

Corte Constitucional

Comunicado de Prensa No. 10 de 7 y 8 de marzo de 2012

Ficha	A050_12
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

<Disponible el 9 de marzo de 2012>

La Corte Constitucional declaró la nulidad de la Sentencia T-[326/09](#), por haber introducido un cambio de jurisprudencia que de conformidad con el artículo [34](#) del Decreto 2591 de 1991, es competencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional y no de una Sala de revisión

V. SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-[326/09](#) – AUTO 050/12 (Marzo 8)  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

### 1. Decisión

Declarar la NULIDAD de la sentencia T-[326](#) del 14 de mayo de 2009 proferida por la Sala Sexta de Revisión. En consecuencia, deberá ser adoptada una nueva providencia por la Sala Plena, que reemplace a la anterior.

### 2. Fundamentos de la decisión

La Corte reafirmó que si bien es cierto que de acuerdo con el artículo [49](#) del Decreto 2067 de 1991, contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede ningún recurso, también lo es que, en situaciones excepcionales, es posible solicitar la nulidad de una sentencia proferida por las Salas de Revisión, con fundamento en (i) el principio de seguridad jurídica y el carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, exigen la defensa de la cosa juzgada constitucional contenida en las sentencias proferidas por esta Corporación; (ii) el mismo artículo [49](#) prevé la posibilidad de decretar la nulidad por irregularidades que desconozcan el derecho fundamental al debido proceso; (iii) dada la imposibilidad general de interponer una acción de tutela contra una sentencia de tutela, en caso de que se presenten irregularidades sustanciales que nacen de la providencia judicial, la única vía para corregirlas es la nulidad del fallo viciado; (iv) la solicitud de nulidad de una sentencia de revisión de tutela no es un recurso contra ella, pues es una posibilidad que está expresamente prohibida por la ley y la competencia para resolver acerca de este incidente radica en la Sala Plena, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo [49](#) del Decreto 2067 de 1991. Se trata de un incidente especial propia del procedimiento constitucional dirigido a subsanar irregularidades contenidas en la sentencia proferida por la Sala de Revisión de la Corte Constitucional y no a reabrir el debate de fondo ya resuelto en la providencia.

Establecido que en el presente caso se cumplían los presupuestos formales y materiales para admitir el trámite incidental de la solicitud de nulidad de la sentencia T-[326](#) de 2009, presentada por el jefe de la Unidad de procesos de la Dirección Jurídica Nacional del Instituto de Seguro Social – ISS, la Corte encontró que en efecto, en la sentencia T-[326](#) de 2009 se había modificado la jurisprudencia sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004, respecto de los requisitos exigidos para conservar el régimen de transición en materia pensional, de aquellas personas que acrediten 15 años de servicios o

cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993 (1 de abril de 1994). Era claro que para tal efecto, es necesario que trasladen al Régimen de Prima media todo el ahorro que habían efectuado al Régimen de Ahorro Individual y que dicho ahorro no fuere inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Sin embargo, la Sala Sexta de Revisión, con ocasión de la acción de tutela instaurada por el señor Hernán Duarte Parrado contra el Instituto de Seguro Social – ISS, consideró que si bien es cierto que el primer requisito de tiempo de servicio es necesario, frente al segundo, se apartó de lo ya estipulado por la Sala Plena, al determinar que el traslado de todo el ahorro al régimen de prima media que haya efectuado el actor en el régimen de ahorro individual sería válido, sin importar que dicho ahorro fuera inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media, determinación que es contraria a lo decidido por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-[789](#) de 2002 y reiterado por la sentencia C-[1024](#) de 2004.

Ahora bien, como ya había ocurrido en la sentencia T-[168](#) de 2009 proferida por la Sala Octava de Revisión, en esta oportunidad, la Sala Sexta de Revisión se basó en la sentencia T-[818](#) de 2007 proferida por la Sala Primera de Revisión en la que se había considerado que el segundo de los requisitos no se podía exigir. Dichas Salas de Revisión arribaron a esa conclusión porque en 2003, con posterioridad a la sentencia C-[789](#) de 2002, se produjo un cambio de legislación que hizo que tal exigencia se convirtiera en imposible de cumplir. Efectivamente, en 2002, cuando se expidió la sentencia de constitucionalidad citada, la distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de la Ley [100](#) de 1993 era igual: la cotización se repartía en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de invalidez y sobrevivientes y lo restante se destinaba para el pago de la pensión de vejez (art. 20). Posteriormente, el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 cambió la distribución del aporte solamente en el régimen de ahorro individual. A partir de la nueva ley, un 1.5% de la cotización va a un Fondo de Garantía de Pensión Mínima en el régimen de ahorro individual, contribución que no se hace en el régimen de prima media, lo que deriva en que siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual y por tanto, que no haya equivalencia en el ahorro.

En decir, que entonces, las Salas de Revisión consideraron que la eliminación de uno de los requisitos exigidos en la sentencia C-[789](#) de 2002 no era una modificación de la jurisprudencia sentada por la Sala Plena sino un ajuste de la misma ante el hecho de que la normatividad bajo la cual se había impuesto la exigencia de equivalencia del ahorro había cambiado haciéndose de imposible cumplimiento. En este sentido, la supresión del requisito se encontraba justificada en razón de la reforma introducida por la Ley [797](#) de 2003. Sin embargo, como el solicitante de la nulidad lo señala, el problema detectado en esas sentencias de tutela, fue solucionado posteriormente por el Decreto 3995 de 2008, que introdujo en 2008 una norma que nuevamente hizo posible cumplir con el requisito de equivalencia del ahorro que impuso la Sala Plena en la sentencia C-[789](#) de 2002.

En consecuencia, por las razones anteriores, la Corte procedió a declarar la nulidad de la Sentencia T-[326](#) de 2009, por la causal de cambio de jurisprudencia, que de conformidad con el artículo [34](#) del Decreto 2591 de 1991, norma según la cual, los cambios de jurisprudencia deben ser decididos por la Sala Plena de la Corte Constitucional y no por sus Salas de Revisión.

