

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2017 00338 00**
Demandante : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES
Demandado : JUAN ANTONIO ÁVILA MONTENEGRO

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del señor **JUAN ANTONIO ÁVILA MONTENEGRO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.373.866. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1 Pretensiones

La parte actora solicitó se declare la nulidad de la **Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013**, a través de la cual Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al señor Juan Antonio Ávila Montenegro a partir del 01 de junio de 2013, debido a que cuando se reconoció el beneficiario no conservaba el régimen de transición, al tiempo en que se presentó el traslado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Solidaridad de Prima Media con Prestación Definida, por lo que dicha prestación no se ajusta a derecho.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Se ordene al señor Juan Antonio Ávila Montenegro la devolución de la diferencia pagada en la Resolución GNR 127899 del 13 de junio de 2013 hasta que se ordene la suspensión provisional o se declare la nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.

- ii) Se ordene a la EPS Salud Cruz Blanca el reintegro a favor de Colpensiones de los valores girados por concepto de salud en favor del señor Juan Antonio Ávila Montenegro desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad.
- iii) Las sumas reconocidas a favor de Colpensiones deberán ser indexadas o reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a Colpensiones, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

1.2 Hechos

- Mediante Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013, Colpensiones reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor Juan Antonio Ávila Montenegro.

- El 03 de septiembre de 2013, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro solicitó bajo el radicado No. 2013_6113916, el reconocimiento y pago de un retroactivo de pensión de vejez.

- Mediante Resolución No. GNR 1900013 del 28 de mayo de 2014, Colpensiones negó la reliquidación de pensión solicitada y se solicitó revocar la Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013.

1.3 . Normas violadas

la Constitución Política, Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 797 de 2003, Acto Legislativo 01 de 2005 y Decreto 758 de 1990.

1.4 . Concepto de violación

El apoderado de Colpensiones, hizo referencia a que todos los trabajadores tanto del sector público como del sector privado pueden seleccionar sólo un régimen de pensiones ya sea el RAIS o el RPM.

Indicó que cuando ocurre un traslado de regímenes de RAIS al RPM y si el afiliado quiere recuperar el régimen debe cumplir unos requisitos en el momento de su traslado, requisitos desarrollados jurisprudencialmente:

- Ley 100 de 1993. Desde el 01 de abril de 1994 hasta el 23 de septiembre de 2002, se exige rentabilidad y 15 años cotizados al 1 de abril de 1994.

- Decreto 3800 de 2003, desde el 29 de enero de 2003 hasta el 20 de enero de 2004, no se exige rentabilidad ni 15 años de servicio.
- Sentencia C-1024 de 2004, desde el 21 de octubre de 2004 hasta el 03 de febrero de 2010, se exige rentabilidad y 15 años cotizados.
- Sentencia SU-062 de 2010, desde el 03 de febrero de 2010 hasta el 26 de noviembre de 2013, no se exige rentabilidad y si 15 años de servicio.
- Sentencia SU-856 de 2013, desde el 27 de noviembre hasta la fecha se exige rentabilidad y 15 años de servicio.

Asimismo, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el régimen de transición para aquellas personas que al momento de entrar en vigencia dicha norma tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres o 15 años de servicio, señalando que no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad o para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

En ese orden de ideas, las personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y posteriormente se devuelvan al ISS, no conservarán el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002 y SU-062 de 2010, en concordancia con el Decreto 692 de 1994 y el decreto 3995 de 2008, señaló que las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) ostenten 15 años de servicio y/o cotizaciones, conservarán el régimen de transición en caso de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida siempre que reúna los siguientes requisitos:

- i) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que había efectuado el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, incluyendo lo que la persona aportó al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.
- ii) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

Para el caso concreto, refirió que verificada la carpeta pensional del señor Juan Antonio Ávila Montenegro, se evidenció que el asegurado se trasladó al RAIS, siendo necesario que el beneficiario al 01 de abril de 1994 acreditara 15 años de servicio

a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y tal como ya se estableció el señor Juan Antonio sólo acredita un total de 201 semanas de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensión.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

2.1 Cruz Blanca ESP SA – litisconsorte

El litisconsorte se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, solicitó la absolución de la entidad y solicitó la imposición de condena en costas a la parte demandante.

