

Cartagena de Indias D. T y C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-014-2017-00263-01
Demandante	CARMEN BANDA BANDA
Demandado	COLPENSIONES S.A.
Tema	Se confirma fallo de primera instancia, al estar demostrado que la demandante perdió el beneficio del régimen de transición pensional, por no acreditar 15 años de servicio al 01 de abril de 1994 – No hay lugar a indexar la primera mesada pensional reconocida, toda vez que no sufrió detrimento alguno.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante², Sra. Carmen Banda Banda, contra la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)³, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del ACUERDO PCSJA20-11549 del CSJ de 7 de mayo de 2020, artículo 5, numeral 5.5., que levantó la suspensión de términos en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pendientes de dictar sentencia en primera, segunda y única instancia; y en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales

² Fols. 147 – 151 Cdno 1 (169 – 173 Exp. Digital)

³ Fols. 139 – 146 Cdno 1 (153 – 168 Exp. Digital)

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la reliquidación de la asignación de pensión de jubilación, tema respecto del cual el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia, definiendo las reglas para su estudio, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III. - ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA⁴ .

3.1.1. Pretensiones⁵.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte accionante, elevó las siguientes pretensiones:

- 1- Que se declare la nulidad parcial de Resolución No. SUB 46103 del 26 de abril de 2017, mediante la cual Colpensiones S.A., reconoce pensión de jubilación en favor de la demandante, y ordena su inclusión en nómina.
- 2- Que se decrete la nulidad de la Resolución No. SUB 105037 del 22 de junio de 2017, por medio de la cual, se confirma la decisión anterior, y se niega la reliquidación de la pensión de vejez; y la Resolución No. SUB 182720 del 02 de septiembre de 2017, por la cual se niega, nuevamente, la solicitud de reliquidación pensional.
- 3- Como consecuencia de las declaraciones anteriores, y a título de restablecimiento, se reconozca a la Sra. Carmen Banda Banda, como beneficiaria del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993.
- 4- Que se condene a Colpensiones S.A., a reconocer y pagar en favor de la demandante, la reliquidación pensional, acorde con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, esto es, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.
- 5- Que se condene a Colpensiones S.A., al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como aquellos

⁴ Fols. 1 – 12 Cdno 1 (1 – 12 Exp. Digital)

⁵ Fols. 1 – 2 Cdno 1 (1 – 2 Exp. Digital)

de carácter comercial y corriente, que se causen a partir de la ejecutoria de la decisión.

- 6- Que se condene a la parte demandada, al pago de las costas del proceso, y a las agencias en derecho.
- 7- Que se indexe la primera mesada, hasta la fecha en que efectivamente el demandante empezó a percibir la pensión, junto con todas las sumas de dinero que le sean reconocidas.

3.1.2 Hechos⁶

La Sra. Carmen Banda Banda, expuso que laboró en diversas entidades desde el 06 de junio de 1978, siendo el Instituto Colombiano Agropecuario – ICA (sede Cartagena – Bolívar), el último lugar donde prestó sus servicios personales, específicamente, hasta el 30 de diciembre de 2016.

Sostuvo que, le fue reconocida pensión de jubilación por Colpensiones S.A., mediante Resolución No. SUB 46103 del 26 de abril de 2017, decisión respecto de la cual presentó recurso de reposición el 15 de junio de 2017, solicitando a su vez, el reconocimiento del derecho al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y la consecuente reliquidación de su pensión de vejez, recurso que fue desatado de forma desfavorable, por medio de la Resolución No. SUB 105037 del 22 de junio de 2017.

Relató que, el 24 de julio de 2017, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento al derecho al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, se le aplicara el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, para la liquidación de su pensión de vejez, por serle más favorable, aplicando una tasa de reemplazo del 75% sobre el ingreso base de liquidación - IBL- calculado sobre el promedio de todo lo devengado dentro del último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales. Colpensiones S.A., resolvió la petición mediante Resolución No. 182720 del 02 de septiembre de 2017, negando las pretensiones de la actora.

3.1.3. Normas violadas y concepto de la violación⁷

Se citaron como normas violadas con la expedición de los actos administrativos acusados, los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 48, y 53 de la Constitución Política; los artículos 1, 31, 33, 36, y 288 de la Ley 10 de 1993; el

⁶ Fols. 2 – 3 Cdno 1 (2 – 3 Exp Digital)

⁷ Fols 3 – 10 Cdno 1 (3 – 10 Exp. Digital)

artículo 1° de la Ley 33 de 1985, así como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, y el Decreto 691 de 1994.