## 1. ANTECEDENTES

El señor Hernán Duarte Parrado instauró, acción de tutela para que, como mecanismo transitorio, se le protegiera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por el Instituto de Seguro Social – ISS -, quien mediante Resolución 011574 de 29 de marzo de 2007, le negó la pensión de vejez.

1.1. Antecedentes del proceso de tutela que dio lugar a la expedición de la sentencia T-[326](#) de 2009.

De acuerdo con la descripción de los hechos realizada en la sentencia T-[326](#) de 2009, estos se pueden sintetizar así:

1.1.1 El señor Hernán Duarte Parrado interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y proteger sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y la seguridad social, porque el ISS le negó la pensión de vejez a que cree tener derecho con base en el régimen favorable previsto para los trabajadores de la Rama Judicial y el Ministerio Público. A juicio del accionante, el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 es claro en establecer que quienes cumplen los requisitos allí previstos, pueden pensionarse con base en el régimen anterior más favorable, por lo que al haber cumplido el número de semanas de cotización, el tiempo de servicios en la Rama Judicial o en el Ministerio Público y la edad de 55 años, le hacen acreedor de los beneficios establecidos en el Decreto ley [546](#) de 1971.

1.1.2 El Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de vejez solicitada porque considera que el accionante perdió los beneficios del régimen de transición al haber cotizado en el régimen de ahorro individual y, al regresar nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, no cumplió los requisitos establecidos en el artículo [3°](#) del Decreto 3800 de 2003. De manera específica, arguyó que la solicitud no cumplió con la condición prevista en el literal b) de dicho artículo, pues la rentabilidad del ahorro depositado en el fondo de pensiones PORVENIR no fue igual a la que hubiere obtenido en el Seguro Social, requisito sin el cual no es viable aplicar el régimen anterior favorable. Ante la negativa del ISS de acceder a dicho reconocimiento, agotó la vía gubernativa mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación, adversamente decididos a sus pretensiones.

1.2. Actuaciones procesales previas a la sentencia T-[326](#) de 2009.

Para efectos de la comprensión de los planteamientos del accionante en este incidente de nulidad, a continuación se hará un breve resumen de la especial situación procesal que se generó en el proceso de la acción de tutela resuelta en la sentencia que se reprocha en esta oportunidad.

1.2.1 Decisión de primera instancia.

Mediante sentencia proferida el 15 de julio de 2008, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio decidió negar la tutela interpuesta por el señor Hernán Duarte Parrado, argumentando las siguientes consideraciones:

A juicio del a quo, el demandante no cumple con el primero de los anteriores requisitos, toda vez que para la fecha de interposición de la acción contaba con 59 años de edad, por lo que no podía ser catalogado como persona de la tercera edad. En cuanto a lo relativo a la vulneración del mínimo vital de subsistencia, estima que tal vulneración no está demostrada dentro del

expediente, y que más bien se observa que el actor devenga actualmente la suma mensual de \$800.000 M/cte. Agrega que las resoluciones del ISS adversas a la solicitud de reconocimiento pensional del demandante fueron proferidas en el año 2006 y en marzo y septiembre de 2007, sin que desde entonces “hubiese dado inicio a las acciones ordinarias pertinentes, lo que torna en inviable el amparo y no solo por no cumplirse el requisito de inmediatez, sino porque adicionalmente merced a su propia incuria e inoperancia ha dejado fenecer la acción contenciosa de que disponía para hacer valer sus derechos.” Explica el fallo que el último acto administrativo proferido por el ISS que negó el derecho pensional data del 14 de septiembre de 2007, y fue notificado el día 9 de noviembre de esa misma anualidad, momento a partir del cual el actor contaba con 4 meses para intentar la acción contenciosa contra dicha resolución, lo cual no hizo.

Así las cosas, concluye la sentencia de primera instancia que fue la inercia o descuido del hoy demandante lo que determinó que no acudiera a los mecanismos de defensa judicial ordinarios, de suerte que la acción de tutela no podía considerarse como una instancia adicional o alterna para reclamar sus derechos. Expresa que no hizo uso de las acciones ordinarias laborales, ni de la acción contenciosa de restablecimiento del derecho, ni de la acción constitucional. En tal virtud, deniega por improcedente el amparo constitucional.

### 1.2.2 Impugnación de la decisión de primera instancia.

Destaca la impugnación que el a quo reconoció la vulneración de su derechos pensionales y la vía de hecho cometida con ocasión de la expedición de los actos administrativos que negaron dichos derechos, no obstante lo cual estimó que el amparo constitucional resultaba improcedente por no cumplirse el requisito de inmediatez, ni haberse interpuesto oportunamente las acciones ordinarias.

Para descartar la falta de inmediatez en la presentación de la presente demanda, explicó que el último acto administrativo expedido por el ISS el 14 de septiembre de 2007, fue notificado el 9 de noviembre siguiente, interpuso la acción de nulidad el 29 de febrero de 2008 y la acción de tutela el 29 de junio del mismo año.

En relación con el tema de improcedencia del amparo porque existen otros medios de defensa judicial, el accionante manifestó que interpuso la acción constitucional como mecanismo transitorio porque demandó las Resoluciones 012574 del 29 de marzo de 2007 y 042083 del 14 septiembre del mismo año (la que le negó la pensión de vejez y la que confirmó esa decisión) en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dijo que esa demanda correspondió al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Villavicencio, donde actualmente se tramita.

Agregó que respecto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en que el peticionario tenga a su alcance otro medio de defensa judicial, la Corte Constitucional ha explicado que si la situación fáctica da cuenta de que las condiciones materiales de la persona demuestran que someterla a los trámites de un proceso ordinario resulta demasiado gravoso, la acción de tutela debe entenderse procedente.

