

CORTE CONSTITUCIONAL

Auto 009/10

Ficha	A009_10 A009_10 A009_10
Convenciones	
Color agua	Azul Ratio Decidendi

NULIDAD SENTENCIAS PROFERIDAS POR CORTE CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA ING PENSIONES Y CESANTIAS E INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Nulidad sentencia T-[168](#)/09 por desconocimiento de la jurisprudencia

TRASLADO DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL AL REGIMEN DE PRIMA MEDIA EN EL CASO DE BENEFICIARIOS DEL REGIMEN DE TRANSICION-Nulidad sentencia T-[168](#)/09 por desconocimiento de la jurisprudencia

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia T-[168](#) de 2009. Acción de tutela instaurada por Javier de Jesús Taborda Quintero contra ING Pensiones y Cesantías y el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C. veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009)

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir sobre la solicitud de nulidad de la Sentencia T-[168](#) de 2009, proferida por la Sala Octava de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Antecedentes del proceso de tutela que dio lugar a la expedición de la Sentencia T-[168](#) de 2009

El veintiuno (21) de abril de dos mil ocho (2008) Javier de Jesús Taborda Quintero, beneficiario del régimen de transición del artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, presentó acción de tutela contra ING Pensiones y Cesantías porque estima vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social al negarse la entidad demandada a permitir su traslado del régimen pensional de ahorro individual con solidaridad al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales. En el trámite de primera instancia fue vinculado como parte accionada el Instituto de Seguros Sociales.

A juicio del accionante, el hecho de que ING Pensiones y Cesantías le niegue el traslado de régimen pensional contradice la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya que ésta, en las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004, indicó que las personas beneficiarias del régimen de transición, cuando previamente se hubieran trasladado el régimen de ahorro individual, tienen el derecho de regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media con el fin de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición. Con fundamento

en lo anterior, solicitó ordenar a ING Pensiones y Cesantías que autorice su traslado al régimen de prima media entregando todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual.

2. La sentencia T-[168](#) de 2009

La Sala Octava de Revisión, mediante providencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009), decidió conceder el amparo del derecho fundamental a la seguridad social de Javier de Jesús Taborda Quintero. En consecuencia, ordenó a ING Pensiones y Cesantías que (i) proceda a autorizar, previa verificación de los requisitos, el traspaso del actor al régimen de prima media administrado por el Seguro Social, teniendo en cuenta las consideraciones vertidas en la parte motiva de la sentencia e (ii) inicie los trámites pertinentes para trasladar la totalidad del ahorro efectuado por el mismo en el régimen de ahorro individual con solidaridad al Seguro Social. Además, advirtió al Instituto de Seguros Sociales que debe abstenerse de impedir el traslado del peticionario de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

Para fundamentar la decisión mencionada, la Sala Octava de Revisión hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la posibilidad de traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima medida en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, el cual vale la pena transcribir in extenso por la importancia que reviste para la solución del presente asunto:

“18.- El tema de la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales presenta particularidades importantes en el caso de las personas beneficiarias del régimen de transición pues, según el artículo [36](#) (incisos 4 y 5) de la ley 100 de 1993, la protección que otorga éste último se extingue cuando se escoge, inicialmente o por traslado, el régimen de ahorro individual, lo cual quiere decir que no se recupera por el ulterior cambio que se haga al régimen de prima media. Dice la disposición mencionada:

“(…) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el 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 (…).”.

En otras palabras, los beneficiarios del régimen de transición tienen libertad para escoger el régimen pensional al que se desean afiliar y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo trae para ellos una consecuencia: la pérdida de la protección del régimen de transición. En ese sentido, estas personas, para pensionarse, deberán cumplir necesariamente con los requisitos de la ley [100](#) de 1993 según el régimen pensional que elijan y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores, aunque les resulten más favorables.

Es evidente que, en el caso de las personas amparadas por el régimen de transición, el efecto del traslado tiene importantes repercusiones en el goce del derecho a la pensión de vejez y, por tanto, en el derecho fundamental a la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. El traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental.

Esta Corporación ha emitido varias sentencias acerca de esta situación.

