

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Tercera de Revisión-

SENTENCIA T-[801](#) de 2010

Ficha	CC ST 801 de 2010
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color agua	Azul Ratio Decidendi

Referencia: Expediente T-2639345
Acción de tutela instaurada por José Alberto Becerra González contra el Instituto de Seguros Sociales-Seccional Santander.

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Colaboró: Diana Carolina Rivera

Bogotá, D.C., octubre 07 de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos sobre el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga el 4 de febrero de 2010, -primera instancia- y por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil – Familia el 11 de marzo de 2010, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El 27 de enero de 2010, José Alberto Becerra González interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales - Regional Santander, por considerar que le están siendo vulnerados sus derechos a la seguridad social, al debido proceso, y a la igualdad de las partes ante la ley, con base en los siguientes hechos:

1.1 El accionante cuenta actualmente con 59 años de edad, y manifiesta haber trabajado desde el 28 de febrero de 1974 como médico del Departamento de Santander. Precisa que desde el 18 de agosto de 1988 hasta el 13 de noviembre de 2004 trabajó con el Hospital San Juan de Dios del Municipio de Floridablanca, como médico general.

1.2 Según se desprende de su historia laboral y de los tiempos cotizados, se tiene que hasta el año 1996 cotizó en fondos de pensiones público (Folios 108 y 134 del Cuaderno 1 entre otros). A partir de dicho año, cotizó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en los fondos de

pensiones privados Santander y Horizonte hasta el 28 de noviembre de 2003, fecha en la cual decidió trasladarse al ISS, cotizando allí desde el 1 de marzo de 2004, con el fin de que le fuera aplicado el régimen de transición de la ley [100](#) de 1993.

1.3 El 15 de junio de 2006, radicó ante el Instituto del Seguro Social – Seccional Santander, solicitud de pensión de vejez. En consideración a la demora excesiva en la respuesta a la misma, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bucaramanga, el cual, mediante fallo emitido el 7 de noviembre de 2006 ordenó al ISS decidir en forma definitiva sobre el derecho reclamado por el señor José Alberto Becerra González.

1.4 Visto lo anterior, mediante la Resolución No. 13495 del 12 de diciembre de 2006, el ISS negó la petición en razón a que no se encontraron elementos de juicio suficientes para establecer si se estaba ante una multivinculación ó si existía un traslado válido de régimen pensional. El accionante interpuso recurso de reposición frente a tal resolución por no encontrarse de acuerdo con su contenido.

1.5 Posteriormente, el ISS emitió la Resolución No. 1516 del 27 de marzo de 2007, por la cual confirmó la Resolución No. 13495 de 2006 en el sentido de negar la pensión de vejez del accionante, estableciendo que para el momento en que se realizó la solicitud, éste no contaba ni con la edad ni con el número de semanas de cotización necesarias para acceder a la misma, toda vez que no le era aplicable el régimen de transición previsto en la Ley [100](#) de 1993.

1.6 En vista del resultado obtenido, el accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la nueva resolución el 27 de marzo de 2007, en el cual manifestó que “no se me toma en su totalidad todo el tiempo laboral trabajado con las **entidades públicas** como son el Hospital San Juan de Dios del municipio de Floridablanca y el Instituto de Salud de Bucaramanga (Isabu) en donde trabajé en cada entidad aproximadamente 15 años, en el primero desde el 18 de agosto de 1988 hasta el 13 de noviembre del 2003 y en el otro desde el 5 de diciembre de 1991 hasta el 28 de agosto del 2006 y cuyos aportes pensionales fueron pagados y girados en medio magnético al ISS, en sus debidas fechas (...)” (Negrilla dentro del texto).

Con base en esto, sostuvo que cumplió a cabalidad con los requisitos de edad y semanas de cotización para poder acceder al régimen de transición de la ley [100](#) de 1993, después de haberse trasladado del fondo privado Protección S.A.

1.7 El 11 de junio de 2008 el ISS expide la Resolución No. 5170 por la cual resolvió conjuntamente los recursos de reposición, por considerar que las pretensiones eran acumulables con el siguiente argumento: “se estableció por medio de ODA 08-890 del 13 de mayo de 2008 que [a nombre] del asegurado JOSE ALBERTO BECERRA GONZALEZ, no existen pagos en ninguna de las administradoras de fondo de pensiones lo cual indica que no existe devolución de aportes de las AFP al ISS, por tanto no se genera por parte de esta oficina ningún reporte o detalle de aportes” (mayúsculas dentro del texto).