### 1.2.3 Sentencia de segunda instancia.

Mediante Sentencia proferida el 11 de septiembre de 2008, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Villavicencio decidió confirmar la sentencia de primera instancia, bajo el siguiente sustento:

Dice el ad quem que en este caso no se discute que el demandante tiene a su disposición otro medio de defensa judicial para reclamar el reconocimiento de su pensión, del cual ya ha hecho uso ante los jueces administrativos. Por lo cual, lo que debe ser estudiado es si la acción de tutela puede ser concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, recuerda que conforme a decantada jurisprudencia constitucional, para que se entienda que existe amenaza de consumación de un perjuicio irremediable, es menester que el mismo se presente como “inminente”, es decir que amenace acaecimiento inmediato, por lo cual las medidas que se requieran para conjurarlo han de ser “urgentes”; además, dicho perjuicio debe ser grave, es decir de gran intensidad en la esfera de derechos del afectado; así, esta gravedad e inminencia determinan la impostergabilidad de la acción de tutela, que resulta entonces procedente.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal concluye que ante la ausencia de un inminente perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la acción ordinaria laboral, a la que ya ha acudido el demandante, es el mecanismo de defensa judicial adecuado, que desplaza la acción constitucional.

### 1.3 Fundamento de la decisión de la sentencia T- [326](#) de 2009.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Sexta de Revisión estudió dos temas: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de pensiones y, ii) establecer si al demandante le asistía el derecho a reclamar la liquidación de su pensión según el régimen de transición.

Respecto de la procedencia de la acción de tutela cuando es utilizada para lograr el reconocimiento o la reliquidación de la pensión, la Corte dijo que en principio no procedería a menos que existiera un perjuicio irremediable, y fijó los requisitos para la procedencia excepcional de tal acción en estos casos.

Luego, a partir de la reiteración jurisprudencial determinó, que los aspirantes a pensionados no sólo tienen el derecho adquirido a gozar del régimen de transición autorizado por el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, sino también pueden acudir a la acción de tutela cuando, en casos como el sub iúdice, requieren la protección inmediata del juez constitucional para exigir la aplicación del régimen pensional favorable<sup>(1)</sup>.

Respecto al segundo punto la sentencia cuestionada, hace el siguiente interrogante: “¿se pierde el derecho a pensionarse con el régimen de transición cuando una persona se cambia del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, cuyas condiciones para obtener la pensión de vejez se rigen por el monto del ahorro obtenido a la cuenta individual del trabajador y no por las cotizaciones efectuadas a un fondo común?”

Explica la sentencia cuestionada, que la Corte Constitucional ha reiterado que “... los beneficiarios del régimen de transición que se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad tienen el derecho de regresar al régimen de prima media con prestación definida para preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen pensional más favorable si se cumplen tres condiciones, a saber: i) que se trate de personas que a primero de abril de 1994 tenían 15 años de servicios, ii) que se traslade todo el ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, iii) que dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.”

Continúa diciendo la sentencia cuestionada, que respecto a la primera condición se basó en lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-[789](#) de 2002, posteriormente explicada en la sentencia T-[168](#) de 2009<sup>(2)</sup>, para lo cual manifestó:

“Por tanto, (iii) las personas que contaban con quince años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994 no pierden los beneficios del régimen de transición al escoger el régimen de ahorro individual o al trasladarse al mismo, lo que se traduce en que, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho pensional de acuerdo a las normas anteriores a la ley [100](#) de 1993.”

Dice respecto a la segunda y tercera condición para regresar al régimen de prima media cuando previamente se hubieren trasladado al régimen de ahorro individual, que la sentencia C-[789](#) de 2002<sup>(3)</sup> explicó con claridad que “... los requisitos surgen partir de la interpretación de los principios de favorabilidad y proporcionalidad”.

Igualmente, señala que la sentencia C-[1024](#) de 2004<sup>(4)</sup> declaró exequible el artículo [2º](#) de la Ley 797 de 2003 que estableció la prohibición de trasladarse de un régimen a otro cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez “...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”.

A juicio de la sentencia cuestionada, “... las reglas previstas buscan armonizar, de un lado, los derechos del trabajador a obtener la pensión en condiciones de favorabilidad y a preservar sus expectativas legítimas y, de otro, el interés general que representan la estabilidad del sistema de seguridad social en pensiones y la equidad en el reconocimiento de las pensiones.”

Y concluye, que “... la pérdida del régimen de transición por el solo hecho de hacer cotizado un tiempo en el régimen de ahorro individual resulta desproporcionada e irrazonable, por lo que, el afiliado conserva su derecho a devolverse al régimen de prima media con prestación definida si traslada la totalidad del ahorro y las cotizaciones que correspondían de acuerdo con la ley.”

Con base en todo lo anterior, la sentencia objeto de reproche resolvió lo siguiente:

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

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

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

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

## 2 SOLICITUD DE NULIDAD DE LA SENTENCIA T-[326](#) DE 2009

El 4 de agosto de 2009, el señor Edgar Mauricio Parra Bonilla, en su condición de Jefe de la Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica Nacional del Instituto de Seguro Social – ISS, dentro del tiempo legal radicó en la Secretaría General de la Corte Constitucional una solicitud de nulidad de la sentencia T-[326](#) de 2009, con base en la siguiente causal:

2.1 Violación al debido proceso, por parte de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-[326](#) de 2009, como consecuencia del cambio de la línea jurisprudencial sostenida por la Sala Plena de la misma Corporación en sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004.

El solicitante sostiene que las sentencias citadas estipulan que para efectos de la conservación del régimen de transición de aquellas personas que acrediten 15 años de servicios o cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, es necesario que trasladen al régimen de prima media todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual, y que, dicho ahorro no fuere inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Sin embargo, la sentencia T-[326](#) de 2009 consideró, que si bien es cierto que el primer requisito es necesario, frente al último indicó: “... trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, **sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media.**”

Manifiesta además, que la Sala Sexta de Revisión fundamentó la sentencia T-[326](#) de 2009<sup>(5)</sup> en la sentencia T-[168](#) de 2009, sobre la cual el Instituto que representa presentó de igual forma incidente de nulidad por los mismos hechos.

## 3 CONSIDERACIONES

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la solicitud de nulidad formulada en el presente caso, según lo dispuesto en el artículo [49](#) del Decreto 2067 de 1991.