19.- La primera vez en la cual se pronunció al respecto fue en la sentencia C-789 de 2002, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 antes transcritos. El demandante argumentaba, básicamente, que tales normas eran contrarias a la Carta Política porque (i) vulneraban el artículo 58 al despojar a las personas del derecho adquirido consistente en pensionarse de acuerdo al régimen de transición y (ii) atentaban contra el artículo 53 al permitir que los trabajadores beneficiados con el régimen de transición renunciaran al mismo al afiliarse o trasladarse al régimen de ahorro individual.

La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.

En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”.

Por último, precisó que “la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos.

A pesar de lo anterior, la Corte hizo una aclaración respecto de la interpretación de las disposiciones demandadas, la cual incluyó en la parte resolutive de la sentencia:

“(…) el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual, y posteriormente regresan al de prima media, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de

todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. [1º](#)), y como derecho-deber (C.N. art. [25](#)). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo [151](#) de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión” (subrayado fuera del texto original).

Es decir, aunque la Corte consideró acordes con la Constitución las disposiciones que prescriben que la protección de régimen de transición se extingue cuando la persona escoge el régimen de ahorro individual o se traslada a el, aclaró que las normas expresamente circunscriben tal consecuencia a sólo dos de los tres grupos de personas que ampara el régimen de transición: (i) mujeres mayores de treinta y cinco y (ii) los hombres mayores de cuarenta.

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.

Ahora bien, la Corte reconoce que resulta necesario señalar algunos requisitos para el evento en que las personas pertenecientes al grupo (iii) decidan trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. Exigencias que también quedaron contenidas en la parte resolutive de la sentencia en comento. Señaló:

“Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

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

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”.

20.- La segunda oportunidad en la cual la Corte Constitucional abordó el tema del traslado entre regímenes pensionales en el caso de las personas beneficiadas con el régimen de transición fue en la sentencia C-[1024](#) de 2004, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo [2](#) de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo [13](#) de la ley 100 de 1993.

Originalmente, esta última norma prescribía que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial. El artículo [2](#) de la ley 797 de 2003 modificó la disposición mencionada y aumentó el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensional a cinco años. Además, incluyó una prohibición: el afiliado no podrá trasladarse cuando le falten diez años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Prohibición que empezó a regir un año después de la entrada en vigencia de la ley [797](#) de 2003.

Como se puede ver, la modificación no se refiere específicamente al caso de las personas cobijadas por el régimen de transición pero, indirectamente, regula su situación pues ni ellos ni los demás afiliados podrán trasladarse de régimen cuando les falten 10 años o menos para cumplir edad que requieren para adquirir la pensión de vejez. En el caso de las personas del grupo (iii) el cambio normativo se traduciría en que no podrían trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media para hacer uso de los beneficios del régimen de transición, en los términos de la sentencia C-[789](#) de 2002, cuando les falten 10 años o menos para llegar a la edad exigida para la pensión de vejez.

Esta Corporación, en la sentencia C-[1024](#) de 2004, se pronunció a favor de la constitucionalidad de la norma acusada al considerarla una medida adecuada, proporcionada y necesaria que busca un fin constitucionalmente legítimo. Concretamente, respecto de los objetivos que busca la limitación al cambio de régimen, dijo esta Corporación:

“(…) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. [95](#)), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. [1°](#)), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de

la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización requerida, poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales”.

A pesar de lo anterior, esta Corte indicó que siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido la norma demandada no podía desconocer a las personas del grupo (iii) la posibilidad de “retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas”, con el cumplimiento de los requisitos que en la sentencia C-[789](#) de 2002 había mencionado.

Con base en la sentencia C-[754](#) de 2004, la Corte precisó que si bien en la sentencia C-[789](#) de 2003 había señalado que no existía 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 vista de lo anterior, esta Corporación incluyó un condicionamiento en la parte resolutive en los siguientes términos:

“Declarar EXEQUIBLE el artículo [2º](#) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo [13](#) de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)”, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y 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”.

21.- En la sentencia T-[818](#) de 2007, la Corte abordó, por tercera vez, el tema que se ha venido tratando.