Visto lo anterior, en la mencionada Resolución se estudiaron las posibles normas que podían ser aplicadas al caso concreto. Se sostuvo, en primer lugar, que según el artículo [33](#) de la ley 100 de 199 el actor no podía pensionarse ya que no contaba para el momento con los requeridos 60 años de edad que exige el citado artículo. De otro lado, de acuerdo con la ley [33](#) de 198, para poder obtener la pensión se requiere contar con 55 años de edad y con 20 años de aportes públicos cotizados; en este caso, el actor tiene tan solo 15 años, 3 meses y 23 días de aportes públicos cotizados, por lo que tampoco tendría derecho a la pensión según esta segunda norma.

Finalmente, se hace referencia al artículo [7](#) de la ley 71 de 198 Reglamentado por el Decreto Nacional [2709](#) de 1994 en el que se establece como requisito para la obtención de la pensión tener 60 años de edad si se es varón, edad con la cual no contaba el accionante al momento de la solicitud.

1.8 Teniendo en cuenta que el accionante interpuso en subsidio el recurso de apelación, se expidió la Resolución 0832 del 26 de julio de 2009, por la cual se resolvió el recurso de alzada. En ésta, se dejó claro que la razón por la cual el accionante no puede acceder al régimen de transición de la ley [100](#) de 1993, fue su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad en el año de 1996, perdiendo así el beneficio del régimen de transición. No obstante, se debe tener en cuenta que en el año 2003 el peticionario se volvió a trasladar al régimen de prima media con prestación definida, afiliándose al ISS con el fin de poder acceder a dicho régimen de transición. Por esta razón en la Resolución se aclara que: “[a]nte esta circunstancia, la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia **C-789 del 22 de Septiembre de 2002**, habiendo considerado ampliamente el tema de los asegurados que se trasladaron de régimen de **Prima Media con Prestación Definida**, al Régimen de **Ahorro Individual y Solidario** y luego decidieron devolverse nuevamente al Régimen de **Prima Media con Prestación Definida**, podían recuperar la **transición**, si al 1º de Abril de 1994, tenían 15 años o más de aportes al sistema general de pensiones (...)”

Como quiera que el asegurado, al 1º de Abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la Ley [100](#) de 1993, [sic] no tenía 15 años de estar aportando al régimen general de pensiones, pues tan solo tiene a esta fecha algo más de 13 años (...); se niega una vez más la solicitud de pensión del señor Becerra González por no cumplir con los requisitos de ley.

1.9 El accionante establece que renunció irrevocablemente a su empleo público de carrera administrativa en el Instituto de Salud de Bucaramanga el 28 de agosto de 2006 y que por causa de la demora injustificada del reconocimiento de su pensión, se vio obligado en el año 2008 a vender su casa y su carro para poder sufragar los gastos de su familia.

1.10 Así mismo, establece que padece una discapacidad en su miembro superior derecho del 27%, por síndrome del escriban, que es cabeza de familia y que debe sostener a sus dos hijos que actualmente estudian en universidades privadas; afirma tener múltiples deudas bancarias.

1.11 Adicionalmente si bien a la fecha cuenta con un empleo privado por prestación de servicios, su situación económica es precaria, por lo que solicita la protección de los derechos invocados.

2. Intervención de la Parte demandada.

Vencido el término para contestar la acción de tutela, el Instituto del Seguro Social – Seccional Santander guardó silencio frente a la misma.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

Se aportaron al proceso las siguientes pruebas:

3.1 Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Alberto Becerra González, en la que consta que nació el 2 de diciembre de 1950. (Folio 1, cuaderno 1).

3.2 Copia de la Resolución 13495 del 12 de diciembre de 2006 del Instituto del Seguro Social, Seccional Santander por la cual se negó por primera vez el acceso a la pensión del accionante,

por no reunir elementos de juicio suficientes para establecer si se estaba ante una multivinculación ó si existía un traslado válido de régimen pensional. (Folio 69, cuaderno 1).

3.3 Copia de la Resolución 1516 de 2007 por la cual se confirmó la Resolución 13496 de 2006. (Folios 95 a 97, cuaderno 1).

3.4 Copia de la Resolución 5170 del 11 de junio de 2008 que resolvió conjuntamente los recursos de reposición interpuestos por el actor por encontrar las pretensiones acumulables, frente a las dos anteriores resoluciones, en la cual se argumentó que no se constató la devolución de aportes al ISS por parte de los fondos privados a los cuales estuvo afiliado el accionante. (Folios 74 a 78, cuaderno 1).

