio del cual reconoció la prestación.

En relación con los requisitos para acceder a la pensión de vejez contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990, deberá citarse los siguientes artículos:

“Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”*

Artículo 20 Decreto 758 de 1990:

II. Pensión de Vejez:

- a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,
- b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

Parágrafo 1° El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

Parágrafo 2° La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

PORCENTAJE DE PENSION SOBRE SALARIO MENSUAL DE BASE

Número semanas	% Inv. P. total	% Inv. P. absoluta	% Gran Inv.	Vejez
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	69
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

% Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.”

Las anteriores normas, resultan aplicables a mi poderdante por ser beneficiario del Régimen de Transición.

VI. PRUEBAS

Solicito respetuosamente al Despacho decretar y practicar las siguientes pruebas:

6.1. DOCUMENTALES:

1. Copia de la cedula de mi poderdante.
2. Copia del fallo de acción de tutela.

VII. ANEXOS

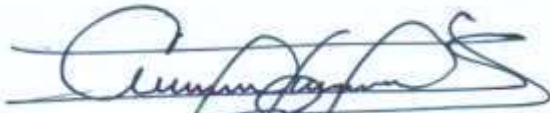
- Los documentos relacionados como pruebas en el acápite correspondiente, así como mi cédula de ciudadanía, tarjeta profesional y poder original.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 73 No. 9 – 42 oficina 408 de la ciudad de Bogotá D.C. o a los correos electrónicos andres.felipe.diaz@canonydiazabogados.com o canonydiazabogados@gmail.com tel. 316 692 07 11.

Mi poderdante podrá ser notificado en la Calle 16 No. 53 – 51 apto 501 B de la ciudad de Call - Valle del Cauca o en el correo electrónico carmenquevarat@hotmail.com Tel. 314 827 42 44.

Del señor Juez, atentamente,



ANDRES FELIPE DÍAZ SALAZAR
C.C. 79.799.196 de Bogotá D.C.
T.P. 123.451 del C.S. de la J.

31

Radicación T-2010-00112
RAMA JUDICIAL
JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO
PUERTO TEJADA (CAUCA)
CODIGO NO. 19 573 31 05 001

Puerto Tejada, Cauca, veinticinco (25) de marzo del año dos mil diez (2010).

SENTENCIA DE TUTELA

El ciudadano ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, vecino de la ciudad de Santiago de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.986.860 expedida en esa ciudad, impetró acción de tutela contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, por considerar que se han infringido, entre otros los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso.

II.- Los hechos:

Como fundamentación fáctica, en síntesis, aduce:

1) Se afilió en calidad de trabajador dependiente al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Cotizó hasta el año de 1994, un total de 577 semanas mientras estuvo en el régimen de prima media; 2) En el año de 1994 se presentaron promotores del Fondo Privado Protección, planteando unas condiciones supuestamente favorables para pensionarse con anterioridad y con unos excelentes ingresos; 3) Sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos de capital que podían disminuir su valor según la tasa de interés, dada la información engañosa suministrada por el promotor que lo único que pretendía era cumplir con su labor dentro de su empresa y alcanzar una meta impuesta en la misma, procedió a firmar la afiliación a dicho fondo, sin reconocer las consecuencias adversas que se derivaban por retirarse del Régimen de Prima Media con prestación definida; 4) Tras conocer la realidad que se presenta con los Fondos Privados de Pensiones, a través de los informes económicos, los estudios efectuados y las constantes noticias, comprendió que PROTECCION le indujo mediante información no exacta y confusa a dejar el Régimen Prima Media con Prestación definida, se ha enterado que en su caso no podrá