Como concepto de la infracción, se explicó que, si bien Colpensiones S.A., reconoció pensión de jubilación a su favor, al momento de liquidar la misma, tomó un ingreso inferior al que correspondía, desconociendo, por lo tanto, el principio constitucional de la condición más beneficiosa e inescindibilidad normativa, toda vez que a la actora, por haber sido servidora pública le es aplicable el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por lo que la liquidación de la pensión debió efectuarse, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante su último año de servicio, respecto de los cuales se tenía que aplicar el porcentaje de 75%, arrojando un valor mayor al reconocido.

Manifestó que, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de febrero de 2016, se apartó de la regla interpretativa fijada en la Sentencia SU 230 de 2015, al precisar que el monto de las pensiones de jubilación reconocidas con amparo en el régimen de transición, comprende no solo el porcentaje del 75%, sino también la base de dicho porcentaje, esto es, todos los salarios devengados durante el último año de servicios, en armonía con lo preceptuado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Expresó que, el derecho a la actualización de la primera mesada y al reajuste de la pensión no son susceptibles de prescripción, como quiera que el reconocimiento de un factor salarial que incrementa eventualmente la base salarial, es muy distinto del que surge del propio monto de esta base salarial ya determinado o fijado, y al que eventualmente por su desvalorización existe la necesidad de traer a valor presente, para de esa forma evitar la pérdida de su poder adquisitivo, y el consecuente perjuicio para el trabajador que lo percibe.

Finalmente indicó que el Estado es garante de los derechos fundamentales entre los que se encuentran el derecho al trabajo y a la seguridad social, para impedir que se violen derechos adquiridos de los trabajadores, con actos arbitrarios dictados contra la ley.

3.2 CONTESTACIÓN ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES⁸

La entidad demandada, se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, manifestando que de conformidad con la interpretación del

⁸ Fols. 89 – 96 Cdno 1 (98 – 105 Exp. Digital)

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consolidada mediante las Sentencias SU-230 de 2015, y SU3-95 de 2017, el ingreso base de liquidación no está comprendido en el régimen de transición, por el contrario, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional, con independencia del régimen especial al que se pertenezca, por lo que no es posible, como lo pretende la demandante, reliquidar su pensión teniendo en cuenta los factores salariales contemplados en la Ley 33 de 1985, solo por considerar que este le resulta más favorable para efectos de establecer el IBL.

De igual forma, expuso que solo sería dable, para efectos de determinar los factores salariales respecto de los cuales se calcula el ingreso base de liquidación, lo contemplado en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, al ser la norma referida en la Ley 100 de 1993, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones, para tales efectos.

Por último, expresó que según lo dispuesto en los artículos 448 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el término prescriptivo de las mesadas causadas es de 3 años. En ese sentido, sostuvo que no se advertía la existencia de la obligación alegada, debiéndose desestimar cada una de las pretensiones propuestas.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁹.

Por medio de providencia del treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda, al considerar que el régimen pensional aplicable a la demandante, es el consagrado en la Ley 100 de 1993, pues si bien, en principio era beneficiaria del régimen de transición, al haberse traslado al régimen de ahorro individual sin reunir 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, perdió el beneficio del régimen de transición, conforme lo preceptúan los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 199, por lo que no tiene asidero jurídico la pretensión de la actora de obtener la reliquidación pensional determinando el IBL, y los factores salariales que lo conforman, con base en el régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

⁹ Fols. 139 – 146 Cdno 1 (153 – 168 Exp. Digital)

En cuanto a la indexación de la primera mesada expuso, que no había lugar al reconocimiento de la misma, como quiera que la pensión le fue reconocida a la actora, a partir del 1° de enero de 2017, por estar demostrada la novedad de retiro del servicio adiada 31 de diciembre de 2016, fecha para la cual ya había alcanzado a completar los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder al derecho pensional, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión no habría sufrido detrimento alguno como quiera que para liquidar la pensión se tuvo en cuenta hasta la última semana cotizada.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN¹⁰.

La parte accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, argumentando que, contrario al decir del A-quo, sí le es aplicable el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, como quiera que para el 01 de abril de 1994, (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), contaba con el requisito de edad (35 años o más); de igual forma, para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, había cotizado más de 750 semanas, por lo que ha de concluirse que conservó el derecho a pensionarse, amparada en el régimen de transición, hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha para la cual, en efecto, había consolidado su derecho a la pensión de vejez conforme lo establece el Decreto 758 de 1990.