3.5 Copia de la Resolución 0832 del 16 de julio de 2009, por la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto ante la Resolución 5170 de 2008, que confirmó la decisión de que no le asiste derecho al actor, puesto que se trasladó de regímenes pensionales y, al 1° de abril de 1994 no contaba con 15 o más años de servicios al Estado, por lo cual perdió el derecho a estar dentro del régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993. (Folios 89 a 93, cuaderno 1).

3.6 Copia del recurso de reposición interpuesto por el accionante el 27 de marzo de 2007, frente a la Resolución No. 1516 de 2007. (Folios 107 a 109, cuaderno 1)

3.7 Copia de documento presentado por el actor ante la gerente de Pensiones de la Seccional Santander con fecha del 29 de marzo de 2007, por el cual solicitó anexar al recurso de reposición antes reseñado, el reporte de Horizonte donde consta el traslado de aportes detallado realizado por dicho fondo al ISS. (Folio 110, cuaderno 1)

3.8 Copia de derecho de petición presentado por el accionante ante el jefe de departamento de pensiones del ISS Santander el 28 de marzo de 2008, en el cual solicita resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación interpuesto contra la Resolución No. 1516 de 2007. (Folios 105 y 106, cuaderno 1).

3.9 Copia del dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 3 de octubre de 2003, en el cual consta que el accionante cuenta con una incapacidad permanente parcial de 27.40% por padecer de síndrome del escribano. (Folio 100, cuaderno 1).

3.10 Copia de comunicación enviada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte el 2 de abril de 2009 en el cual se le informó al actor que : “[u]na vez se realizó el traslado al Instituto de Seguros Sociales de los aportes pensionales que a su nombre se encontraban en el Fondo de Pensiones Horizonte, esta Sociedad Administradora envió a esa entidad a través de archivo magnético y por medio del Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones (SIAFP) la relación detallada de dichos aportes y los respectivos soportes de las transferencias efectuadas. Se anexa reporte enviado. (Folios 2 a 10, cuaderno 1)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Primera instancia.

El 4 de febrero de 2010, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, profirió sentencia de primera instancia concediendo el amparo solicitado por el accionante.

El a quo encontró que el ISS se limitó a estudiar la sentencia C-[789](#) de 2002, y no tuvo en cuenta un nuevo precedente jurisprudencial, sentado en la sentencia T-[818](#) de 2007, en la cual se

debatíó una situación similar a la del accionante y se argumentó que el petionario de dicho proceso tenía 41 años de edad al momento en que entró en vigencia la Ley [100](#) de 1993, y por lo tanto no se le podían exigir 15 años de servicios anteriores, toda vez que “(...) al ser los requisitos para ingresar a dicho régimen disyuntivos -basta con que en cabeza de una persona se configure solamente uno-, el actor hace parte del régimen de transición y por ende es su derecho pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior, aún cuando voluntariamente haya cambiado al régimen de ahorro individual con solidaridad.”

Con base en los lineamientos expuestos por esta Corte en la citada sentencia, el a quo decidió tutelar los derechos invocados por el accionante y, ordenó al ISS expedir un nuevo acto administrativo respecto del derecho del señor Becerra González teniendo en cuenta el precedente constitucional señalado.

2. Impugnación.

El Instituto del Seguro Social - Seccional Santander, mediante su Gerente Seccional impugnó el fallo de primera instancia. Indicó que al accionante no se le violó su derecho al debido proceso porque obtuvo respuesta a cada una de sus peticiones y recursos presentados.

Por otra parte, señaló que el Juez de primera instancia erró al analizar la sentencia T- [818](#) de 2007, sin tener en cuenta las sentencias C-[789](#) de 2002, C-[1024](#) de 2004, C-[625](#) de 2007 y T-[168](#) de 18 de marzo de 2009 por las cuales considera que se dejó claro que cuando los afiliados al sistema se cambian al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ya no se debe tener en cuenta la edad del actor, sino el tiempo de sus cotizaciones, esto es, 15 o más años de servicios al momento de entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, caso en el cual pueden acceder al régimen de transición. En el presente caso, para tal fecha el actor contaba con menos de 12 años de aportes, de forma tal que su prestación debe ser analizada de acuerdo con la Ley [797](#) de 2003, es decir que podrá acceder a su pensión cuando cumpla 60 años de edad y cuente con 1.175 semanas de cotización como mínimo.