3.1 Jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la nulidad de las sentencias proferidas por esta Corporación.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que si bien es cierto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo [49](#) del Decreto 2067 de 1991, en principio, contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede ningún recurso, también es cierto que, en situaciones excepcionales, es posible solicitar la nulidad de una sentencia proferida por las Salas de Revisión. A esa conclusión llegó la Corte con base en cuatro argumentos principales:

3.1.1 El principio de seguridad jurídica y el carácter de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional exigen la defensa de la cosa juzgada constitucional contenida en las sentencias proferidas por esta Corporación<sup>(6)</sup>; razón por la cual el artículo [49](#) del Decreto 2067 de 1991, de

una parte, subsana ipso iure las irregularidades anteriores a la sentencia y, de otra, impide ejercer recurso alguno contra aquéllas. En consecuencia, por regla general, no es posible revisar un fallo expedido por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

3.1.2 Pese a la importancia del principio de seguridad jurídica, de la cosa juzgada constitucional y del carácter último de la interpretación constitucional que realiza la Corte Constitucional, su salvaguarda puede ceder, en situaciones absolutamente excepcionales, cuando en la sentencia proferida por las Salas de Revisión de la Corte se presentan irregularidades de tal magnitud que desconocen el derecho fundamental al debido proceso, pues la única posibilidad de defensa que tiene el afectado es acudir ante la Sala Plena de este mismo Tribunal Constitucional para que le sea amparado el derecho amenazado o vulnerado.

3.1.3 Dada la imposibilidad general de interponer una acción de tutela contra una sentencia de tutela y, menos aún si ésta es proferida por la Corte Constitucional, en caso de que se presenten irregularidades sustanciales que nacen de la providencia judicial, la única vía para corregirlas es la nulidad del fallo viciado.

3.1.4 La solicitud de nulidad de una sentencia de tutela no es un recurso contra ella, pues esta posibilidad está expresamente prohibida por la ley; se trata de una petición que genera un incidente especial y particular porque no se rige por las reglas del procedimiento ordinario, ni contencioso administrativo, en tanto es una figura propia del procedimiento constitucional dirigida a subsanar irregularidades contenidas en la sentencia proferida por una Sala de Revisión de la Corte Constitucional y no a reabrir el debate resuelto en la providencia.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para conocer de la solicitud de nulidad de la sentencia T-[326](#) de 2009, proferida por la Sala Sexta de Revisión, dentro del proceso de tutela instaurado por Hernán Duarte Parrado contra el Instituto de Seguros Sociales – ISS; por ende, entra la Sala a estudiar la procedibilidad de la solicitud.

3.2 Presupuestos que deben acreditarse para la procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de ésta Corporación.

Teniendo en cuenta que el incidente de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional es producto de la creación jurisprudencial de esta Corporación para efectos de proteger derechos fundamentales que pueden resultar afectados por la sentencia de tutela, la doctrina constitucional consolidada y uniforme ha indicado que este instrumento procesal procede si se cumplen los siguientes presupuestos formales y sustanciales:

3.2.1 Cumplimiento de presupuestos formales.

3.2.1.1 Oportunidad. Que el incidente de nulidad se proponga de manera oportuna, es decir, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia. Este límite ha sido considerado por esta Corporación, como necesario para proteger la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la cosa juzgada constitucional, que surge de la interpretación analógica del artículo [31](#) del Decreto 2591 de 1991<sup>(7)</sup>.

Es preciso indicar, que la jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones<sup>(8)</sup>, ha señalado que vencido el término en precedencia sin que se hubiere promovido el incidente de nulidad por las personas legitimadas para el efecto, la sentencia queda ejecutoriada y cualquier eventual irregularidad que se hubiere presentado en ella, queda automáticamente saneada.



Además, mediante Auto 054 de 2006<sup>(9)</sup>, la Corte Constitucional consideró que el término de tres días a partir de la notificación de la sentencia no se aplica para el caso de terceros afectados con la decisión que no fueron vinculados al proceso de tutela en forma oportuna. Por la razonabilidad de la tesis expuesta en esa oportunidad, la Sala la reitera en su integridad.

3.2.1.2 Legitimación. Quien proponga el incidente de nulidad debe contar con legitimación activa para tal efecto, esto es, debe ser incoado por quien haya sido parte en el trámite del amparo constitucional o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión<sup>(10)</sup>.

**3.2.1.3 Momento para presentar la irregularidad alegada.** En virtud de lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, “la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el pleno de la Corte anule el proceso”.

Por ello, la jurisprudencia ha expresado<sup>(11)</sup> en varias oportunidades que quien alega la existencia de una nulidad de una sentencia de revisión, debe cumplir con una exigente carga argumentativa, en el sentido de explicar de forma clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y la incidencia en la decisión proferida<sup>(12)</sup>, tendientes a demostrar que la propia sentencia contiene irregularidades que vulneran el debido proceso.

En ese sentido, resultan inadmisibles los argumentos que buscan probar vicios procesales o sustanciales en el trámite procesal de la acción de tutela anterior a la sentencia, en tanto que todos ellos debieron alegarse antes de que fuera proferida la providencia que resuelve en forma definitiva el asunto. Igualmente no es suficiente el expresar razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que obedezcan al disgusto o inconformismo del solicitante con la decisión adoptada<sup>(13)</sup>.

3.2.2 Cumplimiento de presupuestos materiales.

3.2.2.1 Excepcionalidad de la nulidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la nulidad de una sentencia de revisión es excepcional, por lo tanto, adicional a los requisitos formales de admisibilidad. Pero también se han dispuesto determinadas condiciones y limitaciones a los argumentos utilizados para sustentar los cargos en contra de la sentencia respectiva, los cuales adquieren una índole cualificada, pues con los mismos debe demostrarse que la afectación a este derecho constitucional fundamental por parte de la Sala de Revisión, “debe ser **ostensible, probada, significativa y trascendental**, es decir, que tenga **repercusiones sustanciales y directas en la decisión** o en sus efectos (Subraya la Corte)”<sup>(14)</sup>.

Con base en estas circunstancias, la jurisprudencia identifica algunos casos en que la vulneración reúne esas características<sup>(15)</sup>, así:

“

(i) Cuando una sala de revisión, se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica, debido a que, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, establece que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte.

(ii) Cuando las decisiones no sean adoptadas por las mayorías legalmente establecidas. Esto ocurre, en los casos en que se dicta sentencia sin que haya sido aprobada por las mayorías exigidas en el Decreto [2067](#) de 1991, el Acuerdo No. 05 de octubre 15 de 1992 y la Ley [270](#) de 1996.