Por otro lado, manifestó que si bien, efectuó traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, durante el periodo comprendido entre el 01 de mayo de 1995 y el 30 de agosto de 2013, también es cierto, que volvió a trasladarse al Régimen de Prima Media, desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2016, periodo dentro del cual continuó cotizando al sistema general de pensiones, por lo que conservó el derecho a pensionarse bajo las condiciones del régimen de transición.

En cuanto al monto de la pensión, para efectos de la determinación del ingreso base de liquidación, sostuvo que de conformidad con principio de favorabilidad, y a la luz de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, la pensión de jubilación debe liquidarse sobre un porcentaje del 85%, debido a que la actora, cotizó 1713 semanas al sistema general de pensiones, tal como quedó demostrado en el plenario.

¹⁰ Fols. 147 – 151 Cdno 1 (169 – 173 Exp. Digital)

Por las razones anteriormente esbozadas, la Sra. Carmen Banda Banda, solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se emita fallo favorable a sus pretensiones.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento, fue asignada a este Tribunal, mediante acta individual de reparto del 09 de mayo de 2019¹¹, siendo admitida por medio de providencia del 11 de julio de 2019¹², habiéndose corrido traslado para alegar de conclusión, el 08 de octubre de 2019¹³, de conformidad con el artículo 247 del C.P.A.C.A.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1 Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

3.6.2. Colpensiones S.A: presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda¹⁴.

3.6.3. Ministerio Público: no rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma, es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del CGP.

¹¹ Fol. 3 Cdno 2 (3 Exp. Digital 2)

¹² Fol. 5 Cdno 2 (5 – 6 Exp Digital 2)

¹³ Fol. 11 Cdno 2 (Fols. 13 – 14 Exp Digital 2)

¹⁴ Fols. 13 – 15 Cdno 2 (Fols. 17 – 19 Exp Digital 2)

5.2 Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico que se debe resolver es el siguiente:

¿Tiene derecho la señora Carmen Banda Banda a la reliquidación de su pensión de jubilación, de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, o por el contrario, no hay lugar a dicho reconocimiento por haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad?

Para resolver el problema planteado, se deben analizar los siguientes asuntos asociados:

- 1. Establecer si la demandante está cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De ser así, determinar si el mismo fue adquirido por edad o por tiempo de servicios.*
- 2. De resolverse favorablemente el anterior, se entrará a definir las reglas que rigen el traslado de régimen pensional en torno al beneficio del régimen de transición, y sus efectos.*

5.3 Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, como quiera que la demandante perdió el beneficio del régimen de transición pensional, por haber efectuado el traslado de régimen sin cumplir con el requisito de los 15 años de servicios a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que se concluye que no le asiste derecho al reconocimiento de su pensión de jubilación con base en ninguno de los regímenes anteriores a la referida Ley, puesto que su situación quedó inmersa en los parámetros del sistema general de pensiones, parámetros que se tuvieron en cuenta al momento de la liquidación de su prestación.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen de transición de la Ley 100 de 1993 - Concepto de monto aplicable y factores salariales para liquidar las mesadas pensionales

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990, Reglamento General del Seguro Social Obligatorio

de Invalidez, Vejez y Muerte. Con la Ley 100 de 1993, se creó el sistema de seguridad social integral, con el fin de garantizar a la población colombiana, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, en desarrollo del artículo 48 de la Carta Política del 1991.

Dicha normatividad, en su artículo 36, estableció el régimen de transición como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones.

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó, entonces, para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Como se desprende del artículo 36 ibidem, quienes para el 1º de abril de 1994, término de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, se delimitó la aplicación temporal del régimen de transición indicando que el mismo no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los beneficiarios que para la fecha de la entrada en vigencia del Acto referido, contaran con al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

De igual forma, el inciso tercero de la norma en cita estableció que *“el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*.

Frente a la interpretación que debía dársele al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que debían ser incluidos en la pensión, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de agosto de 2018¹⁵, *Fijó la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición, así:*

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. (...)

96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

(...)

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los

15 Dentro del proceso seguido por Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro contra CAJANAL en Liquidación, dentro del radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01.

factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base."

5.4.2 Traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de régimen de ahorro individual con solidaridad - Pérdida de régimen de transición.