Finalmente concluyó, que al actor no se le violó su derecho a la seguridad social y, en esta medida, solicita que se revoque el fallo de primera instancia, teniendo en cuenta las sentencias que fueron olvidadas por el a quo, y en consecuencia deniegue el amparo solicitado por carecer de objeto.

3. Fallo de segunda instancia.

El 11 de marzo de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil – Familia, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la accionada y decidió revocar el fallo de primera instancia.

El Tribunal realizó un análisis de las sentencias que mencionó la accionada en su recurso, para concluir que “(...) debe advertirse que el precedente constitucional de la sentencia T-[818](#) de 2007, en la cual el juzgado fundamentó el fallo, es rectificada por la misma Corte Constitucional en sentencia SU-168 de 2010, emitida con posterioridad, pudiéndose colegir que la persona que se ha trasladado del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual, y luego vuelve a regresar, no le basta simplemente acreditar alguno de los requisitos señalados en el inciso 2 del artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, para preservar el régimen de transición, sino que deberá acreditar, para regresar en cualquier tiempo, los presupuestos indicados, entre los que se halla tener al 1° de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.”

Por lo tanto, teniendo en cuenta que “(...) el señor JOSE ALBERTO BECERRA GONZALEZ solo tenía cotizadas 662 semanas que equivalen a 12 años, 10 meses y 19 días al 31 de Diciembre de 1995, es decir, que al descontarle el año y los 8 meses adicionales del 1° de Abril de 1994 al 31 de Diciembre de 1995, tenía tan solo 11 años, 2 meses y 19 días (Folio 179)(...)” - mayúsculas dentro del texto-, el ad quem resolvió revocar la decisión de primera instancia y negar el amparo solicitado por el accionante.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Seis, mediante Auto del 24 de junio de 2010, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Competencia.

1. Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos [86](#) y [241-9](#) de la Constitución Política y en los artículos [31](#) a [36](#) del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, y en cumplimiento de lo dispuesto en el auto del 24 de junio de 2010.

Problema jurídico y esquema de resolución.

2. Le corresponde a la Sala determinar si la entidad demandada vulneró el derecho a la seguridad social y al debido proceso del accionante, al negarse a otorgar la pensión solicitada, con fundamento en que éste a la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993 tenía cotizaciones inferiores a 15 años, a pesar de contar con 40 años de edad. Ello teniendo en cuenta que se trata de una persona que se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y, luego regresó al sistema inicial.

3. Para resolver el problema planteado, esta Sala (i) reiterará la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social en pensiones, así como la procedencia de su protección en sede de tutela, (ii) posteriormente estudiará el régimen de transición consagrado en la Ley [100](#) de 1993, (iii) así mismo, analizará las reglas aplicables para efectuar traslado de regímenes pensionales, y (iv) finalmente se resolverá el caso en concreto.

Derecho a la seguridad social en materia pensional y su protección mediante la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4. El derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo [48](#) de la Constitución Política que establece: “[s]e garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.”. En esta medida, se busca proteger a las personas que no cuentan con la capacidad suficiente para sostenerse y poder llevar una vida en condiciones dignas, ya sea por la avanzada edad, el desempleo o por una incapacidad para laborar.

5. Ahora bien, como se ha establecido en varias oportunidades, esta Corporación ha sido clara al estimar que como regla general la acción de tutela no procede para reclamar acreencias pensionales, teniendo en cuenta el carácter prestacional del derecho que se pretende en tratándose de dichos temas, el cual está ligado a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa para la protección de los mismos, situación que de desconocerse estaría ignorando el carácter de subsidiariedad de la acción de tutela.

6. No obstante, el desarrollo jurisprudencial también ha tenido en cuenta que existen casos

especiales en los que se pueden dar excepciones a la regla general mencionada y, en esta medida existen algunas situaciones en las que la tutela se torna procedente para dirimir este tipo de controversias.

7. Es así como se ha determinado que en los casos en que existen otros medios de defensa para la protección de los derechos que se consideran vulnerados, procede la acción de tutela siempre y cuando los mismos no sean idóneos para la salvaguarda de los derechos, o cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta posición fue expuesta en la sentencia T-[1083](#) de 2001 de la siguiente manera:

“La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

8. De igual forma, cuando se trata del reconocimiento de pensiones, también se ha admitido la procedencia de la acción de tutela, cuando con base en la edad del accionante resulta inocuo pedirle que acuda a un proceso ordinario. Así fue reiterado en la sentencia T- [001](#) de 2009, en la que se dijo:

“Esta corporación en reiterada jurisprudencia ha analizado que la acción de tutela resulta en principio improcedente para obtener el reconocimiento de pensiones, pues por un lado, la efectividad del derecho reclamado depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley y, por otro, si llega a existir controversia en esa materia, el interesado cuenta con medios ordinarios de defensa judicial consagrados al efecto.