Como se vio, la sentencia C-[789](#) de 2002 señaló que al cambiarse al régimen de prima media, las personas debían trasladar todo el ahorro que habían efectuado en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que dicho ahorro “no podía ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”. Precisamente en el cumplimiento de éste último requisito reside uno de los problemas jurídicos de la sentencia T-[818](#) de 2007, pues debido a un cambio de legislación tal exigencia devino 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: según la redacción original del artículo [20](#) 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.

Posteriormente, el artículo [7](#) de la ley 797 de 2003 modificó el artículo [20](#) de la ley 100 de 1993 ya citado. La reforma no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, pero si lo hizo en el régimen de ahorro individual. A partir de la nueva ley, un 1.5% de la cotización va a

un fondo de garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se ocupa en financiar la pensión de vejez. Esto deriva en que siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual.

Ante esta situación, la Corte afirmó, en la sentencia T-[818](#) de 2007, que “la exigencia de condiciones imposibles (...) 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”. Con base en esta argumentación, se reconoció, en el caso concreto, el derecho del peticionario a trasladarse de régimen, aun en ausencia del cumplimiento de uno de los requisitos que había señalado la sentencia C-[789](#) de 2002.

22.- De anterior recuento, se puede concluir que según la jurisprudencia constitucional, algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley [100](#) de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.

(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media”.

En aplicación de la jurisprudencia constitucional reseñada, la Sala Octava de Revisión resolvió el caso del señor Javier de Jesús Taborda Quintero con la siguiente fundamentación:

“26.- Según lo expresado con anterioridad, la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela pero sobre todo de constitucionalidad, que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley [100](#) de 1993. De acuerdo con las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004, a estas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos [36](#) (inciso 4 y 5) y [13](#) (literal e) de la ley 100 de 1993.

Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.

(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media, por haber devenido esta exigencia en un imposible a causa de un cambio normativo.

Es evidente, según las pruebas que obran en el expediente, que el señor Taborda Quintero reúne a cabalidad con estos requisitos:

(i) Según la certificación de la Secretaria de Salud de la Gobernación de Risaralda, el

petionario trabajó en el Servicio Seccional de Salud de Risaralda, en diferentes cargos, desde el 16 de mayo de 1975 hasta el 30 de junio de 1990 y desde el 18 de marzo de 1992 hasta el 31 de mayo de 1995, tiempo durante el cual hizo aportes para pensiones a la Caja Nacional de Previsión Social, lo que quiere decir que desde el 16 de mayo de 1990 contaba con 15 años de servicios cotizados.

(ii) El actor nunca se ha opuesto al traslado del ahorro que hizo en el régimen de ahorro individual al régimen de prima media.

Como se dijo, no es necesario constatar si dicho ahorro es o no inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de prima media. Al respecto, esta Sala considera que, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido en los términos de las sentencias C-[1024](#) de 2004 y C-[754](#) de 2004, no se puede, mediante una ley posterior, despojar a las personas de tal facultad así sea indirectamente, como sucede en este caso. En efecto, el artículo [7](#) de la ley 797 de 2003 no sustrajo expresamente a las personas del grupo (iii) del derecho a gozar del amparo del régimen de transición, pero su efecto terminó siendo exactamente ese pues convirtió en un imposible uno de los requisitos que la jurisprudencia constitucional había diseñado para su ejercicio.

En este orden de ideas, la decisión de ING Pensiones y Cesantías de rechazar el traslado del actor porque el artículo [2](#) de la ley 797 de 2003 señala que las personas no pueden cambiarse de régimen pensional cuando les faltan menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, contradice abiertamente la jurisprudencia constitucional al desconocer el condicionamiento hecho por esta Corporación a la norma mencionada en la sentencia C-[1024](#) de 2004 y, por esta vía, viola el derecho fundamental a la seguridad social al actor. De igual forma, el ISS pasó por alto la sentencia C-[1024](#) de 2004 cuando decidió aceptar, sin más, la decisión de rechazo de ING Pensiones y Cesantías”.