La Corte Constitucional profirió la sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013¹⁶, mediante la cual puntualizan las reglas generales de la circunstancia de traslado de régimen pensional en torno al beneficio del régimen de transición, a saber:

10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse... pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible. para el caso de quienes cumplen el requisito de edad. la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez. deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

10.4. Según quedó explicado, la Corte, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la citada ley, en la Sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles dichas disposiciones, al constatar que la exclusión de los beneficios del régimen de transición, únicamente para las personas que cumpliendo el requisito de edad se acogieron al régimen de ahorro individual o se trasladaron a él, no vulnera la Constitución Política. en la medida en que existe una Clara diferencia entre dichos sujetos y quienes tenían' 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, lo cual justifica y hace razonable un trato diferencial.

[...]

Bajo esa orientación, en la Sentencia C-789 de 2002, se declaró exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° de la Ley 100/93. ' en cuanto se entienda que su contenido no aplica para las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia en SGP. Es decir. que únicamente esta categoría de trabajadores no pierde el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Para tal efecto, se

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia de unificación 130 del 13 de marzo de 2013, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



fijaron dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente a (sic) al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

10.5. En cuanto a la oportunidad para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, a partir de la Sentencia C-1024 de 2004, se entendió que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, en el sentido que no podrán trasladarse quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, quienes podrán hacerlo "en cualquier tiempo", conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002. La referencia hecha a este último fallo, por parte de la Sentencia C-1024 de 2004, no significa cosa distinta a que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

10.6. No sucede lo mismo, en cambio, con quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues como quiera que el traslado genera en esta categoría de afiliados la pérdida automática del régimen de transición, en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100/93, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004.

[...]

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable."

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

- De acuerdo con la cedula de ciudadanía¹⁷ obrante en el expediente, se tiene que la señora Carmen Banda Banda, nació el 10 de septiembre de 1954, por lo que cumplió los 35 años de edad en el año 1989, y a la fecha cuenta con 67 años de edad.
- A través de certificados laborales expedidos por el ICA – Sede Cartagena, Bolívar, se hace constar que la demandante, laboró en la entidad desde el 24 de junio de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2016, habiendo realizado aportes a pensiones del 24 de junio de 1988 hasta el 30 de abril de 1995 a Cajanal; del 01 de mayo de 1995 hasta el 30 de agosto de 2013 con destino a Colfondos; y del 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2016 en Colpensiones, sin que se advierta interrupción alguna de la prestación del servicio, ni la concesión de licencias no remuneradas¹⁸.
- Solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones económicas – pensión de vejez, radicada por la Sra. Carmen Banda Banda, ante Colpensiones¹⁹.
- Mediante Resolución No. SUB 46103 del 26 de abril de 2017, Colpensiones S.A., reconoció pensión de vejez en favor de la accionante, y ordenó su ingreso a nómina a partir de 1 de enero de 2017, con fundamento en lo normado en el artículo 9 de la ley 797 de 2003, con un IBL de \$1.125.216, al cual le aplicaron una tasa de remplazo del 79,68%, arrojando una mesada pensional por la suma de \$948.125.²⁰ Esta decisión fue notificada personalmente, el 11 de mayo de 2017²¹
- Por medio de reclamación administrativa del 15 de junio de 2017, la accionante presentó recurso de reposición contra la Resolución No. SUB 46103, solicitando la reliquidación y reajuste de la pensión de vejez reconocida en su favor, por serle aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993²².
- Por medio de Resolución No. SUB 105037 del 22 de junio de 2017, Colpensiones S.A., negó el recurso de reposición interpuesto por considerarlo extemporáneo; a su vez, resolvió en forma negativa, la

¹⁷ Fol. 79 Cdnno 1 (85 Exp. Digital 1)

¹⁸ Fols. 53 – 55 Cdnno 1 (53 – 55 Exp Digital 1)

¹⁹ Fols. 21 – 22 Cdnno 1 (21 – 22 Exp Digital 1)

²⁰ Fols. 15 – 20 Cdnno 1 (15 – 20 Exp Digital 1)

²¹ Fol. 14 Cdnno 1 (14 Exp. Digital 1)

²² Fols. 23 – 24 Cdnno 1 (53 – 55 Exp Digital 1)

solicitud de reliquidación pensional presentada por la interesada²³. Dicho acto administrativo, fue notificado personalmente el 11 de julio de 2017²⁴.