(iii) Cuando se presente una incongruencia entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia, la cual genere incertidumbre respecto del alcance de la decisión proferida. Un ejemplo de ello son las decisiones anfibológicas o ininteligibles, las contradictorias o las que carecen totalmente de fundamentación en la parte motiva. Es importante precisar que los criterios utilizados para la adecuación de la sentencia, tanto de redacción, como de argumentación, no configuran violación al debido proceso. En este orden, ha manifestado la Corte que el estilo de las sentencias en cuanto puedan ser más o menos extensas en el desarrollo de la argumentación no incide en nada para una presunta nulidad.

(iv) Cuando en la parte resolutive de la sentencia se profieran órdenes a particulares que no fueron vinculados al proceso y que no tuvieron la oportunidad procesal para intervenir en su defensa, y,

(v) Cuando la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto, caso en el cual lo que se presenta de parte de ésta es una extralimitación en el ejercicio de las competencias que le son atribuidas por la Constitución y la ley.

Así, las causales de procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de esta Corte, deben ser entendidas como un trámite de creación jurisprudencial, basado en el respeto de las garantías reguladas en el artículo [29](#) constitucional<sup>(16)</sup>. Así, la nulidad tiene naturaleza excepcional y está sometida a estrictos requisitos de procedencia, los cuales versan sobre la acreditación suficiente de circunstancias ostensibles y trascendentales que afecten de manera cierta el derecho fundamental tantas veces aludido<sup>(17)</sup>.

Por tanto, cualquier inconformidad con la interpretación realizada por esta Corporación, con la valoración probatoria, o con los criterios argumentativos que apoyan la sentencia, no constituyen fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, pues esta clase de situaciones no implican la vulneración del debido proceso, sino que constituyen meras apreciaciones connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión<sup>(18)</sup>.”

### 3.2.2.1.1 Cambio de jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

El artículo [34](#) del Decreto 2591 de 1991, dispone que cuando una Sala de Revisión considera oportuno modificar la jurisprudencia y cambiar la interpretación de derechos fundamentales que previamente se había efectuado, debe acudir a la Sala Plena de la Corporación para efectos de unificar la tesis y señalar la última interpretación constitucional aceptada; de no ser así, estaría asumiendo dichas funciones con grave violación del debido proceso.

Sobre el alcance de la causal de nulidad por “desconocimiento de jurisprudencia”, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que podría ser de distintas maneras: (i) el desconocimiento de una sentencia cuya ratio decidendi contenida en una sentencia que previamente desató el mismo problema jurídico que, la providencia cuya nulidad se pretende, resolvió en forma distinta; (ii) como una contradicción con cualquier sentencia anterior de una

tesis expuesta por una Sala de Revisión, bien sea en la ratio decidendi o en su obiter dicta, y (iii) como la posibilidad de que la Sala Plena estudie de fondo el asunto como una segunda instancia de lo decidido por parte de la Sala de Revisión<sup>(19)</sup>.

De los anteriores conceptos, la Sala Plena reitera que la única que se ajusta al real sentido de la causal en estudio es la primera, en tanto que las otras alternativas vulneran la autonomía y la independencia judicial de las Salas de Revisión de tutelas por las razones que a continuación se exponen.

La Corte ha advertido<sup>(20)</sup> que:

“Como punto de partida, resulta indispensable que los jueces constitucionales, al proferir sus fallos, los motiven conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de manera tal que se genere una continuidad de los criterios desarrollados por esta Corporación. Esto implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes y más aún si tienen supuestos fácticos similares. En esa medida, si lo que se pretende es proceder a un cambio de interpretación jurisprudencial que obligue a una nueva hermenéutica del sistema jurídico frente a hechos ya considerados, será la Sala Plena quien estará legitimada para establecer esa nueva manera de interpretación. De tal suerte que, la procedencia de la causal de cambio de jurisprudencia está limitada a aquellos casos en los cuales se demuestre que la Sala de Revisión modificó un precedente constitucional, creado a partir de la resolución de un caso concreto, y no frente a cualquier doctrina contenida en un fallo anterior proferido por la Sala Plena<sup>(21)</sup>.”

Igualmente ha sido determinante al señalar, que todo tribunal, en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas<sup>(22)</sup>, teniendo en cuenta el respeto a los precedentes constitucionales<sup>(23)</sup>, y en especial debido a (i) elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico; (ii) una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades<sup>(24)</sup>; y (iii) en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.

Si bien es cierto que la Sala Plena puede, en forma excepcional, por razones de justicia material adecuar sus fallos a los cambios históricos y sociales, y de esta manera modificar un precedente constitucional, también es cierto que tal decisión le está vedada a las Salas de Revisión, so pena de incurrir en una causal de nulidad.

Recientemente la Sala Plena de esta Corporación precisó el alcance de la causal de nulidad bajo estudio en los siguientes términos:

“En primer lugar, se debe estar ante una línea jurisprudencial establecida por la Corte, que constituya precedente obligatorio para las salas de revisión. Por tanto, debe concurrir para el caso concreto una “jurisprudencia en vigor, esto es, “(...) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...)”<sup>(25)</sup> ”<sup>(26)</sup>

El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al

precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.”<sup>(27) (28)</sup> ”.

Por lo tanto considera, que los fallos de revisión que se aparten de la “jurisprudencia en vigor” sentada por la Corporación, incurrirán en la causal de nulidad. Este concepto guarda íntima relación con la idea de precedente a la cual ya se ha hecho alusión, y ha sido definida recientemente en la sentencia T-[292](#) de 2006, bajo la siguiente perspectiva:

“26. En este sentido, y dada su importancia, surge, sin embargo, la siguiente inquietud a la hora de determinar un precedente: ¿Debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:

i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente<sup>(29)</sup>.

ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.

iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”<sup>(30)</sup>.

Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.<sup>(31)</sup>”

De todo lo anterior esta Corporación ha reconocido que cada Sala de Revisión puede ejercer “su autonomía interpretativa y desarrollar su pensamiento jurídico racional”, en cada una de las materias sometidas a su decisión, siempre y cuando, como antes se consignó no se aparte de los precedentes sentados por la Sala Plena<sup>(32)</sup>.