Manifestó que Colpensiones cometió un error al reconocer y pagar una pensión de vejez al afiliado, sin el lleno de los requisitos, trayendo consigo el aporte a salud y, que el recaudo de dichos dineros por parte de Cruz Blanca EPS SA obedeció al cumplimiento de su función legal, dinero que se traslada al FOSYGA como cuenta el SGSSS encargada de efectuar posteriormente los pagos a las EPS a través del proceso de compensación.

Propuso como excepciones: i) De la vulneración del derecho al debido proceso; ii) improcedencia del reintegro pretendido por la parte demandante y las potestades de Cruz Blanca EPS SA para efectuar devoluciones de cotizaciones hechas erróneamente al Sistema de Seguridad Social en Salud; iii) Inobservancia del procedimiento para devolución de cotizaciones; iv) prescripción

2.2 . Juan Antonio Ávila Montenegro

El Curador Ad-litem del accionado contestó la demanda en la que se opuso a la totalidad de las pretensiones, invocando la presunción de buena fe y la protección especial a los adultos mayores y a los derechos adquiridos.

Indicó que en el expediente no hay prueba que acredite que el accionado se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que el accionado tiene 70 años de edad, que laboralmente no está activo y que no se puede pretender dejarlo sin su ingreso mínimo, sin salud y además, pretender declararlo deudor de Colpensiones.

Finalmente adujo que en caso de existir inconsistencias en los periodos cotizados, que se encuentren en verificación o que no figuren pagados, dicho tema corresponde exclusivamente a Colpensiones y al empleador, por lo que no puede perjudicarse al cotizante por la falta de actividad de las administradoras en el recaudo de los aportes y sus respectivos intereses.

Propuso como excepciones la prescripción trienal de las mesadas pensionales pagadas al accionado y genérica.

3. RESUELVE EXCEPCIONES

Por auto del 17 de julio de 2020, se dispuso que las excepciones propuesta por el curador Ad-Litem del accionado están relacionadas directamente con las pretensiones de la demanda, por lo que serían estudiadas con el fondo del asunto.

En la misma providencia, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 . Colpensiones

La apoderada de la entidad reiteró los argumentos expuestos en la demanda, referentes a que *“el señor Juan Antonio Ávila Montenegro presentó traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Solidaridad de Prima Media con Prestación Definida -ISS hoy Colpensiones y además que si bien no requiere de Cálculo de Rentabilidad, si es necesario que acredite los 15 años de servicio para recuperar régimen de transición, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir al 01 de Abril de 1994, evidenciándose que para esta fecha que el señor JUAN ANTONIO AVILA MONTENEGRO sólo acredita un total de 201 semanas de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, por lo que no cumple con el requisito de los 15 años necesarios para la recuperación del Régimen de Transición en caso de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo cual, se prestación debe ser estudiada a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003”*.

Agregó que el pago de una prestación sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones (Acto Legislativo 001 de 2005), entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho a la seguridad social y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando el principio de progresividad y acceso a las pensiones de todos los colombianos.

4.2 . Curador Ad-Litem del señor Juan Antonio Ávila Montenegro

El curador Ad-litem del accionando presentó escrito en el cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación a la demanda y agregó que su representado es un adulto mayor que desde hace más de 6 años está disfrutando de su pensión de vejez, después de haber laborado y cotizado durante su vida productiva.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Actos administrativos demandados

En el presente asunto se debate la legalidad de la Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013, proferida por Colpensiones.

3. Problema jurídico

El asunto sobre el que debe decidir el Despacho se contrae a establecer si le asiste derecho o no a la entidad demandante Colpensiones a que se anule la Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013, por medio de la cual le reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor Juan Antonio Ávila Montenegro y como consecuencia de ello, que el accionado devuelva a Colpensiones los valores pagados por concepto de pensión de vejez desde la fecha de inclusión en nómina y hasta que se declare la nulidad del acto administrativo de su reconocimiento y que Cruz Blanca EPS reintegre a Colpensiones los valores girados por concepto de salud a nombre del accionado desde la fecha en que fue incluido en la nómina de pensionados.

4. Hechos probados

De las pruebas obrantes al expediente, el Despacho encuentra probado lo siguiente:

- El señor Juan Antonio Ávila Montenegro nació el 22 de marzo de 1949 y se identifica con el número de cédula 4.373.866 expedida en la Tebaida.

- El 08 de junio de 2005, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro diligenció y firmó el formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones del ISS.