tener derecho a una pensión a los 60 años y menos aún a los 62 años como se lo hicieron creer los promotores del Fondo Privado, y hoy en día cotizando con un ingreso superior a 3 SMMLV, tendría que pensionar, en el evento que alcance, con menos del 24% de su salario de trabajador haciendo inviable su calidad de vida y de las personas que dependen de él; 5) Dada la situación anterior, procedió a solicitar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al respecto Protección informó, con oficio del 23 de enero de 2010, que revisada la base de datos, la solicitud de traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ha sido rechazada, por cuanto no cumple con el primer requisito de la sentencia C-1024 de 2004, según resultado del estudio realizado por el fondo en mención; 6) Las entidades accionadas no advierten sobre algún mecanismo de defensa al respecto, no da la oportunidad de manifestar que fue engañado, que las propuestas efectuadas para su traslado del Régimen de Prima Media era falsas. Según las proyecciones planteadas por el promotor del Fondo Privado alcanzaría una pensión a los 60 años con una mesada superior al salario mínimo, cuando en realidad, al parecer, ni siquiera alcanzaría a adquirir tal derecho, mientras en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tenía la certeza que se podía pensionar con 1000 semanas cotizadas al cumplir 60 años. Actualmente no se le permite trasladarse al Régimen de Prima Media, para la obtención de su pensión siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al primero de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad. (Fls. 6 a 8).

III.- Pruebas anexadas al expediente:

-Escrito dirigido al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca, suscrito por el señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, radicado el 17 de diciembre de 2009, relacionado con el traslado de régimen;

-Fotocopia del formulario de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones a nombre del tutelante, folios 2;

-Oficio GSVLL-DSC-500, suscrito por el Jefe del Departamento Comercial del Seguro Social Seccional Valle del Cauca, folios 3;

-Oficio suscrito por el Jefe del Área de Afiliaciones y Traslados del Departamento de Pensión Obligatoria de Pensiones y cesantías Protección, fls 4;

-Fotocopia de la cédula de ciudadanía No. 14.986.860 a nombre del señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, fls. 5;

-Contestación de la acción de tutela, vía fax, a nombre de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., fls. 20 a 30.

IV- Trámite de la solicitud:

Mediante auto de fecha 10 de marzo de 2010, folios 16, se admitió la demanda de tutela y se dispuso, entre otros, notificar a las partes en conflicto. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., dentro del término legal contestó la presente acción de tutela. (Fls. 20 a 30). Y allí dijo:

El señor Aldemar Antonio Calle Ruiz, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección desde el 15 de marzo de 2002, como traslado de la AFP Colfondos.

En fecha 17 de diciembre de 2009, el señor Calle Ruiz presentó solicitud de traslado hacia el Instituto de los Seguros Sociales, quien le informó a su representada el 14 de enero de 2009 y posteriormente fue rechazada por esta administradora el 22 de enero de 2010.

Debe mencionarse que la solicitud de traslado fue rechazada, en consideración a que el tutelante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a la pensión de vejez, situación que le impide retornar al Instituto de Seguros Sociales por expresa disposición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Igualmente, para resolver la solicitud de traslado elevada por el accionante se tuvo en cuenta toda su historia laboral a efectos de determinar si para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, contaba con más de 15 años de servicios, presupuesto necesario para que en cualquier tiempo procediera el traslado de régimen y para recuperarse el régimen de transición en los términos de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 proferidas por la H. Corte Constitucional.

En el caso del peticionario, se encontró que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tampoco cumplía con el requisito de los 15 años de servicio mencionados en las sentencias antes aludidas, toda vez que según la base de datos de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el accionante para el 10 de abril de 1994, contaba con 566 semanas acreditadas en su historia laboral, razón por la cual su solicitud de traslado al Instituto de los Seguros Sociales no pudo ser aprobado bajo las disposiciones establecidas para el efecto en las sentencias mencionadas en el párrafo anterior.

La tutelada Instituto de los Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca, no contestó la presente acción de amparo.

V.- Lo que se debate:

Si se ha violado del derecho fundamental a la seguridad social, por cuanto se le ha negado al tutelante ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, el traslado del fondo de ahorro individual con solidaridad de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION al régimen de prima media del INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES.

VI.- Consideraciones del Despacho:

Como bien se ha manifestado, la acción de tutela es un recurso a la constitucionalidad, que hace parte esencial de los institutos de la jurisdicción constitucional y que se constituye en el instrumento más idóneo y políticamente más relevante para garantizar los derechos fundamentales de las personas.

La Honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-1635513, siendo M. P. el Doctor Jaime Araujo Rentería, de fecha 4 de octubre de 2007, señaló:

“(...) La Corte ha indicado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición. La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplan al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen.

(...) REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES. Derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.

Aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieran con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

REGIMEN DE PENSIONES.- Imposibilidad de condicionar la realización del derecho a la libre escogencia mediante elementos que hagan imposible su ejercicio.

La exigencia de condiciones imposibles -como la señalada en el párrafo precedente- para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aún faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio.

2.1.- Requisitos impuestos por el legislador para aplicar el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Reiteración de jurisprudencia.

La creación del régimen de transición obedeció a la necesidad de implementar un mecanismo de protección frente a los tránsitos de legislación que afectarían desmesuradamente a un grupo determinado de trabajadores que, si bien no habían adquirido el derecho a la pensión, tenían una expectativa legítima de adquirir dicho derecho, ya que se encontraban próximos a que en su cabeza se concretaran las premisas para pensionarse...

La Corte ha indicado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se consiga alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplan al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. Así, en la sentencia C-754 de 2004 la Corte Señaló:

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición (...). Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición”.

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si pueden ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados (...) pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas”.

Es este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

Por tanto, aquellas personas que, al momento de entrar a regir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hubiesen cotizado quince años o cumplieron con los requisitos de edad, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior.

Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse de régimen nuevamente se traslade a él todo el ahorro que hablan efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad”.

El tutelante pretende que se ampare el derecho fundamental de ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION S.A., autorizar su traslado al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y esta última entidad acepte dicho traslado, para ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ante lo cual la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, en su defensa arguye, entre otros, que la solicitud de traslado fue rechazada, en consideración a que el tutelante le faltan menos de 10 años para cumplir la edad, para tener derecho a su pensión de vejez, situación que le impide retornar al Instituto de Seguros Sociales por expresa disposición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, además se encontró que para la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tampoco cumplía con el requisito de los 15 años de servicios mencionados en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

De conformidad con la jurisprudencia citada, trabajadores que estaban afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados, adquirieron el derecho a pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior. Lo que acarrea como consecuencia lógica el derecho a trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cualquier momento.

El señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, nació el 30 de noviembre de 1951 y para la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 10 de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad. Por lo tanto el accionante, cumplía con uno de los requisitos para hacer parte del régimen de transición, pues se encontraba dentro del grupo de trabajadores que al tener para los hombres, cuarenta años o más de edad, podía ser beneficiario del régimen de transición.

La sentencia C-1024 de 2004 dejó claro que “...bajo el entendido 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”.

Por lo tanto, los beneficiarios del Régimen de Transición que se habían trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podían regresar al

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, o sea que podían regresar de las administradoras de fondos pensionales al seguro social en cualquier tiempo antes de pensionarse y que el único requisito era trasladar lo que tenían en esos fondos al Seguro Social, independiente de que les faltara menos de 10 años para pensionarse.

No obstante, lo anterior, se infiere del comunicado de la Sentencia SU-062, calendada el 3 de febrero de 2010, emanada de la H. Corte Constitucional, siendo M. P. el doctor Humberto Sierra Porto, de que la posibilidad de que los beneficiarios del régimen de transición que se trasladaron a los fondos de ahorro individual y pretenden regresar al régimen de prima media, como en el presente caso, merece además, cumplir con los siguientes requisitos el traslado al régimen de prima media debe ser de todo el ahorro que efectuó en el fondo privado y ese ahorro no puede ser inferior al aporte obtenido si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

De la comunidad probatoria aportada al expediente, no se desprende la información necesaria para determinar el cumplimiento del tercer requisito, es decir, que el ahorro a favor del tutelante no puede ser inferior al aporte obtenido si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

La Sentencia SU-062, expresa, además, que si el ahorro es equivalente, la administradora de pensiones deberá ordenar el traslado. De lo contrario debe ofrecerle al afiliado la posibilidad de aportar el dinero correspondiente a la diferencia en un plazo razonable, de acuerdo con las sentencias C-789 del 2002 y C-1024 del 2004, concluyó el alto Tribunal.