- Posteriormente, la accionante presentó recurso de reposición contra la decisión anterior, y solicitó el reconocimiento del régimen de transición, junto con la reliquidación de la pensión de vejez ante Colpensiones²⁵.
- Colpensiones dio respuesta desfavorable a la solicitud anterior, mediante Resolución No. SUB 182720 del 02 septiembre 2017²⁶, notificada el 19 de septiembre de 2017²⁷, al considerar improcedente el recurso interpuesto y la reliquidación pretendida.
- Resolución No. 00019421 del 19 de diciembre de 2016, por la cual se acepta la renuncia presentada pro la Sra. Carmen Banda Banda, a partir del 31 de diciembre de la misma anualidad²⁸.
- Certificado de salario base para liquidación y emisión de bonos pensionales (Formato No. 2)²⁹, y de salarios mes a mes para liquidar pensiones del Régimen de Prima Media (Formato No. 3)³⁰, emitidos el 09 de marzo de 2017.
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones durante el periodo correspondiente a enero 1967 a junio de 2017³¹.
- Expediente administrativo de la Sra. Carmen Banda Banda ante Colpensiones S.A.³²

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el presente asunto, el estudio que debe efectuar la Sala, está determinado por los reparos formulados por la parte accionante, contra la decisión adoptada en primera instancia, por lo cual el presente análisis, se centrará en establecer si la señora Carmen Banda, tiene derecho obtener la reliquidación de su pensión de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985, por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Una vez revisado el expediente, se tiene por demostrado que la señora Carmen Banda Banda, prestó sus servicios personales al señor Miguel

²³ Fols. 26 – 34 Cdno 1 (26 – 34 Exp Digital 1)

²⁴ Fol. 25 Cdno 1 (25 Exp Digital 1)

²⁵ Fols. 37 – 38 y 39 – 40 Cdno 1 (37 – 38 y 39 – 40 Exp Digital 1)

²⁶ Fols. 43 – 51 Cdno 1 (43 – 51 Exp Digital 1)

²⁷ Fol. 42 Cdno 1 (42 Exp Digital 1)

²⁸ Fol. 78 Cdno 1 (83 – 84 Exp. Digital 1)

²⁹ Fol. 56 Cdno 1 (56 Exp. Digital 1)

³⁰ Fols. 57 – 63 Cdno 1 (57 – 63 Exp. Digital 1)

³¹ Fols. 73 – 77 Cdno 1 (73 – 82 Exp. Digital 1)

³² Fol. 119 Cdno 1 – CD contentivo de las actuaciones.

Cabarcas desde el 07 de junio de 1978 hasta 31 de agosto de 1983, y al Instituto Colombiano Agropecuario – ICA, entre el 24 de junio de 1988 hasta el 30 de diciembre de 2016, ocupando el cargo de auxiliar administrativa.

De igual forma, se tiene que la demandante, realizó aportes pensionales a Cajanal, esto es, al régimen de prima media con prestación definida desde el 24 de junio de 1988 hasta el 30 de abril de 1995, año en el que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, cotizando a Colfondos y, posteriormente, en el año 2013 retornó al RPMPD, por lo tanto, se procederá a estudiar si la actora cumplía con los demás requisitos para mantener o no el beneficio del régimen de transición, no sin antes, entrar a reiterar los aspectos legales que reglamentan el traslado de régimen pensional.

Como se dejó sentado en el marco jurisprudencial de esta providencia, la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación 130 de 2013, puntualizó las reglas generales de la circunstancia de traslado de régimen pensional en torno al beneficio del régimen de transición, y sus efectos, de la siguiente forma:

- Definió que únicamente los afiliados al sistema pensional con 15 años o más de servicios cotizados al 1.º de abril de 1994, podían trasladarse en cualquier momento del régimen de ahorro individual al de prima media y conservar los beneficios del régimen de transición.
- Descartó la posibilidad de traslado con sostenimiento de los beneficios del régimen de transición para aquellos afiliados que pretendan conservar dicho régimen, por cumplir únicamente con la edad exigida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, mujeres y hombres con 35 y 40 años o más de edad, respectivamente.
-

Como se aprecia, los parámetros del traslado de régimen pensional, no dan lugar a mayores disquisiciones al indicar que para que el traslado del RPMPD al RAIS sea viable en cualquier tiempo, sin pérdida del beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993, el afiliado como requisito sine qua non debe acreditar que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 01 de abril de 1994, tenía cumplidos 15 años o más de servicios cotizados, y únicamente en estos casos, se podrá conservar el beneficio de transición.