De manera excepcional se acepta la viabilidad del amparo constitucional, si se establece que aquellos medios no son suficientes ni expeditos para evitar un perjuicio irremediable, resultando así el mecanismo constitucional idóneo para amparar a quien está indefenso frente a la vulneración de un derecho que en la situación fáctica particular, adquiere carácter fundamental por entrar en conexidad con otros derechos de esa estirpe, tales como la vida, el trabajo y el mínimo vital.”

9. Es claro entonces que para el reconocimiento de derechos pensionales, en principio, no procede la acción de tutela, pero cuando se trata de evitar un perjuicio irremediable porque en razón a la edad del peticionario el mecanismo ordinario de defensa judicial se torna ineficaz, procede esta acción para el amparo de los derechos constitucionales.

Régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993.

10. Con la Ley [100](#) de 1993 se instauró un sistema de seguridad social, que derogó la mayoría de regímenes pensionales que se encontraban vigentes para su fecha de expedición, lo cual trajo como consecuencia, la modificación de los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que debían cumplir las personas para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

11. No obstante, teniendo en cuenta las posibles expectativas legítimas de las personas que para el momento de entrada en vigencia de dicha norma se encontraban muy cerca de acceder a su

derecho a la pensión y, previendo el tránsito de las diferentes normas pensionales, en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 se consagró el régimen de transición que fijó las reglas para identificar en qué casos se debe dar aplicación a esta nueva norma y en cuáles se pueden aplicar normas anteriores.

12. Así, en virtud de este artículo, las personas que a 1° de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993) tuvieran: a) 35 años o más si son mujeres o 40 o más si son hombres o, b) hubieran cotizado durante 15 años o más independientemente de su sexo, pueden pensionarse si cumplen los requisitos establecidos en el régimen al cual se encontraban afiliados al momento de la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993.

De esta manera fue consagrado el régimen de transición, que instituyó las pautas para poder aplicar legislaciones anteriores a la Ley [100](#) de 1993, que tratándose de los diferentes regímenes pensionales tienen una forma de aplicación específica, tal como se verá seguidamente.

Reglas aplicables en los casos de cambio de régimen pensional, cuando se pretende recuperar el régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993.

13. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que los beneficiarios del régimen de transición - antes explicado-, pueden escoger libremente si se quedan en éste o se acogen a los regímenes pensionales que prevé la Ley 100 de 1993. Pero, dadas las condiciones establecidas en los incisos 4 y 5 del artículo [36](#) antes citado, cuando se escoge el régimen de la Ley 100, se pierde la oportunidad de estar inmerso en el régimen de transición.

14. Estas disposiciones han sido objeto de estudio por esta Corte en varias oportunidades. En sede de constitucionalidad, se profirió la sentencia C-[789](#) de 2002, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada de dichos incisos, de la siguiente forma:

“PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los incisos 4° y 5°, del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley [100](#) de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

SEGUNDO.- Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5° del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media”.

15. En tal sentencia se concluyó, que existen dos situaciones en las que se podrían encontrar las personas que se considera tenían una expectativa legítima de estar próximas a adquirir su derecho a la pensión conforme a la legislación anterior a la Ley [100](#) de 1993, las cuales se mencionaron previamente, que tiene que ver una con la edad al 1° de abril de 1994, y la otra con el tiempo de servicios cotizados para esta misma fecha.

Visto esto, y recordando que los afiliados al sistema no están sometidos a un sólo régimen pensional, se estableció que cuando deciden trasladarse del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, y posteriormente deciden devolverse al primero, lo pueden hacer en cualquier tiempo, pero, si la intención es aplicar al régimen de transición, no basta con cumplir el requisito de la edad del mismo, sino que solo tendrán la posibilidad de ser cobijados por éste, cuando al 1° de abril de 1994 contaban con 15 o más años de servicios.

16. A esta conclusión se llegó, argumentando que las personas en tales condiciones no tenían un derecho adquirido, sino que se trataba de una mera expectativa, y por esto resultaba procedente establecer unos límites razonables al respecto.