- Según certificación del ISS, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro está afiliado a dicha administradora de pensiones desde el **04 de agosto de 1980** y que su estado es asignado al ISS por Decreto 3995 de 2008. En el “*histórico al negocio pensión*” se informa que la vinculación inicial del 07/06/1994 al ISS y que Multivinculación Decreto 3995/2008 - *Afiliado con mayor número de cotizaciones entre 20070701 al 20071231 en el ISS.*

- El 07 de junio de 2011, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro en formulario de solicitud de pensión al ISS informó que tenía cotizaciones posteriores a marzo de 2003 en la EPS Cruz Blanca y que **estuvo afiliado a un fondo privado de pensión - ING.**

- Está probado que hay aportes realizados a la EPS Cruz Blanca de enero de 2003 a abril de 2011.

- Según reporte de semanas cotizadas en pensiones del ISS de enero de 1967 a junio de 2011, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro tiene un total de 585.71 semanas cotizadas. En dicho reporte se observa que desde el 21 de abril de 2009 al 14 de agosto de 2009, el accionado se trasladó al Régimen de Ahorro Individual - ING.

- Según historias laborales de afiliados – SIAFP, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro realizó aportes para los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2009 al fondo privado ING.

- Mediante Resolución No. 117980 del 16 de agosto de 2011 el ISS negó la pensión de vejez del señor Juan Antonio Ávila Montenegro, por considerar que cotizó en el ISS de forma interrumpida 585 semanas desde su ingreso el **04 de agosto de 1980** hasta el **18 de marzo de 2009**, por lo que no acredita el requisito de semanas para acceder a la pensión.

- Mediante Resolución GNR 127899 del 13 de junio de 2013, Colpensiones reconoció la pensión mensual vitalicia de vejez al señor Juan Antonio Ávila Montenegro, bajo la siguiente normatividad:

“(…) Que conforme a lo anterior, el interesado acredita un total de 5.006 días laborados, correspondientes a 715 semanas.

Que nació el 22 de marzo de 1949 y actualmente cuenta con 64 años de edad.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, “Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

Que la norma precitada en el párrafo inmediatamente anterior se aplica por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que textualmente establece: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993”.

(...)

Que igualmente de conformidad con lo establecido en el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finaliza el 31 de julio de 2010 y podrá extenderse hasta el año 2014 en los siguientes términos:

“el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo (25 de julio de 2005), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

(...)

- El 29 de agosto de 2013, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro se notificó personalmente de la Resolución GNR 127899 del 13 de junio de 2013.

- El 03 de septiembre de 2013, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro solicitó a Colpensiones el retroactivo de 3 años, debido a que en la resolución que le reconoció la pensión no se especificó.

- Mediante Resolución GNR 190013 del 28 de mayo de 2014, Colpensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución GNR 127899 del 13 de junio de 2013, en el que se solicitó el pago de retroactivo de tres años y decidió no acceder a la reliquidación solicitada y solicitó la revocatoria de la resolución que reconoció la pensión de vejez al afiliado. En la parte considerativa se dispuso lo siguiente:

“(…) Que el (la) asegurado(a) al 1 de abril de 1994 NO acredita 15 años de servicios y/o cotizaciones (750 semanas) razón por la cual NO conserva el Régimen de Transición y la prestación deberá ser estudiada a la luz de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

(...)

Que en consideración a lo anterior, se realiza un nuevo estudio del expediente pensional y se evidencia que el(a) peticionario(a) no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas. En tal sentido, se evidencia que la decisión tomada en la citada resolución, es abiertamente contraria la ley y que causa un perjuicio al erario público por ser esta Administradora de naturaleza pública (...).

- El 06 de junio de 2014, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro se notificó personalmente de la Resolución GNR 190013 del 28 de mayo de 2014 y, el 11 de junio de la misma anualidad le entregaron una copia de la citada resolución.

5. Régimen Legal y Jurisprudencial aplicable al caso en estudio.

En primer lugar, es menester referirse a la Ley 100 de 1993 a través de la cual se consagró un nuevo sistema pensional que entró en vigencia el 1° de abril de 1994, no obstante, esa ley estableció que respecto de los derechos adquiridos pensionales antes de la entrada en vigencia de la ley, su régimen pensional sería el vigente al momento en que se adquirió el status jurídico, por lo mismo dispuso:

“Artículo 11.- El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efecto de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.”