3. La solicitud de nulidad de la sentencia T-[168](#) de 2009

Con fecha dos (2) de junio de dos mil nueve (2009), se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional la solicitud de nulidad de la sentencia T-[168](#) de 2009, presentada por el Instituto de Seguros Sociales. El solicitante propone dos argumentos que pueden resumirse de la siguiente manera:

En primer lugar, argumenta que la sentencia T-[168](#) de 2009, proferida por la Sala Octava de Revisión, es violatoria del debido proceso porque cambia la jurisprudencia sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004, teniendo en cuenta que el artículo [34](#) del Decreto 2591 de 1991 exige un pronunciamiento del pleno de la Corte para que puede producirse dicha modificación. El cambio consiste, según el solicitante, 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 hubieran 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”.

Además indica que, contrario a lo que señala la sentencia atacada, en razón lo dispuesto en el decreto [3995](#) de 2008 sí es posible que el ahorro sea el mismo en el régimen de ahorro individual que en el de prima media y, por ello mismo, es factible cumplir con el requisito impuesto para el regreso al régimen de prima media en las sentencias C-[789](#) de 2002 y C-[1024](#) de 2004, a pesar de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003. Tal decreto previó, en el artículo [7](#), que “para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS”.

En segundo lugar, sostiene que la posición contenida en la sentencia T-[168](#) de 2009 también contradice la jurisprudencia de la Sala Plena sentada en la sentencia C-[030](#) de 2009 en la que se reafirmó, respecto de “las pensiones especiales”, “la necesidad de que el Instituto de los Seguros Sociales NO reciba menos del aporte legal correspondiente en caso de haber permanecido en el régimen de prima media, al establecer (...) que la persona que ejerza la opción, puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento en que el ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media, como se advirtió en la sentencia C-[789](#) de 2002”.

4. Intervención de ING Pensiones y Cesantías y de Javier de Jesús Taborda Quintero

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del treinta (30) de junio de dos mil nueve (2009), corrió traslado por el término de tres (3) días de la solicitud de nulidad de la referencia a ING Pensiones y Cesantías y a Javier de Jesús Taborda Quintero, quienes tuvieron la calidad de partes en el proceso de revisión que culminó con la sentencia T-[168](#) de 2009. Sin embargo, dentro del plazo señalado no se recibió comunicación alguna según certificación del catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009) expedida por la Secretaría General de esta Corporación⁽¹⁾.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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.

2. Doctrina constitucional sobre la nulidad de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo [49](#) del Decreto 2067 de 1991 prevé que “contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno” y que las nulidades de los procesos ante la Corte sólo podrán alegarse antes de proferido el fallo, “únicamente por violación al debido proceso”. No obstante, cuando la irregularidad alegada proviene de la misma sentencia, esta Corporación ha admitido la posibilidad de solicitar la nulidad de una sentencia con posterioridad a su emisión⁽²⁾.

En materia de los fallos de revisión de tutela la jurisprudencia constitucional ha considerado, de tiempo atrás, la posibilidad de declarar la nulidad de las decisiones proferidas por las salas de revisión, en ciertos casos realmente excepcionales, en los cuales se constate una grave afectación al debido proceso bien sea de oficio⁽³⁾ o a solicitud de parte interesada.

No obstante lo anterior, la posibilidad de proponer un incidente de nulidad contra una sentencia proferida por la Corte Constitucional es excepcional, ya que no implica reconocer que existe "un recurso contra esta clase de providencias", ni mucho menos una nueva oportunidad para reabrir el debate o examinar controversias que ya han sido definidas⁽⁴⁾, en esa medida, quien solicite la nulidad de un fallo de tutela proferido por una sala de revisión debe dar cumplimiento de una exigente carga argumentativa, en el sentido de explicar de manera clara y expresa los preceptos constitucionales transgredidos y su incidencia en la adopción adoptada.

Precisamente, por razones de seguridad jurídica y de garantía en la certeza del derecho, la declaratoria de nulidad de una sentencia de esta Corporación tiene características muy particulares, en virtud a que "se trata de situaciones jurídicas **especialísimas y excepcionales**, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera **indudable y cierta** que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos [2067](#) y [2591](#) de 1991, han sido quebrantadas, **con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental** en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar"⁽⁵⁾ (subrayado fuera de texto)"⁽⁶⁾

En ese sentido la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que quien acude en solicitud de nulidad de una sentencia proferida por una Sala de Revisión, debe acreditar el cumplimiento de unos requisitos de procedibilidad, además de invocar y sustentar, cualquiera de las causales de procedencia de nulidad de las sentencias específicamente señaladas por la doctrina constitucional.

