

CONCEPTO 16363 DE 2009

(octubre 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora ISABEL CRISTINA MARTINEZ MENDOZA

Gerente Nacional de Atención al Pensionado

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros

ASUNTO: Rad. 9145 – Pensión Afiliado Luis Josué Mendoza Sánchez

C.C. 17.184.314

Respetado Doctor:

Esta Dirección tuvo conocimiento de la comunicación de la referencia en la que se consulta sobre la continuidad en el pago de una pensión de conformidad con el Decreto [758](#) de 1990, habida consideración que tal reconocimiento no era procedente porque en este caso no procedía la recuperación del régimen de transición al consolidarse el traslado a una AFP y el consecuente retorno al ISS con anterioridad a la sentencia C-[789](#) de 2002.

Sobre el particular es necesario hacer las siguientes precisiones:

Como primera medida debe recordarse que la recuperación del régimen de transición pensional respecto de quienes ostentaban 15 años de servicios cotizados a 1o de abril de 1994, se hizo viable con la sentencia C-[789](#) de 2002 y los pronunciamientos que con posterioridad se han emitido, situación que a criterio de esta Dirección y de la Gerencia a su cargo, no sería aplicable al sub examine por cuanto el traslado del afiliado a una AFP y el retorno al ISS sucedió en 1995.

En efecto, en el momento en que acaeció dicho traslado entre regímenes pensionales, se encontraba en vigor la disposición normativa contenida en los incisos 4 y 5 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 cuyo tenor literal restringió el régimen de transición a quienes se trasladaron del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y que estando en dicho régimen retornen al RPMPD norma que para la época no fue objeto de control constitucional abstracto, de manera que respecto del caso bajo examen, como quiera que el traslado al RAI y el retorno al RPMPD fue en 1995, la pérdida del régimen de transición era inevitable y por ende, la prestación que en derecho correspondiera conceder o negar por parte del ISS debía regularse bajo los designios de la norma general contenida en la Ley [100](#) de 1993 modificada por la Ley [797](#) de 2003.

En ese orden de ideas y habida consideración del principio general de la irretroactividad de los efectos de las sentencias emanadas de la Corte Constitucional expresamente señalado en el Decreto [2067](#) de 1991⁽¹⁾ y en diversos pronunciamientos de dicha Corporación⁽²⁾, así como también el principio contenido en el artículo [17](#) del Código Civil⁽³⁾ que prohíbe extender los

efectos de una sentencia judicial a situaciones jurídicas consolidadas, esta Dirección no evidencia óbice alguno para que administrativamente se redirija oficiosamente el reconocimiento de la pensión irregularmente reconocida al tenor de la Ley [100](#) de 1993 modificada por la Ley [797](#) de 2003 mediante los mecanismos de revocatoria directa establecidos en el artículo [69](#) del Código Contencioso Administrativo y el artículo [19](#) de la Ley 797 de 2003 con las previsiones establecidas en la sentencia C-[835](#) de 2003.

Es necesario reiterar que en tanto el traslado al RAIS y el retorno al RPMPD se consolidaron de acuerdo con la norma vigente en la época, los pronunciamientos posteriores de la Corte Constitucional que señalaron el derrotero hermenéutico que debe darse a las normas sobre movilidad entre regímenes a efectos de la recuperación del régimen de transición no tienen implicación alguna sobre el sub examine, aclarando además que en ninguno de los fallos de control de constitucionalidad abstracto hubo modulación alguna que permita su aplicación de manera retroactiva.

Aunado a lo anterior, en el oficio del 10 de julio de 2008 identificado con el consecutivo DJN-US [8180](#) del 10 de julio de 2008, esta Dirección abordó un caso en el que se consolidó un traslado a una AFP y el retorno al ISS con anterioridad a la emblemática sentencia C-[789](#) de 2002 en la cual la Corte Constitucional por primera vez se pronunció sobre el tema de la recuperación del régimen de transición, veamos:

“Respecto de la recuperación del régimen de transición de los afiliados que se trasladaron del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, a través del Memorando GNAP 3902 del 18 de mayo de 2007 la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado impartió la siguiente directriz:”

“Artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993”;

“Sea del caso anotar lo dispuesto por el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 de los incisos 4 y 5, **ANTES** de la declaratoria de exequibilidad condicionada de la sentencia de la Corte Constitucional C-[789](#) de 2002:”

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia del régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen”.

“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.

“Del aparte del artículo transcrito, se puede establecer que durante la vigencia del inciso 4 y 5 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, **sin el pronunciamiento de la Corte Constitucional** al declarar la declaratoria (SIC) de exequibilidad condicionada, el afiliado que voluntariamente decidiera trasladarse a una Administradora de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual, pierde el régimen de transición aun en el evento de regresar posteriormente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por cuanto lo (SIC) norma en su sentido literal así lo disponía”.

“Por lo anterior le corresponde a los Centros de decisión de observar si el retorno del afiliado lo hizo entre el 1 de abril de 1994 al 24 de Septiembre de 2002 se le aplica en su integridad el

inciso 4 y 5 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, es decir PIERDE el régimen de transición”.

“Valga anotar el contenido del Artículo 45 de la Ley 270 de 1993, Estatutaria de la Administración de Justicia cuando dispone que “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo [241](#) de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Así pues, la recuperación del Régimen de Transición es viable UNICAMENTE después de la sentencia C-[789](#) de 2002, es decir a partir del 24 de septiembre de 2002”.

“Son responsables de la difusión y aplicación del concepto referido, los Gerentes Seccionales, los Jefes de Departamento de Pensiones y los Jefes de Departamentos de Historia Laboral y Nómina de Pensionados”.

“De acuerdo a la directriz anotada, esta Dirección no encuentra reparo alguno con relación a los efectos de las sentencias de constitucionalidad, teniendo en cuenta que en este caso la Corte no condicionó los efectos del fallo y en esa medida deberá interpretarse con efectos pro futuro, **de modo que las situaciones jurídicas que se consolidaron con anterioridad a la fecha del fallo no se afectan.**”

“En esa medida, si con anterioridad al 24 de Septiembre de 2002 se hizo efectivo el traslado del RAI al RPMPD, se descarta de plano la aplicación de las prerrogativas “señaladas en las Sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004 como quiera que dichos pronunciamientos tienen efectos hacia el futuro y no modifican las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad 24 de Septiembre de 2002, las cuales fueron reguladas por los incisos 4 y 5 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 en cuanto se refiere a la inaplicación del régimen de transición y consecuente sujeción a las reglas del Sistema General de Pensiones tanto en el RPMPD como en el RAI”.

Por último, es del caso tener en cuenta que la situación de multivinculación deberá encontrarse claramente dirimida de acuerdo con los lineamientos señalados en la Circular No 058 del 6 de agosto de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia reglamento aplicable para el efecto, a fin de determinar la procedencia para iniciar las acciones administrativas y judiciales a que haya lugar según lo señalado en líneas precedentes.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud.

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

RAMG/odpm

Rad. 009145

Recuperación régimen de Transición Periodistas

NOTAS AL FINAL:

1. V. Decreto 2067 de 1991 Artículo 21. “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares.

Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución.”

“(…)”

2. Jurisprudencia: “Generalmente, los efectos de las providencias de la Corte Constitucional son diversos en cada tipo de control constitucional. Usualmente, los efectos son erga omnes y pro – futuro cuando controla normas en abstracto (...)” Tesis en sentencia C-018 de 1993 reiterada en sentencias SU-519 de 1997, T-409 de 1998, T-1179 de 2000 y C-739 de 2001 entre otras.

3. V. C.C: Art. 17. “FUERZA DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”.



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