Precisamente, en aras de dar aplicación al principio de proporcionalidad, se estableció que no se perderían automáticamente los beneficios del régimen de transición, por el simple hecho de haber renunciado al régimen de prima media con prestación definida, sino que al devolverse nuevamente a éste si se contaba con 15 o más años de servicios al momento de entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, se podía acceder a tales condiciones. Lo anterior en razón a que no resulta proporcional 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 1° de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

17. Se ha entendido entonces, que el sentido de la sentencia C-[789](#) de 200, es que “únicamente aquellas personas que eran beneficiarias del régimen de transición por haber cotizado durante 15 años o más, antes de la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, tenían la posibilidad de afiliarse al régimen de ahorro individual o trasladarse al mismo, sin perder la protección del régimen de transición siempre y cuando cumplieran con los siguientes dos requisitos adicionales:

- a) Haber trasladado todo el ahorro efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y;
- b) Que dicho ahorro no fuera inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Los demás beneficiarios del régimen de transición perdían el derecho a obtener su pensión de jubilación de conformidad con los requisitos de tiempo, edad y monto de la pensión establecidos con anterioridad a la Ley [100](#) de 1993, al trasladarse al régimen de ahorro individual. (Subraya dentro del texto.).

18. Más adelante, con la sentencia C-[1024](#) de 2004, se estudió la constitucionalidad del artículo [2](#) de la Ley 797 de 2003 que disponía que los pensionados sólo podían trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años, salvo cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En esta oportunidad la Corte se pronunció una vez más sobre la regla contenida en los incisos 4 y 5 del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

19. En dicha ocasión, se resolvió declarar la constitucionalidad condicionada del artículo [2°](#) de la Ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

“Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo [2°](#) 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” (subraya la Sala).

20. Como se ha analizado, es claro que se ha venido sentando un precedente respecto de las reglas aplicables al régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en la sentencia T-818 de 2007 se estableció que “la permanencia en el régimen de transición era un derecho adquirido en cabeza de aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.” (subraya fuera de texto).

Así, en dicha sentencia, la Corte afirmó que teniendo en cuenta que el peticionario:

“nació el 21 de abril de 1952 (Cuad. 1, folio 1); para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 tenía 41 años de edad. En este orden de ideas, el actor cumplía a cabalidad con uno de los requisitos para hacer parte del régimen de transición, pues se encontraba dentro del grupo de trabajadores que al tener cuarenta años o más de edad podían ser beneficiarios de dicho régimen. En este sentido es necesario concluir que, al ser los requisitos para ingresar a dicho régimen disyuntivos -basta con que en cabeza de una persona se configure solamente uno-, el actor hace parte del régimen de transición y por ende es su derecho pensionarse bajo los parámetros definidos en el sistema anterior, aún cuando voluntariamente haya cambiado al régimen de ahorro individual con solidaridad”.

En conclusión, la sentencia T-818 de 2007 tuteló los derechos invocados por el accionante, pero se apartó de lo dispuesto en la sentencia C-789 de 2002 al extender al segundo requisito señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la posibilidad de volver al Sistema de Prima Media con Prestación Definida.

21. Ahora bien, el ISS fundamentó su solicitud principalmente en la Sentencia T-168 de 2009; al respecto cabe anotar que mediante Auto 009 del 27 de enero de 2010 esta Corte declaró la nulidad de dicha providencia y, en su lugar expidió la sentencia de unificación SU-062 de 2011, en la que reiteró lo dispuesto en la sentencia C-789 de 2002 al señalar que:

“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

(iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”.

22. En conclusión, esta Sala debe apartarse de lo consignado en la sentencia T-[818](#) de 2007, en primera medida, porque tal como lo consigna el artículo [36](#) del Decreto 2591 de 199, las sentencias proferidas en sede de tutela tienen efectos inter partes, es decir que su aplicación únicamente se da para el caso concreto que han resuelto. Por lo tanto no es correcto afirmar con base en lo resuelto en una sola tutela que es la forma de interpretar determinada norma que dio origen a la controversia.

23. Además de lo anterior, como ya se vio existe una clara línea jurisprudencial acerca de la materia que se estudia, con la cual se sostiene que en los casos en que el afiliado decide abandonar el régimen de prima media con prestación definida para efectuar un traslado al de ahorro individual con solidaridad, y posteriormente regresa al primero, lo puede hacer en cualquier tiempo, pero, si desea hacer nuevamente parte del régimen de transición necesariamente debe contar con 15 años o más de servicios antes de la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993.