Es así que para poder decretar la nulidad de una sentencia, es necesario que se cumplan las exigencias reiteradas y reconocidas por esta Corporación, es decir que los vicios que se invoquen

impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”<sup>(33)</sup>.

Conforme a lo expuesto, la solicitud de nulidad será procedente si se hace alusión a la causal de cambio de jurisprudencia, si éste consiste en la modificación de un precedente que se refiere a un problema jurídico concreto y no, frente a cualquier argumento contenido en una decisión anterior que no fuera relevante para la decisión adoptada –obiter dicta-.

Por último, advierte la Sala<sup>(34)</sup> que la causal de nulidad por “desconocimiento de la jurisprudencia” no tiene ninguna incidencia en la fuerza vinculante y la obligatoriedad de los fallos de tutela proferidos por las distintas Salas de Revisión de esta Corporación, pues todas las decisiones adoptadas por esta Corporación tienen un carácter obligatorio y vinculante.

#### 4. Estudio del caso concreto.

##### 4.1 Análisis del cumplimiento de los presupuestos de procedencia

Para el análisis del caso concreto, es pertinente verificar previamente el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la solicitud de nulidad.

Como se señaló, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el incidente de nulidad debe interponerse oportunamente, es decir, dentro de los tres (3) días contados a partir de la notificación de la sentencia, pues vencido en silencio el término de ejecutoria cualquier eventual nulidad queda automáticamente saneada.

En este caso, se cumple con tal exigencia según certificación del juez de primera instancia<sup>(35)</sup>, teniendo en cuenta que la nulidad fue interpuesta el día cuatro (4) de agosto de dos mil nueve (2009)<sup>(36)</sup>.

Además, el incidente de nulidad debe ser propuesto por una persona que cuente con legitimación activa por haber sido parte en el trámite del amparo constitucional o por ser un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión. En el presente caso, tal requisito se cumple pues la nulidad es solicitada por el Instituto de Seguros Sociales, quien es la parte demandada dentro del proceso de tutela.

Por último, se debe cumplir con una exigente carga argumentativa, en el sentido de explicar de forma clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y la incidencia en la decisión proferida.

En esta oportunidad, en relación con el primero de los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad se reúne tal requerimiento ya que, sin mayor dificultad, se entiende que éste se basa en sostener que se desconoció la jurisprudencia sentada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004, según la cual uno de los requisitos que deben cumplir las personas para poder regresar al régimen de prima media, sin perder los beneficios del régimen de transición, es que al trasladar el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual al régimen de prima media éste no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en este último régimen.

El desconocimiento de estas sentencias constitucionales, afectaría el fallo pues, de aplicarse el requisito descrito, la orden de traslado del señor Hernán Duarte Parrado estaría supeditada a la

confirmación de que el ahorro que realizó durante el tiempo que estuvo afiliado en el régimen de ahorro individual no es inferior al que hubiera hecho si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

Igualmente, se desconocería lo dicho en la sentencia C-[030](#) de 2009<sup>(37)</sup> proferida por la Sala Plena en la cual, según el ISS, se reafirma que el requisito de equivalencia del ahorro debe ser cumplido al efectuar un traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, en el caso de “pensiones especiales”, lo cual incidiría en el fallo de la misma forma en que lo hace el argumento anterior.

#### 4.2 Examen de los presupuestos materiales.

Respecto a los presupuestos materiales, es preciso tener en cuenta que la sentencia T-[326](#) de 2009, se basó en la sentencia T-[168](#) de 2009, la cual fue anulada mediante auto [009](#) del 27 de enero de 2010. En consideración de ello, esta Sala tendrá las mismas consideraciones del auto citado, por tratarse de circunstancias similares.

En ella se tuvieron las siguientes consideraciones:

“En primer lugar, como se expresó con anterioridad, argumenta el solicitante que la sentencia T-[168](#) de 2009, proferida por la Sala Octava de Revisión, cambia la jurisprudencia sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004. El cambio consiste en que “(...) la Sala Plena en sentencia C-[789](#) de 2002, reiterada por la sentencia C-[1024](#) de 2004, estipuló que para efectos de la conservación del régimen de transición, de aquellas personas que acrediten 15 años de servicios o cotizaciones a la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993 (01 de abril de 1994), es necesario que trasladen al Régimen de Prima Media (RPM) todo el ahorro que habían efectuado al Régimen de Ahorro Individual (RAI) y que dicho ahorro no fuere inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. Sin embargo la Sala Octava de Revisión (...) en el mismo tema, consideró que si bien es cierto el primer requisito es necesario, frente al último, se apartó de lo ya estipulado por la Sala Plena, toda vez que indicó: "Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media”.

Al respecto, tal como dice el ISS, la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-[789](#) de 2002, reiterada por la sentencia C-[1024](#) de 2004, indicó que las personas que contaban con quince años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994 no pierden los beneficios del régimen de transición al escoger el régimen de ahorro individual o al trasladarse al mismo, lo que se traduce en que, una vez hecho el regreso al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho pensional de acuerdo a las normas anteriores a la ley [100](#) de 1993. Adicionalmente, la Corte señaló, en la parte resolutive, algunos requisitos para el evento en que tales personas decidieran regresar al régimen de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. Estos fueron:

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

Así mismo, como lo asevera el solicitante, en la sentencia T-[168](#) de 2009 la Sala Octava de Revisión consideró, siguiendo la sentencia T-[818](#) de 2007 proferida por la Sala Primera de Revisión, que el segundo de los requisitos impuestos por la Sala Plena en la sentencia C-[789](#) de 2002 no se podía exigir. Tanto la Sala Primera como la Sala Octava arribaron a esta conclusión porque en el 2003, con posterioridad a la sentencia C-[789](#) de 2002, se produjo cambio de legislación que hizo que tal exigencia se convirtiera en imposible de cumplir.