2.1. Presupuestos que deben acreditarse para la procedencia de la solicitud de nulidad de las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como requisitos de procedibilidad de la solicitud de nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de tutelas, los siguientes⁽⁷⁾:

(i) Que el incidente de nulidad se proponga de manera oportuna, esto es, dentro de los tres (3) días contados a partir de la notificación de la sentencia⁽⁸⁾. Si la nulidad tiene origen en un vicio anterior al fallo "sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo" (Art. [49](#) Decreto 2067 de 1991); de lo contrario, quienes hayan intervenido durante el trámite de la acción pierden, a partir de ese momento, toda legitimidad para invocarla⁽⁹⁾. De la misma forma, vencido en silencio el término de ejecutoria cualquier eventual nulidad queda automáticamente saneada⁽¹⁰⁾.

(ii) 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, y,

(iii) Quien alega la existencia de una nulidad 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⁽¹¹⁾. Lo expuesto, significa que 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.

2.2. Presupuestos materiales de procedencia de peticiones de nulidad de sentencias proferidas

por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

Como quedó anotado en párrafos precedentes, de tiempo atrás, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de declarar la nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión, en ciertos casos realmente excepcionales que implican una grave afectación del derecho constitucional fundamental al debido proceso, previo el cumplimiento de una exigente argumentación por parte de quien alega la existencia de una nulidad, debiendo entonces explicar clara y detalladamente la norma supralegal vulnerada y su repercusión en la decisión adoptada⁽¹²⁾.

En este orden, adicionalmente a los requisitos formales de admisibilidad de las solicitudes de nulidad, también se han dispuesto determinadas condiciones y limitaciones a los argumentos que sean 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)"⁽¹³⁾. Con base en estas circunstancias, la jurisprudencia identifica algunos casos en que la vulneración reúne esas características⁽¹⁴⁾, 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⁽¹⁵⁾. 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⁽¹⁶⁾.

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”⁽¹⁷⁾.

Debido a que en la solicitud que es objeto de análisis, se invocó la causal de nulidad de cambio de jurisprudencia, es preciso reiterar el alcance que a la misma le ha dado la doctrina constitucional.

3. El alcance de la causal de nulidad de “desconocimiento de la jurisprudencia”.

La causal de nulidad de cambio de jurisprudencia es la única expresamente señalada por las disposiciones que regulan los procedimientos ante la Corte Constitucional. En tal sentido, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 establece que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena; en consecuencia, si una de las Salas de Revisión se apropia de dicha función se extralimita en el ejercicio de sus competencias con grave violación del debido proceso.

Pues bien, la causal de “desconocimiento de jurisprudencia” podría ser comprendida de distintas maneras: (i) como desconocimiento de una sentencia cuya ratio decidendi coincide con el problema jurídico sobre el que versa la sentencia cuya nulidad se solicita; (ii) como una contradicción con cualquier sentencia anterior, bien sea en su ratio decidendi o en su obiter dicta⁽¹⁸⁾; (iii) como la posibilidad de la Sala Plena de obrar como una segunda instancia de lo decidido por la Sala de Revisión.

De las anteriores concepciones la única que se ajusta al real sentido de la causal en estudio es la primera, pues la segunda y la tercera manera de concebir su alcance vulneran la autonomía y la independencia judiciales de las Salas de revisión de tutela por las razones que se exponen a continuación.

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⁽¹⁹⁾.

.

El respeto a los precedentes constitucionales, entendidos como reglas judiciales emanadas de la

interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto⁽²⁰⁾, cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas⁽²¹⁾, 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⁽²²⁾; 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. De allí que, si bien la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales, modificar un precedente constitucional, 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 (...)”⁽²³⁾” ⁽²⁴⁾”

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.”⁽²⁵⁾ ⁽²⁶⁾.