“La precisión que hizo la Corte Constitucional sobre el requisito de equivalencia del ahorro exigido para que los beneficiarios del régimen de transición que se trasladaron al régimen de ahorro individual regresen al de prima media, se fundamentó en el Decreto 3995 del 2008. De hecho, la corporación atribuyó la decisión de la sala octava de revisión de tutelas, que eliminó ese requisito, a que no se haya tenido en cuenta ese decreto como elemento de juicio.

En efecto, la razón que tuvo la sala para señalar que el requisito de equivalencia era imposible de cumplir fue la reforma introducida por el artículo 7° de la Ley 797 del 2003, el cual determinó que en un 1,5% del aporte a pensión que realizan los afiliados a los fondos privados se destina a un fondo de garantía de pensión mínima. Como en el régimen de prima media ese porcentaje financia la pensión de vejez, la sala concluyó que el ahorro en uno y otro régimen nunca sería equivalente.

Sin embargo, no tuvo en cuenta que el artículo 7° del Decreto 3995 previó esa situación, al regular la forma como se debe realizar el traslado de los recursos pensionales entre regímenes.

La norma señala que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) deben 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.

A continuación, indica que para todos los efectos de traslado de cotizaciones, se debe incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

En esas circunstancias, es posible la equivalencia de ahorro exigida por la jurisprudencia constitucional para que se produzca el traslado". (Ambito Jurídico No 293).

Por lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA, CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- TUTELESE el derecho fundamental a la seguridad social, de que trata el artículo 48 de la Constitución Política, a favor del ciudadano ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.14.986.860 expedida en la ciudad de Cali, (V). En consecuencia, **ORDENASE** al señor GERENTE DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, o quien sus derechos represente, y al señor GERENTE DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, o quien sus derechos represente, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contados a partir de la notificación de esta sentencia, verifiquen, en forma coordinada, si el ahorro para pensión que efectuó el señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ en el fondo privado es inferior o no al aporte obtenido si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

Segundo.- Si el ahorro es equivalente o mayor, el señor Gerente de LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, o quien sus derechos represente, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir del estudio de verificación de que trata el numeral anterior, deberá **AUTORIZAR** el traspaso del tutelante ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ al Fondo de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales.

Tercero.- Cumplido lo anterior, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir del cumplimiento del numeral anterior, proceda a trasladar la totalidad del ahorro efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por el señor ALDEMAR

(...Continuación de la sentencia de tutela impetrada por el señor ALDEMAR ANTONIO CALLE RUIZ contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION y el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, radicación No. T-2010-00112...).

ANTONIO CALLE RUIZ al Régimen de Prima Media del Instituto de los Seguros Sociales.

Cuarto.- Si el ahorro pensional no es equivalente o mayor, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION, en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, contadas a partir del estudio de verificación de que trata el numeral primero de esta sentencia, deberá ofrecerle al afiliado la posibilidad de aportar el dinero correspondiente a la diferencia en un plazo razonable, de acuerdo con las sentencias C-789 del 2002 y C-1024 del 2004.

Quinto.- Si la presente sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Sexto.- NOTIFIQUESE esta providencia a las partes interesadas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,

EDUARDO CONCHA PALTA

El Secretario,

EVER PIAMBA MONTERO.

c.c.p. (TUTELA-TRASLADO DE REGIMEN)

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

14986860

NUMERO

CALLE RUIZ

APELLIDOS

ALDEMAR ANTONIO

NOMBRES

Aldeamar Antonio Ruiz

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 30-NOV-1951

BOLIVAR
(VALLE)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.68
ESTATURA

O+
G.S. RH

M
SEXO

03-DIC-1973 CALI
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Ivan Duque Escobar
REGISTRADOR NACIONAL
IVAN DUQUE ESCOBAR



A-1106400-36082657-M-0014986860-20001004

06497 00278A 03 083938853