En efecto, en el 2002, cuando se expidió la sentencia de constitucionalidad anteriormente mencionada, la distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de la ley [100](#) de 1993 era igual: la cotización se repartía en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y lo restante se destinaba para el pago de la pensión de vejez (artículo [20](#)). Posteriormente, el artículo [7](#) de la ley 797 de 2003 cambió la distribución del aporte solamente en el régimen de ahorro individual. A partir de la nueva ley, un 1.5% de la cotización va a un Fondo de Garantía de Pensión Mínima en el régimen de ahorro individual, contribución que no se hace en el régimen de prima media, lo que deriva en que siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual y, por tanto, que no haya equivalencia en el ahorro.

En otras palabras, tanto la Sala Primera como la Sala Octava de Revisión consideraron que la eliminación de uno de los requisitos exigidos en la sentencia C-[789](#) de 2002 no era una modificación de la jurisprudencia sentada por la Sala Plena sino un ajuste de la misma ante el hecho de que la normatividad bajo la cual se había impuesto la exigencia de equivalencia del ahorro había cambiado haciéndola de imposible cumplimiento. En ese sentido, la supresión del requisito se encontraba justificada en razón de la reforma introducida por la ley [797](#) de 2003.

Sin embargo, como advierte el solicitante, el problema detectado por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-[818](#) de 2007 fue solucionado posteriormente por el decreto reglamentario 3995 del 2008, es decir, en el 2008 se introdujo una norma que nuevamente hizo posible cumplir con el requisito de equivalencia del ahorro que impuso la Sala Plena en la sentencia C-[789](#) de 2002.

Para entender el contenido normativo del decreto [3995](#) de 2008 es necesario aclarar que éste no fue expedido para acabar con la imposibilidad de cumplir con la exigencia de la equivalencia del ahorro. Según sus propias consideraciones, tiene como fin solucionar un problema generalizado de multifiliación pensional que se ha estado presentando, situación que ocurre cuando una persona está afiliada, al mismo tiempo, a los dos regímenes pensionales que existen<sup>(38)</sup>. En vista de que ésta no está permitida, el decreto señala las reglas para escoger uno de los dos regímenes y trasladar allí el ahorro efectuado en el otro. A pesar de su objetivo, en el artículo final del decreto se prescribió que las reglas para traslado de recursos descritas en el artículo [7](#) se aplicarían no sólo en los casos de multifiliación pensional sino también en los casos de las personas beneficiarias del régimen de transición que solicitaran regresar al régimen de prima media en los términos de las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004<sup>(39)</sup>.

El artículo [7](#) estipula que cuando se realice traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media se debe incluir lo que la persona ha aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima<sup>(40)</sup>. Recuérdese que la imposibilidad de satisfacer la exigencia de equivalencia del ahorro provenía, precisamente, de que en el régimen de ahorro individual el afiliado destina 1.5% de su cotización mensual al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se dedica, junto con otro porcentaje del aporte mensual, a financiar la pensión de vejez; pero si al trasladarse de régimen al afiliado le devuelven lo que ha contribuido al mencionado fondo la distribución del aporte contemplada en la ley [797](#) de 2003 ya

no obstaculiza el cumplimiento de la exigencia impuesta en la sentencia C-[789](#) de 2002 por la Sala Plena.

En este orden de ideas, no existía razón para que la sentencia T-[168](#) de 2009 siguiera sosteniendo la tesis de la sentencia T-[818](#) de 2007, según la cual es imposible observar el requisito de equivalencia del ahorro. Ello constituyó una modificación de la jurisprudencia sentada por la Sala Plena por parte de una Sala de Revisión y, por tanto, una violación al debido proceso por falta de competencia que da lugar a nulidad pues según el artículo [34](#) del Decreto 2591 de 1991 todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena. En otras palabras, la nulidad surge como consecuencia de que no se tuvo como elemento de juicio en la sentencia T-[168](#) de 2009 la existencia del decreto [3995](#) de 2008, lo que a su vez llevó a la Sala Octava de Revisión a desconocer de forma involuntaria pero sin justificación la jurisprudencia sentada por la Sala Plena en las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004.

Resta señalar que la expedición del decreto [3995](#) del 16 de octubre de 2008 se dio con posterioridad a los fallos de instancia en el proceso de la referencia, lo que quiere decir que éste no existía en el momento en el que el actor efectuó su solicitud de traslado al Instituto de Seguros Sociales y en el momento en el que se estudió su procedencia por parte del Instituto de Seguros Sociales y de ING Pensiones y Cesantías. Sin embargo, la Sala considera que las prescripciones del mencionado acto administrativo tienen incidencia directa en la parte resolutive de la providencia que se anula pues en la sentencia de reemplazo se deberá considerar si el decreto [3995](#) de 2008 resulta aplicable al caso del peticionario y, en caso afirmativo, la orden de traslado del señor Javier de Jesús Taborda Quintero estaría supeditada a la confirmación de que el ahorro que realizó durante el tiempo que estuvo afiliado en el régimen de ahorro individual no es inferior al que hubiera hecho si hubiera permanecido en el régimen de prima media.

Debido a la prosperidad éste primer argumento, resulta innecesario el estudio del segundo.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero: DECLARAR la nulidad de la sentencia T-[168](#) de 2009 proferida por la Sala Octava de Revisión. En consecuencia, deberá ser adoptada una nueva providencia por la Sala Plena, que reemplace a la anterior.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte se solicite al Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira remitir al Despacho, dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la comunicación, el expediente T-2.021.850.”

Debido a la prosperidad del primer argumento de cambio de jurisprudencia, resulta innecesario el estudio del segundo.

En este orden de ideas, la Sala Plena considera que la sentencia T-[326](#) de 2009, no debe continuar sosteniendo los argumentos de la sentencia anulada. Por lo tanto se hace necesario declarar su nulidad.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero: DECLARAR la nulidad de la sentencia T-[326](#) del 14 de mayo de 2009 proferida por la



Sala Sexta de Revisión. En consecuencia, deberá ser adoptada una nueva providencia por la Sala Plena, que reemplace a la anterior.

Segundo: Contra este pronunciamiento no procede recurso alguno.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Ausente con permiso

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS AL FINAL:

1. Ver las sentencias T-101 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-711 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto; T-[529](#) de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-[806](#) de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-[180](#) de 2008, M.P.

Clara Inés Vargas Hernández y T-[174](#) de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

2. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

3. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4. MP. Rodrigo Escobar Gil.