Esta interpretación que ha sido reiterada entre otras por las sentencias T-[449](#) de 2009 y T-474 de 2010 tiene su origen en la sentencia C-[789](#) de 2002 que a su vez ha sido confirmada por las sentencias C-[754](#) de 2004 y C-[1024](#) de 2004, las cuales al ser sentencias de constitucionalidad tienen efectos erga omne, a diferencia de las tutelas. Es decir que las decisiones que se toman en sede de constitucionalidad, resultan vinculantes para todas las personas sin importar si se trata de autoridades o particulares, por lo que de alguna manera éstas son de mayor jerarquía y en esta medida la Sala se acogerá a la interpretación sentada en los mencionados fallos.

24. Finalmente, vale la pena resaltar que existe una sentencia de unificación al respecto, esto es la ya enunciada SU-[062](#) de 2010.

Las sentencias de unificación son muy importantes al momento de analizar un precedente judicial en razón a que:““La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad” (sentencia C-[037](#) de 1996). El artículo [13](#) de la Constitución establece que “...las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, precepto que por igual obliga a las autoridades judiciales, máxime si de la jurisdicción constitucional se trata. Obligación ésta que ha de entenderse vulnerada cuando el juez, individual o colegiado, se aparta de sus pronunciamientos (precedentes), pese a que el asunto a resolver presenta características iguales o similares a los que ha fallado con anterioridad, o falla casos similares en diversos sentidos, a un mismo tiempo, sin que exista razón que justifique clara y debidamente la adopción de criterios o interpretaciones diversas. La división de una Corporación en salas o secciones no es razón suficiente para que admitan fallos diversos frente a supuestos de hechos substancialmente iguales. Así lo ha definido esta Corporación en algunos de sus pronunciamientos (sentencia T-125 de 1993, C-036 de 1996, C-447 de 1997 y T-321 de 1998, entre otros).

En este sentido, para esta Sala es claro que con la sentencia de unificación SU-[062](#) de 2010 se aclaró la interpretación que debe hacerse de las normas que regulan lo concerniente al régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993, y en tal sentencia se acoge la tesis que se mencionó anteriormente cuando se expuso lo estipulado por la sentencias de constitucionalidad ya citadas.

Estas son pues las razones por las cuales esta Sala no acoge la interpretación realizada en la

sentencia T- [818](#) de 2007.

25. Una vez vistos los diferentes pronunciamientos que ha hecho esta Corporación en torno al régimen de transición y a la posibilidad de trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación defendida, la Sala entrará a estudiar el caso concreto.

Análisis del caso en concreto.

26. De los hechos narrados y probados durante el proceso, se desprende que el Señor José Alberto Becerra González interpuso la presente acción de tutela, para que le fueran protegidos sus derechos al debido proceso y a la seguridad social, ya que el Instituto del Seguro Social-Seccional Santander le negó el acceso a su pensión, teniendo en cuenta los regímenes anteriores a la Ley [100](#) de 1993, siendo que, a juicio del actor, como al momento de entrada en vigencia de tal norma contaba con más de 40 años de edad, le era aplicable el régimen de transición.

27. En primera instancia, el a quo consideró que existía precedente jurisprudencial (Sentencia T-[818](#) de 2007), según el cual los requisitos para acceder al régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993 son independientes el uno del otro, y como al 1° de abril de 1994 el peticionario ya tenía más de 40 años edad, sostiene que se encontraba cobijado por el régimen de transición. Por lo tanto, concedió el amparo solicitado y ordenó al ISS expedir un nuevo acto administrativo en el que se tuviera en cuenta la sentencia citada.

28. Impugnada tal decisión por parte de la accionada, en segunda instancia se resolvió revocar la providencia emitida por el a quo, y en su lugar se denegaron las pretensiones toda vez que se encontró que la misma Corte Constitucional, en sentencia T-[168](#) de 2009 rectificó lo dicho en la T-[818](#) de 2007, y reiteró que cuando los afiliados al sistema se trasladan del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y luego deciden devolverse al primer régimen mencionado, no pierden el beneficio de estar inmersos en el régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993 únicamente si contaban con 15 o más años de servicios para el momento de entrada en vigencia de tal norma. Como el actor no cumplía con ese requisito, decidió negarle el amparo deprecado.

