

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen:	Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda	Identificación de la sentencia:	11001-03-25-000-2008-00043-00(1225-08)	Ponente:	ALFONSO VARGAS RINCÓN
Tipo de acción o recurso:	Acción de Nulidad	Tipo de decisión:	Declara la nulidad		
Norma demanda:	Concepto No. 7449 de mayo 23 de 2005, suscrito por el Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales, por medio del cual establece que si el empleador debe recurrir al mecanismo señalado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no hay lugar a la aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.				
Hechos relevantes:	No aplica.				
Clase de interpretación:	Interpretación del acto jurídico demandado a la luz de la Constitución	Sustentación normativa:	Ley 100 de 1993, artículos 33 , 36 y 279 ; Decreto 1748 de 1995, artículo 57 ; Decreto 813 de 1994, artículo 1 .		
Precedentes a Considerar:	No aplica	Decisiones posteriores a considerar:	No aplica		
Tema:	Régimen de transición				
Subtema:	Pérdida del régimen				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Se pierde el régimen de transición, establecido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, si el empleador debe recurrir al mecanismo señalado en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, el cual establece que se debe tener en cuenta en el cómputo de las semanas el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador siempre y cuando se trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional?

REGLA.

No, porque los beneficios que comprende el régimen de transición sólo se pierden cuando se ha presentado un traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o cuando el trabajador se vincula a empresas excluidas de la aplicación del régimen del sistema general de pensiones, en los términos del artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993. Además, el régimen se aplica a todos los trabajadores del sector privado, a los servidores públicos, trabajadores independientes y los afiliados del Instituto de Seguros Sociales.

RATIO DECIDENDI [TEXTUAL].

PÉRDIDA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

“(…) Se concluye, en consecuencia, que los beneficios que comprende el régimen de transición se pierden cuando se ha presentado un traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o cuando el trabajador se vincula a empresas excluidas de la aplicación del régimen del sistema general de pensiones, en los términos del artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993. (...) En las normas transcritas, no se encuentra como una causal de pérdida de los beneficios del régimen de transición, el hecho de que el empleador deba recurrir al mecanismo señalado en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, contrario a ello, el régimen se aplica a todos los trabajadores del sector privado, a los servidores públicos, trabajadores independientes y los afiliados del Instituto de Seguros Sociales. De acuerdo con lo anterior, el concepto demandado incorpora una causal de pérdida de los derechos que emanan del régimen de transición, que no está establecida por la ley y un alcance al traslado del valor correspondiente al cálculo actuarial, que no contemplan las normas que regulan la materia. En esas condiciones, asiste razón al actor al afirmar que sin competencia el ISS estableció una causal de pérdida del régimen de transición, pues ellas sólo pueden ser fijadas por el legislador como en efecto se hizo en la Ley [100](#) de 1993, sin incluir la que contiene el acto acusado. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

Declarase la nulidad del aparte “lo que nos conduce lógicamente a que si el empleador debe recurrir al mecanismo señalado el(sic) artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo [9](#) de la Ley 797 de 2003, no hay lugar a la aplicación del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993” contenido en el concepto No. [7449](#) de 23 de mayo de 2005 suscrito por el Jefe de la Unidad de seguros de la Dirección Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales.

SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO.

No aplica.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

OBITER DICTA [TEXTUAL].

No aplica.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