5. MP. Humberto Antonio Sierra Porto (Mediante Auto [009](#) de 2010 fue declarada la nulidad de la sentencia T-[168](#) de 2009).

6. Artículo [49](#) de la Carta Política.

7. Ver Autos 232 del 14 de junio de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; 031A del 30 de abril de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y 330 del 22 de noviembre de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre muchos otros. Especialmente, en relación con la ausencia de norma respecto del término para solicitar la nulidad de la sentencia y la consecuente necesidad de utilizar la analogía, puede verse lo expuesto en el auto 163A del 16 de septiembre de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

8. Ver los autos 030 del 18 de abril de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 031A del 30 de abril de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y 217 del 9 de agosto de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otros.

9. Auto 054 del 15 de febrero de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

10. Al respecto ver los autos 018A del 2 de marzo de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis; 100 del 22 de marzo de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y 170 del 29 de abril de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

11. Ver autos 15 del 26 de febrero de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; 049 del 15 de febrero de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 056 del 15 de febrero de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; 179 del 11 de julio de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y 175 del 5 de mayo de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otros.

**12. Ver autos 062 de 2003; 146, 103, 029A y 03A de 2002; 256 de 2001. Ver también los autos 232/01, 053/01,082/00,050/00,074/99,013/99,026"/98, 022/98, 053/97, 033/95 Y 008/93.**

13. Ver los autos 063 del 18 de mayo de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 165 del 9 de agosto de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 049 del 15 de febrero de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y 181 del 12 de julio de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; [009](#) de 2010 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

14. Auto A-031/02.

15. Auto A-031/02, Auto A-162/03 y Auto A-063/04.

16. Auto A-217/ 06.

17. Auto A-060/06.

18. Ver los Autos A-131/04 y A-052/06.

19. Ver los autos 013 del 5 de junio de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 131 del 31

de agosto de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y 208 del 1° de agosto de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

20. Auto [009](#) del 27 de enero de 2010 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

**21. Así lo ha sostenido la Corte: “De igual forma, la nulidad no concurrirá cuando la contradicción planteada esté relacionada con apartados de sentencias anteriores que no hacen parte de la razón de decisión, sino que constituyen materias adicionales que no guardan relación necesaria con la resolución del problema jurídico dado, afirmaciones que la doctrina denomina como obiter dicta” (Auto 208 de 2006).**

22. Ver, las sentencias T-193 de 1995 y C-400 de 1998.

23. Auto A-208 de 2006.

24. Sentencia SU 047 de 1999.

25. [Cita Auto 208 de 2006] Auto 013 de 1997.

26. [Cita Auto 208 de 2006] Cfr. Auto 131 de 2004.

**27. [Cita Auto 208 de 2006] Ibídem.**

28. Auto 208 de 2006.

**29. [Cita Sentencia T-[292](#) de 2006] En la sentencia T-1317 de 2001 se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el “precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”.**

30. [Cita Sentencia T-[292](#) de 2006] Sentencia T- 1317 de 2001.

31. Sentencia T-[292](#) de 2006.

32. Auto [009](#) de 2010 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

33. Auto 031 A de 2002

34. Auto [009](#) de 2009 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

35. Folio 48 cuaderno principal de tutelas.

36. Folio 1 cuaderno principal de solicitud de nulidad.

37. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

**38. “Decreto [3995](#) de 2008. Por el cual se reglamentan los artículos [12](#), [13](#) y [16](#) de la Ley 100 de 1993. El Presidente de la República de Colombia, En uso de sus facultades legales, en especial las que confiere el numeral 11 del artículo [189](#) de la Constitución Política,  
CONSIDERANDO:**

**Que las disposiciones legales vigentes relacionadas con la prohibición de estar múltiple**

vinculado o de cotizar en los dos regímenes pensionales, así como la prevención, control y solución de estas situaciones previstas en la normatividad, requieren para su plena efectividad del cruce de las bases de datos de los afiliados del Sistema General de Pensiones con base en historias laborales actualizadas y fidedignas.

Que los procesos de cruce de información mencionados, así como los controles para la prevención en el futuro de la múltiple vinculación, solamente pudieron realizarse y finalizarse con base en procesos tecnológicos de manera adecuada durante los años 2006 y 2007, lo que impidió que las administradoras pudieran cumplir oportunamente con su obligación de informar a sus afiliados o cotizantes su situación de múltiple vinculación o de cotizante no vinculado. Dicha situación generó, a su turno, que durante el período transcurrido entre la entrada de vigencia del Sistema General de Pensiones y el 31 de diciembre de 2007, surgieran numerosos casos de personas con vinculaciones y/o cotizaciones simultáneas a los dos regímenes pensionales, generando confusión acerca de cual es la administradora que debe responder por las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, tal y como lo demuestra la situación generalizada de mora y litigiosidad en el reconocimiento y pago de tales prestaciones.

Que tal situación requiere de una solución definitiva en la cual, por una única vez, se resuelvan estos casos de manera masiva, privilegiando la voluntad de los cotizantes, teniendo en cuenta los tiempos de las cotizaciones efectuadas para todos los efectos y preservando el derecho de la libre escogencia bajo parámetros claros que permitan establecer la verdadera situación de los afiliados al Sistema” (subraya fuera del texto original).

39. “CAPITULO VII. TRASLADO DE PERSONAS CON MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR LA EDAD PARA TENER DERECHO A PENSIÓN. Artículo [12](#). Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión. Las personas vinculadas al RAIS a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Medía, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las [Sentencias C-789 de 2002](#) y la [C-1024 de 2004](#) recuperan el régimen de transición. La AFP a la cual se encuentre vinculado el afiliado que presente la solicitud de traslado, deberá remitir toda la información necesaria para que el ISS realice el cálculo respectivo conforme a lo señalado en el artículo [7°](#) del presente Decreto. Una vez recibida la información contará con 20 días hábiles para manifestar si es viable el traslado”.

40. “Artículo [7°](#). Traslado de Recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este Decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá 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.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje

**correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.**

**Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.**

**Parágrafo. Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos.**

**Lo anterior sin perjuicio de la facultad que tiene la Superintendencia Financiera de precisar otros aspectos referentes a la materia”.**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