Así pues, en el régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 se dispone que el nuevo régimen general de pensiones, en determinados aspectos del mismo, opera para quienes al 1° de abril de 1994 se encontraran en las circunstancias previstas en su artículo 36, que es del siguiente tenor:

“Art. 36 Régimen de transición. *La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco o más años de edad si son mujeres o cuarenta o más años de edad si son hombres, o quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...).”

En esas condiciones, es claro que en el caso de los servidores públicos que con anterioridad al 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993,

cumplieron los requisitos pensionales previstos en la norma anterior, su prestación se regula por ese régimen general, siempre que no estuvieran sometidos a uno especial. De esta manera, queda consolidado un derecho pensional frente a ese régimen, y éste mismo debe regirlo, a pesar de que su reconocimiento se haga después de la vigencia del régimen pensional de la Ley 100 de 1993.

5.1 De los regímenes pensionales en Colombia

En cumplimiento del objetivo primordial de la Ley 100 de 1993, contenido en el artículo 10, que señala el deber de garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones determinadas en esa norma, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones; se estructuraron dos regímenes solidarios excluyentes entre sí, pero coexistentes, como son, el régimen de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

El régimen de prima media con prestación definida asumió la forma de financiamiento de pensiones que se encontraba vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, y se constituyó en un fondo común de naturaleza pública integrado por los aportes realizados por cada uno de los afiliados al sistema, quienes adquieren el derecho a la pensión al cumplimiento de los requisitos de edad y número de semanas cotizadas exigidas por la ley.

Por su parte, el régimen de ahorro individual con solidaridad se instituyó como un sistema en que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual del afiliado, dirigido por las Administradoras de Fondos de Pensiones, en donde los afiliados adquieren el derecho pensional con base en el capital depositado en la respectiva cuenta.

Frente a la afiliación a los regímenes pensionales existentes la norma en estudio dispuso:

“ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008, Reglamentado por el Decreto Nacional 1051 de 2014. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

a) Modificado por el art. 2, Ley 797 de 2003 La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes;

b) **La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley;**

c) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley;

d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley;

e) Modificado por el art. 2, Ley 797 de 2003 **Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional;**

f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;

g) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos;

h) En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley; (...)." (Negrilla y subraya fuera de texto)

Según la norma, son disposiciones comunes para ambos regímenes: i) la afiliación al sistema es obligatoria, ii) el afiliado podrá elegir de manera libre y voluntaria el régimen pensional que considere conveniente, iii) la afiliación del régimen implica la obligación de efectuar los aportes conforme a lo establecido en la ley, y iv) los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran, una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional.

5.2 Del traslado de regímenes pensionales y la pérdida del beneficio del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹ consagraron la pérdida del régimen de transición para quienes al 1° de abril de 1994 tengan treinta y cinco (35)

¹ **Ley 100 de 1993. "Artículo 36.** Reglamentado por el Decreto Nacional 2527 de 2000. **Régimen de transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, en los siguientes eventos:

- i) Cuando el afiliado de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetan a todas las condiciones pensionales de este último.
- ii) Cuando el afiliado escogió el régimen de ahorro individual con solidaridad y posteriormente decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

Como la norma fue clara en señalar que tales eventos de pérdida del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, solamente serían aplicables a aquellos que cumplieran el requisito de la edad, esto es, quienes a 1° de abril de 1994 tuvieran cumplidos 35 años, para el caso de la mujeres, o 40 para los hombres, quedaron entonces eximidos de estas causales de pérdida del régimen quienes al 1° de abril de 1994 hubiesen cumplido 15 o más años de servicios, los cuales podrán trasladarse de régimen pensional sin perder los beneficios del régimen de transición².

Estos incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por los cuales se establecieron las causales de pérdida del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para quienes tuviesen el requisito de la edad, fueron estudiados por la Corte Constitucional ante la demanda de inconstitucionalidad por la cual se les endilgaba el cargo de violación al derecho a la igualdad y a los derechos adquiridos de los beneficiarios, pues el actor consideraba que se vulneraba el régimen de transición al prever la pérdida de sus beneficios a los destinatarios del mismo por edad. La Corte

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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.

*Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002. **Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.***

*Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002. **Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

² Ver sentencia T-2011 de 2016 de la Corte Constitucional

mediante la **sentencia C-789 de 2002**, señaló que tal régimen de transición no podía ser considerado como un derecho adquirido sino una expectativa legítima a la cual decidieron renunciar de manera voluntaria algunas personas, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad. Por consiguiente, consideró que la prohibición de renunciar a beneficios laborales mínimos no se extiende a meras expectativas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares³.

Concluyó el estudio de la H. Corte Constitucional señalando que, con fundamento en los principios de proporcionalidad, los incisos 4 y 5 del artículo 36, no podrían ser aplicados para aquellos trabajadores que para el 1º de abril de 1994 acreditaran haber cotizado 15 años o más de servicios, pues estos, a diferencia de los trabajadores que son beneficiados del régimen de transición por cumplir con el requisito de edad, habían cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión.

En consecuencia, manifestó que la disposición demandada pretende impedir un desequilibrio en el Sistema General de Pensiones, evitando que los beneficiarios del régimen de transición por edad, con aportes bajos al sistema y habiendo decidido acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad, terminaran beneficiándose de los dineros aportados por los trabajadores que, con un alto nivel de fidelidad al sistema hubieren cotizado por 15 años o más⁴.

³ Textualmente señaló el fallo en estudio: *“En virtud de lo anterior, no resulta admisible el argumento que esgrime el demandante, en el sentido de que quienes cumpliendo la edad y teniendo afiliación vigente al momento de entrar a regir el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, consolidaron en su cabeza una situación jurídica o adquirieron un derecho, por el tiempo en que se mantuvieron en el régimen de prima media con prestación definida, pues para el momento en que renunciaron voluntariamente a dicho régimen no habían adquirido el derecho a la pensión. Tenían apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad.*

En efecto, al entrar a regir la Ley 100 de 1993, una de las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición y tener la expectativa de acceder al régimen de transición era precisamente no renunciar al sistema de prima media con prestación definida. Por lo tanto, no puede afirmarse que las personas que renuncian a este sistema se les hubiera siquiera frustrado una expectativa legítima, pues para las personas que no han adquirido el derecho a la pensión, pero tienen la edad para estar en el régimen de transición, ésta existe como tal, únicamente en la medida en que cumplan con no renunciar al régimen de prima media.”

⁴ La sentencia dispuso: *“El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.*

*Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. [19] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). **Por lo tanto, resultaría contrario***

Por las anteriores razones, el Tribunal de lo Constitucional declaró la constitucionalidad de la norma por la cual se estableció una diferencia existente entre los beneficiarios del régimen de transición por edad y por tiempo de servicios cotizados, en el entendido que su contenido sólo le es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición por cumplir con el requisito de edad.

Definiendo finalmente, que los beneficiarios por tiempo de servicios cotizados pueden trasladarse libremente de régimen pensional y volver al régimen de prima media con prestación definida, haciendo efectiva su pensión de acuerdo al régimen de transición, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones: i) que al regresar nuevamente 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 pues el tiempo trabajado en el régimen de ahorro

a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), [20] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

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

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

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida⁵.

Con posterioridad, mediante la expedición de la **Ley 797 de 2003** “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados

⁵ Mediante la Sentencia SU-062 de 2010 la Corte Constitucional abordó el problema detectado en la sentencia- T-818 de 2007, respecto de las condiciones señaladas en la sentencia C-789 de 2002, frente al cambio de régimen, en cuanto dispuso: i) que al regresar nuevamente 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, señalando que a la fecha de ese pronunciamiento, la distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de la ley 100 de 1993 era igual: según la redacción original del artículo 20 la cotización se repartía en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y lo restante se destinaba para el pago de la pensión de vejez, sin embargo, con la modificación realizada a esta normativa por el artículo 7 de la ley 797 de 2003 no se cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, pero sí lo hizo en el régimen de ahorro individual, por lo que a partir de la nueva ley, un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima en el régimen de ahorro individual, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se ocupa en financiar la pensión de vejez. Esto deriva en que siempre será mayor el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media que en el de ahorro individual, por lo cual concluyó que el peticionario tenía derecho a trasladarse de régimen, aun en ausencia del cumplimiento de uno de los requisitos como era el de la equivalencia del ahorro, concluyendo que “la exigencia de condiciones imposibles (...) para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de régimen aun faltándoles menos de diez años para obtener el derecho de pensión, es a todas luces inconstitucional. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de régimen pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio”.