29. Presentados los hechos del asunto en estudio, se tiene que en este caso existe otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos del accionante, pero el mismo se torna ineficaz, toda vez que someter al actor a un litigio laboral ordinario, supondría una larga espera para la consecuente resolución del mismo, lo cual resulta inocuo si se tiene en cuenta que en diciembre del año en curso el accionante llegará a los 60 años de edad, razón por la cual es procedente el amparo en sede de tutela.

30. Como primera medida, la Sala se abstendrá de realizar un pronunciamiento negativo respecto de la violación del derecho al debido proceso que acusa el actor, por haber encontrado dentro del expediente, respuestas a todos los recursos y derechos de petición elevados por el accionante frente al Instituto del Seguro Social, en los que se hace evidente la demora a la que fue expuesto, pero que constituyen una carencia actual de objeto o hecho superado, desvaneciéndose así el objeto de la acción de tutela por lo menos en lo que respecta a este derecho. Así se ha manifestado esta Corporación en situaciones anteriores:

“La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el

cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío.

31. Por lo tanto, si bien no se hará un pronunciamiento de fondo acerca de la presunta violación al derecho al debido proceso del demandante, se instará a la entidad accionada a abstenerse de dilatar los trámites de respuesta de las peticiones que le formulen los particulares.

32. Por otra parte, le corresponde a la Sala determinar si el Instituto del Seguro Social – Seccional Santander, vulneró o no los derechos del accionante al no acceder a su petición de la pensión que se considera con derecho a obtener, porque por un lado no se encuentra cobijado por el régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993, y por otro, porque aún no cuenta con 60 años de edad, requisito necesario para poder acceder a la misma.

33. Ahora bien, de la exposición de los hechos que realiza el actor se extrae que a su juicio hace parte del régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993, porque si bien se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, se devolvió al de prima media con prestación definida y al 1° de abril de 1994 tenía más de cuarenta años, y en total había cotizado durante más de 27 años, por lo que no entiende la respuesta negativa dada por el ISS.

34. La Sala considera que le asiste parcialmente razón al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil – Familia, ya que como se vio en el recuento jurisprudencial que se hizo sobre la materia, es claro que cuando los afiliados al Régimen de seguridad social en pensiones escogen trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, se estipuló expresamente que perderían los beneficios del régimen de transición. Sin embargo, esta exclusión fue matizada y actualmente si deciden volver al régimen de prima media con prestación definida pueden acogerse a las normas anteriores a la Ley [100](#) de 1993, siempre y cuando al 1° de abril de 1994 contaran con 15 o más años de servicios cotizados; es decir que pueden acceder al régimen de transición de tal norma, única y exclusivamente si cumplen con este requisito.

35. En el caso que se estudia, el accionante manifiesta que hace parte del régimen de transición, toda vez que nació el 2 de diciembre de 1950, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía 43 años de edad, cumpliendo a cabalidad uno de los requisitos para poder acceder a los beneficios que trae consigo tal régimen.

32. Sin embargo, de las reglas señaladas a lo largo de esta providencia, se desprende que al accionante no le asiste el derecho que reclama, ya que para poder afirmar que se encuentra cobijado por el régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993 tendría que tener, para el momento de entrada en vigencia de dicha norma, 15 o más años de servicios cotizados, y según las pruebas obrantes en el expediente, de acuerdo con el estudio de tiempos con 360 días allegado por el Instituto del Seguro Social, el accionante contaba únicamente con 11 años, 2 meses y 19 días de cotizaciones, por lo que se encuentra excluido del mencionado régimen de transición.

36. Ahora bien, manifiesta el accionante que dentro del estudio que se hizo de su caso, no se tuvo en cuenta lo señalado por esta Corte en la Sentencia T- [818](#) de 2007, en la que se sostuvo que los requisitos para estar cobijado por el régimen de transición eran disyuntivos, pero como ya se dejó claro previamente, ésta interpretación no será adoptada por esta Sala, toda vez que se

apartó de la línea que ha trazado esta Corte.

37. Por los motivos antes expuestos, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida el día 11 de marzo de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil – Familia, por medio de la cual no se tuteló el derecho fundamental a la seguridad social y al debido proceso del peticionario.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil – Familia, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, y en consecuencia negar el amparo solicitado en la tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- INSTAR al Instituto del Seguro Social, a abstenerse de dilatar los trámites de las peticiones que le sean formuladas por los particulares.

Tercero.- Por Secretaría, librese la comunicación prevista en el artículo [36](#) del Decreto 2591 de 1.991

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General



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