Entonces, incurrirá en la causal de nulidad objeto de estudio el fallo de revisión que se aparte de la “jurisprudencia en vigor” sentada por la Corporación. Este concepto guarda íntima relación con la idea de precedente a la cual ya se ha hecho alusión, la cual ha sido definida recientemente en un fallo de revisión de tutela 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 confluir los

siguientes elementos para establecer hasta que 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⁽²⁷⁾.
- 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”⁽²⁸⁾.

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.”⁽²⁹⁾

En todo caso 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.

Finalmente, 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”⁽³⁰⁾. Conforme a lo expuesto, si se hace alusión a la causal de cambio de jurisprudencia para motivar la solicitud de impugnación de un fallo, será procedente sólo 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-. De igual manera, le está vedado a la Sala Plena entrar a establecer, por vía del incidente de nulidad, como si se tratase de una segunda instancia, si una determinada Sala de Revisión acertó al momento de deducir un determinado postulado interpretativo del texto constitucional por cuanto se estaría violando el principio de autonomía judicial.

No sobra advertir por último, que la exigente configuración de la causal de nulidad “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. En efecto, tal como se ha sostenido a largo de esta providencia la causal en comento se restringe al desconocimiento de los precedentes sentados por la Sala Plena pero esto no significa que las decisiones adoptadas por las Salas de Revisión puedan ser incumplidas por los destinatarios de las órdenes proferidas por el juez constitucional, 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

Procede la Corte a verificar el cumplimiento, en el caso concreto, de los requisitos de procedibilidad de la solicitud de nulidad.

(i) 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⁽³¹⁾ teniendo en cuenta que la nulidad fue interpuesta el día dos (2) de junio del mismo año⁽³²⁾.

(ii) 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 el cual, a pesar de no haber sido demandado inicialmente, fue vinculado como tal en el trámite de primera instancia.

(iii) 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. No es suficiente expresar razones o interpretaciones diferentes a las de la Sala que obedezcan al disgusto o inconformismo del solicitante con la decisión adoptada.

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. Así mismo, se puede deducir la forma en la cual tal desconocimiento afectaría el fallo pues, de aplicarse el requisito descrito, 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.

A la misma conclusión se puede arribar si se analiza la segunda de las razones de nulidad del solicitante. En ésta se sostiene, también, un desconocimiento de la sentencia C-[030](#) de 2009 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

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([33](#)). 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([34](#)).

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([35](#)). 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.

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

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

Ausente en comisión.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

NOTAS AL FINAL:

1. Folio 52, cuaderno principal.
2. Auto 164 de 2005.
3. Mediante Auto A-050 de 2000, la Corte declaró la nulidad de la Sentencia T-157 de ese mismo año, donde por un error involuntario, ante el cambio de ponencia, profirió una sentencia cuya parte motiva difería completamente de su parte resolutive.
4. Auto 063 de 2004.
5. Autos del 22 de junio de 1995 y del 18 de mayo de 2004.
6. Corte Constitucional, auto de 30 de abril de 2002 y Auto 031A de 2002.
7. Autos 217 de 2006 y 330 de 2006.
8. Sobre el plazo para interponer la solicitud de nulidad de una decisión proferida por la Corte Constitucional se afirma en el Auto 163A de 2003:

"El artículo [31](#) del Decreto 2591 de 1991 señala: "Dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato..."

"La Sala considera que ante la ausencia de norma legal expresa que indique el término dentro del cual se debe proponer o alegar la nulidad de cualquier sentencia proferida por esta Corporación que se origine en la misma, procede hacer uso de la aplicación analógica y aplicar el término de los tres (3) días señalado en el artículo [31](#) antes citado para proponer cualquier nulidad que se origine en la sentencia, por considerar además que se dan los tres (3) presupuestos básicos para acudir a la aplicación del principio de la analogía, así:

"a) Ausencia de norma que establezca el término procesal dentro del cual ha de presentarse la solicitud de nulidad de las sentencias que profiera la Corte Constitucional.