La SU-062 de 2010 al respecto dispuso que el problema detectado en la sentencia T-818 de 2007, consistente en la imposibilidad de cumplir con el requisito de la equivalencia del ahorro impuesto por la Sala Plena en la sentencia C-789 de 2002 a raíz de la reforma introducida por la ley 797 de 2003, ha sido solucionado por el Decreto Reglamentario 3995 expedido el 16 de octubre de 2008, al estipular que cuando se realice traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media se debe incluir lo que la persona ha aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Así las cosas, la imposibilidad de satisfacer la exigencia de equivalencia del ahorro provenía de que en el régimen de ahorro individual el afiliado destina 1.5% de su cotización mensual al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se dedica, junto con otro porcentaje del aporte mensual, a financiar la pensión de vejez; pero si al trasladarse de régimen al afiliado le devuelven lo que ha contribuido al mencionado fondo, la distribución del aporte contemplada en la ley 797 de 2003 ya no obstaculiza el cumplimiento de la exigencia impuesta en la sentencia C-789 de 2002 por la Sala Plena 2004. Por lo tanto concluyó: Por lo anterior, resulta imperativo ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo indicado por esta Corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004: “algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

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

(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual

(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.” Finalmente, dispuso que cuando el afiliado no alcanzara la equivalencia necesaria para el traslado de los aportes: **“No se puede negar el traspaso a los beneficiarios del régimen de transición del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por el incumplimiento del requisito de la equivalencia del ahorro sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.”** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

y especiales”, se modificó lo concerniente al traslado de régimen pensional, disponiendo:

“Artículo 2°: Se modifican los literales a), e),i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. **Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. 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; (...)**. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La norma efectuó cambios sustanciales en materia de traslado de régimen, como son:

i) la imposición de un término más largo, esto es, modificándolo de tres (3) a cinco (5) años, para poder realizar el traslado de régimen pensional, y ii) la incorporación de la prohibición de traslado de régimen cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión.

Este artículo fue demandado por inconstitucionalidad, precisamente por cuestionarse la prohibición del traslado de régimen allí dispuesta, siendo declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la **Sentencia C-1024 de 2004**, por considerar:

“(…) la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional

...”.

Igualmente, y en afinidad con la disposición de la sentencia anteriormente estudiada, la Corporación antes referida consideró que la prohibición de la disposición demandada no podía ser aplicable a las personas beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicio, esto es, los afiliados que hubiesen cotizado por 15 años o más para el 1° de abril de 1994, puesto que a estas personas no se les puede desconocer la potestad reconocida en los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas⁶. Por lo tanto, y atendiendo a esta aclaración de la exequibilidad de la norma⁷, los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio cotizado, pueden trasladarse de régimen en cualquier momento, incluso cuando les faltaren 10 años o menos para alcanzar su pensión, manteniendo los beneficios del régimen de transición.

Pese a que mediante las sentencias de constitucionalidad estudiadas la Corte Constitucional señaló lo ya referido respecto al cambio de régimen pensional y a la pérdida del régimen de transición, algunas Salas de Revisión de la Corte adoptaron posiciones contradictorias⁸, que diferían de las sentencias de constitucionalidad ya

⁶ Textualmente señaló: “(...) En consecuencia, la norma acusada será declarada exequible en la parte resolutive de esta providencia, por el cargo analizado en esta oportunidad. Sin embargo, esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), precisó que aquellas personas que 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, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición. Allí, puntualmente, se dijo:

(...) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto. (...)

De suerte que, a juicio de esta Corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido[16], no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas, conforme lo expuso esta Corporación en Sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).”

⁷ La parte resolutive de la sentencia resolvió: **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.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

⁸ En la Sentencia SU-130 de 2013 se reseñó: “(...) (i) inicialmente, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, se había establecido que solo quienes tienen 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 no pierden los beneficios del régimen de transición

dictadas, en torno a las reglas que resultaban aplicables al traslado de régimen, concretamente en relación con los beneficiarios del régimen de transición.

Por lo anterior, y con el propósito de crear una línea uniforme y consolidada sobre el tema del traslado de régimen pensional, se dictó la Sentencia **SU-130 de 2013**, por la cual se establecieron las reglas aplicables al traslado entre regímenes, concluyendo:

*“(…) más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado “en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, **la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.***

(…) las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna.