Para recapitular y, de cara al sub examine, se enfatiza que la demandante se trasladó al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 01 de mayo de 1995 y retornó al

RPMPD el 01 de septiembre de 2013, con ocasión de un fallo de tutela que ordenó dicho regreso, según se observa del expediente administrativo de la Sra. Carmen Banda Banda ante Colpensiones S.A. Por lo tanto, se procederá a estudiar si cumplía con los demás requisitos para mantener el beneficio del régimen de transición:

- Respecto a la edad se observa que la demandante nació el 10 de septiembre de 1954, por lo que para el 01 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con 39 años de edad, de lo cual se deduce, que en principio, la señora Carmen Banda Banda, es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la norma mencionada, por razón de la edad.
- En cuanto a los tiempos de servicio prestados por la demandante, en el expediente se encuentran probados los siguientes interregnos de labor:

ENTIDAD /EMPLEADOR	LAPSO LABORADO (DESDE – HASTA)	TIEMPO LABORADO (AÑOS/MESES/DÍAS)
MIGUEL A. CABARCAS	07/06/1988 - 31/08/1983	5 años, 2 meses con 25 días
ICA	24/06/1988 – 01/04/1994	5 años, 9 meses con 7 días
TOTAL	-	11 años con 1 día

En virtud a ello y de acuerdo con la sumatoria del tiempo de servicios realizada precedentemente se puede concluir que, para el 01 de abril de 1994 la demandante únicamente acreditó 11 años (573 semanas) de servicios prestados. Por lo tanto, no cumplió con el requisito indispensable de los 15 años de servicios (782 semanas), para conservar el beneficio del régimen de transición, al haber efectuado el cambio de régimen del RPMPD al RAIS.

De igual forma, se aclara que no le asista razón a la actora, al sostener que su derecho pensional estaba amparado en el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, como quiera que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005), había cotizado más de 750 semanas, pues se reitera que la señora Carmen Banda Banda, accedió al régimen de transición por el requisito de edad, no obstante, decidió trasladarse del RPMPD al RAIS, aun cuando para el 01 de abril de 1994, no

contaba con 15 años de servicios, por lo que perdió los beneficios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De ahí que, resulte lógico sostener que este beneficio de temporalidad, solo era aplicable a aquellos afiliados que hubieran cumplido alguno de los requisitos para acceder del régimen de transición, y conservaran el mismo.

De acuerdo con lo expuesto, queda claro para la Sala que no es posible acceder a la reliquidación pensional con base en el 75% promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, bajo la aplicación de la Ley 33/85, toda vez que la demandante, perdió el beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993, en virtud de las reglas de unificación de la sentencia SU-130 de 2013, en cuanto a la exclusión del régimen de transición, para quienes se trasladarán de régimen sin cumplir con el requisito de los 15 años de servicios para la fecha de entrada en vigencia de la norma.

Definido lo anterior, se advierte que la demandante, expuso que su pensión de jubilación debió liquidarse sobre un porcentaje del 85%, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cotizó 1713 semanas al sistema general de pensiones, en virtud de la condición más beneficiosa. No obstante, se tiene que este argumento no fue objeto de debate en la primera instancia, por lo que esta Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento al respecto, por no ser de su competencia.

En conclusión, como la demandante perdió el beneficio del régimen de transición por haber efectuado el traslado de régimen sin cumplir con el requisito de los 15 años de servicios, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con base en ninguno de los regímenes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que su situación quedó inmersa en los parámetros del sistema general de pensiones, parámetros que se tuvieron en cuenta al momento de la liquidación de su prestación, por lo que se impone a esta Corporación, CONFIRMAR la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el

proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida, Sra. Carmen Banda Banda, como quiera que el recurso presentado por su persona, fue decidido en forma adversa a sus intereses, las cuáles serán liquidadas por el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena, el treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), mediante la cal se denegaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Carmen Banda Banda, por haberse resuelto el recurso de apelación presentado, en forma adversa a sus intereses, las cuáles serán liquidadas por el juez de primera instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.043 de la fecha.

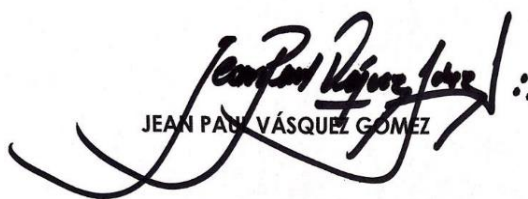
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