"b) Se trata de dos (2) situaciones similares en cuanto en los dos (2) eventos se ataca la decisión o sentencia que pone fin a una instancia o actuación; se refieren los dos (2) casos a situaciones de orden procesal dentro de la acción de tutela, y además se trata de actuaciones que se surten con posterioridad a la decisión de una instancia o actuación.

"c) La razón o fundamento de la existencia de un término perentorio para la presentación del escrito de impugnación del fallo es el bien jurídico fundamental y superior de la seguridad jurídica que motiva a ésta Corporación a establecer un término perentorio para la presentación de la solicitud de nulidad, como es, el determinar en forma clara y precisa la oportunidad para el ejercicio de una facultad procesal, en virtud del principio de la preclusión que orienta en forma general la actividad procesal y en aras de salvaguardar

valores del derecho como la seguridad jurídica y la justicia.

"Dicho término deberá contarse a partir de la fecha en que se notifique a las partes, la sentencia respectiva. Al respecto, el artículo [36](#) del Decreto 2591 de 1991 establece que las sentencias en que se revise una decisión de tutela deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes por el medio que éste considere más expedito y eficaz de conformidad con lo previsto por el artículo [16](#) ibídem.

"En conclusión, de conformidad con el artículo [49](#) del Decreto 2067 de 1991 contra sentencias de la Corte Constitucional proferidas en desarrollo de los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y décimo del artículo [241](#) de la Constitución Política Colombiana, no procede recurso alguno ni solicitud de nulidad alguna. Excepcionalmente y como única excepción procede la solicitud de nulidad contra las sentencias que dicten las Salas de Revisión por irregularidades cometidas en la sentencia; y la única causal de nulidad es la violación al debido proceso; o sea del artículo [29](#) de la Constitución. Todas las irregularidades cometidas antes de la sentencia no pueden ser alegadas, después de producida la sentencia y quedan saneadas al ser proferida la misma.

"La solicitud de nulidad de las sentencias que profieran las Salas de Revisión de esta Corporación, debe ser presentada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma; acto de notificación que cumple el juez o tribunal que profirió el fallo de primera instancia; debiendo dejar constancia de la fecha de la notificación y del medio empleado y que el juez consideró más expedito y eficaz se conformidad con lo previsto en el artículo [16](#) del Decreto 2591 de 1991."

9. Corte Constitucional, Auto del 13 de febrero de 2002. En el mismo sentido, Auto del 20 de febrero de 2002.

10. Como lo recordó la Corte en el Auto 217 de 2006, esta afirmación se justificó, "(...) no sólo por la carencia de legitimidad para pedirla, sino, además, por las siguientes razones: (i) en primer lugar, atendiendo el principio de seguridad jurídica y de necesidad de certeza del derecho; (ii) en segundo lugar, ante la imposibilidad presentar acción de tutela contra las providencias de tutela. Y finalmente, (iii) porque es razonable establecer un término de caducidad frente a las nulidades de tutela, si incluso esa figura aplica en las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma." (Auto de 30 de abril de 2002 y Auto 031A de 2002).

11. Cfr. Autos A-62/03; A-146, A-103, A-029A y A-03A de 2002; A-256/01. Ver también los autos A-232/01, 053/01, 082/00, 050/00, 074/99, 013/99, 026"/98, 022/98, 053/97, 033/95 Y 008/93.

12. Auto 217/06.

13. Cfr. Auto A-031/02.

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

15. Auto A-217/ 06.

16. Auto A-060/06.

17. Pueden consultarse al respecto, entre otros, los Autos A-131/04 y A-052/06.

18. En la sentencia SU-047 de 1999, la Corte señaló que aquella parte de las sentencias que se denomina precedente o ratio decidendi es “la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive”, a diferencia del obiter dictum que constituye “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario”.

19. Así lo ha sostenido expresamente esta Corporación:

“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).

20. Auto A-208 de 2006.

21. Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-193 de 1995 y C-400 de 1998.

22. Sentencia SU 047 de 1999.

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

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

25. [Cita Auto 208 de 2006] Ibídem.

26. Auto 208 de 2006.

27. [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”.

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

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

30. Auto 031 A de 2002

31. Folio 49.

32. Folio 1.

33. “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).

34. “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”.

35. “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