(…)”. (Negrilla y subrayado fuera de tiempo)

por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual y, por consiguiente, pueden retornar “en cualquier tiempo” al régimen de prima media para hacerlo efectivo, con la única condición de trasladar al ISS la totalidad del ahorro depositado en la cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al valor que éste habría representado de haber sido aportado al régimen de prima media. Los demás afiliados, es decir, quienes cumplen el requisito de edad pero no el de tiempo de servicios cotizados, pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, siempre y cuando no les falte menos de diez (10) años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, sin que ello dé lugar a recuperar el régimen de transición.

-(ii) posteriormente, mediante la Sentencia T-818 de 2007, la Sala Primera de Revisión sostuvo que la posibilidad de traslado en “cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, no solo opera para quienes a 1° de abril de 1994 cumplían con el requisito de 15 años de servicios cotizados, sino también frente a quienes a la misma fecha contaban con la edad exigida (35 años mujeres y 40 años hombres), pues el acceso al régimen de transición es un derecho adquirido que se predica respecto de estas dos categorías de afiliados indistintamente.

-(iii) hasta el día de hoy, han venido surgiendo numerosos fallos de tutela proferidos por las distintas Salas de Revisión, algunos en los que se reitera la tesis sentada en sede de constitucionalidad y, otros, en los que se avala la posición adoptada por vía de tutela.

-(iv) finalmente, en medio de estas dos líneas de interpretación, la Sala Plena dictó la sentencia de unificación SU-062 de 2010, que resolvió el problema relacionado con la equivalencia del ahorro y, aunque no hace parte de la ratio de la decisión, en torno a ese propósito reiteró que solo quienes cuentan con 15 años de servicios cotizados a 1° de abril de 1994 pueden trasladarse en cualquier tiempo al régimen de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. (...)”

Ahora bien, respecto al tema bajo estudio el H. Consejo de Estado mediante providencias del año 2013, dictadas por la Subsección A de la Sección segunda⁹, acogió la posición adoptada en las sentencias de tutela que no atendieron el criterio expuesto en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, sosteniendo que la posibilidad de traslado en “cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, no solo operaba para quienes a 1° de abril de 1994 cumplían con el requisito de quince (15) años de servicios cotizados, sino también frente a quienes a la misma fecha contaban con la edad exigida (35 años mujeres y 40 años hombres), afirmando que el acceso al régimen de transición es un derecho adquirido que se predica respecto de estas dos categorías de afiliados indistintamente. Sin embargo, para la misma época la Subsección B del Consejo de Estado acogió la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰.

Posteriormente, y en acatamiento de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-130 de 2013, anteriormente estudiada, la Subsección A del Consejo de Estado cambió su posición y en reiterada jurisprudencia¹¹ ha sostenido que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

Conforme a la línea jurisprudencial estudiada, se tiene que el Consejo de Estado ha acogido unánimemente los señalamientos efectuados por la Corte Constitucional, como lo estableció en sentencia del 17 de mayo de 2017¹², al manifestar:

⁹ Como por ejemplo la dictada por el Magistrado Alfonso Vargas Rincón, el 10 de octubre de 2013, dentro del exp. No. 2500-23-25-000-2011-00889-01 (0232-13), Sección segunda – Subsección A.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 18 de marzo de 2015, Expediente 868-2009, Magistrado ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Al respecto véase adicionalmente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 23 de octubre de 2014, Expediente 803-2009, Magistrado ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 2 de octubre de 2014, Expediente 2768-2009, Magistrado ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 2 de agosto de 2012, Expediente 113-2012, Magistrado ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

¹¹ Ver Sentencias:

- 1.- Del 24 de junio de 2015 dentro del exp. No. 73001-23-33-000-2012-00059-01(3769-13), dictada por el Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Sección segunda, Subsección A.
- 2.- Del 11 de agosto de 2016 dentro del exp. No. 25000-23-25-000-2010-00937-01(4417-14), dictada por el Consejero Gabriel Valbuena Hernández, sección segunda, Subsección A.
- 3.- Del 5 de abril de 2017 dentro del exp. No. 73001-23-33-000-2013-00116-01(2382-14), proferida pro el Consejero Gabriel Valbuena Hernández, Sección Segunda, Subsección A.

¹² Sentencia del 17 de mayo de 2017 dentro del exp. No. 11001-03-06-000-2016-00150-00(C), dictada por el Consejero Óscar Darío Amaya Navas de la Sala de Consulta y servicio Civil.

*“(…) la Sala Plena de la Corte Constitucional adoptó una posición definitiva en la Sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013¹³, advirtiendo que tenía efectos vinculantes, porque las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, **y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna.***

(…)” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

6. CASO CONCRETO.

Conforme al problema jurídico planteado en el presente asunto, el Despacho se contrae a establecer si le asiste derecho o no a la entidad demandante Colpensiones a que se anule la Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013, por medio de la cual le reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor Juan Antonio Ávila Montenegro y como consecuencia de ello, que el accionado devuelva a Colpensiones los valores pagados por concepto de pensión de vejez desde la fecha de inclusión en nómina y hasta que se declare la nulidad del acto administrativo de su reconocimiento y que Cruz Blanca EPS reintegre a Colpensiones los valores girados por concepto de salud a nombre del accionado desde la fecha en que fue incluido en la nómina de pensionados.

Ahora bien, para resolver las pretensiones de la demanda, en aplicación del estudio legal y jurisprudencial realizado en el marco normativo de esta providencia, el Despacho debe establecer si el señor Juan Antonio Ávila Montenegro cumplió con el requisito del tiempo para la conservación del régimen de transición, toda vez que como se refirió anteriormente, estando vinculado al régimen de prima media con prestación definida (Colpensiones) se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (ING), y que si bien, con ocasión del proceso masivo de Multifiliación y/o multivinculación (Decreto 3995/2008), cruce de base de datos entre las administradoras, se trasladó nuevamente al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; es pertinente definir si cumplía con los 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en atención a que solamente los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio cotizado, pueden trasladarse de régimen en cualquier momento, incluso cuando les faltaren 0 años o menos para alcanzar su pensión, manteniendo los beneficios del mismo.

De los tiempos laborados por el señor Juan Antonio Ávila Montenegro, el Despacho observa que al **1º de abril de 1994** (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) no contaba con 15 años de servicio al Estado, por cuanto ingresó a laborar desde el

¹³ MP Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

04 de agosto de 1980 al 02 de junio de 1992¹⁴, cumpliendo 54,43 semanas, motivo por el cual, el accionante no cumple con el requisito del tiempo, dispuesto en los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que perdió el régimen de transición de que trata el artículo 36 ibídem.

Conforme a lo anterior, es claro que se logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo acusado Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013, por medio de la cual Colpensiones reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor Juan Antonio Ávila Montenegro, toda vez que al 1° de abril de 1994 (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) no contaba con 15 años de servicio al Estado, por lo que perdió el régimen de transición.

En consecuencia, por sustracción de materia, al declararse la nulidad de la Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013, el Despacho no se pronunciará respecto a las pretensiones de la demandada de reconvención.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones a título de restablecimiento del derecho de ordenar la devolución de los valores pagados por concepto de mesada pensional y, el reintegro de los valores girados por concepto de salud señor Juan Antonio Ávila Montenegro desde la fecha de inclusión en nómina de pensionada con la Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013y hasta la fecha de la presente sentencia, el despacho no accederá a la pretensión de restablecimiento del derecho solicitada, por cuanto no se demostró la mala fe señor Juan Antonio Ávila Montenegro al recibir la pensión de vejez ordenada por Colpensiones.

7. COSTAS

Finalmente, considerando que la parte vencida no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, no es procedente condenarla al pago de las costas procesales ocasionadas con el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

¹⁴ Según reporte de semanas cotizadas en pensiones del ISS. Periodo informe: Enero 1967 hasta Junio de 2011, el señor Juan Antonio Ávila Montenegro trabajó en:

- CIA AZUFRERA DE GACHALA LTDA desde el 04/08/1980 hasta el 09/11/1980
- MARTÍNEZ SANCHEZ JORGE L desde el 21/05/1990 hasta el 02/08/1990
- MARTÍNEZ SANCHEZ JORGE L desde el 07/11/1991 hasta el 02/06/1992
- INVER JOLMAS CIA S EN G desde 07/06/1994 hasta 30/11/1994

PRIMERO.- Declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 127899 del 13 de junio de 2013, por medio de la cual Colpensiones reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor Juan Antonio Ávila Montenegro identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.373.866.

SEGUNDO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Dese cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

AN

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ
JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
9447e352c2416e2540de22224c8c2b2e78edbfdb4eca21d143790be0374b40ef
Documento generado en 21/09/2020 01:44:02 p.m.