

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2016** 00**513** 00
Demandante : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
- COLPENSIONES
Demandado : FRANCISCO BULLA LÓPEZ

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 **FRANCISCO BULLA LÓPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.157.161. 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 126639 del 11 de junio de 2013**, a través de la cual Colpensiones reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al señor Francisco Bulla López.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Se ordene al señor Francisco Bulla López la devolución de los valores pagados por concepto de pensión de vejez desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados – Resolución GNRR 126639 del 11 de junio de 2013 - y hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad.
- ii) Se ordene a la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS el reintegro a favor de Colpensiones de los valores girados por concepto de salud en favor del señor Francisco Bulla López desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados - Resolución GNRR 126639 del 11 de junio de

2013- hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad.

- iii) Que se ordene el pago de la indexación o intereses a los que haya lugar, según el caso.

1.2 Hechos

1.2.1 El 18 de julio de 2007, el señor Francisco Bulla López solicitó ante el ISS la pensión de vejez, por considerar que cumplía con los requisitos para acceder a la prestación.

1.2.2 Mediante oficio ODA No. 07-8688 del 15 de agosto de 2007 el área de devolución de aportes del ISS le informó a Colpensiones que dando cumplimiento al Decreto 3800 de 2003, mediante un cruce efectuado con ASOFONDOS, se concluyó que la entidad encargada de tramitar y decidir la prestación económica a que haya lugar del señor Bulla López es el Régimen de Prima Media administrada por el Seguro Social.

1.2.3 Como consecuencia de lo anterior, el ISS expidió la Resolución No. 029696 del 10 de julio de 2008, mediante la cual negó la pensión de vejez solicitada por el accionante.

1.2.4 El 27 de mayo de 2009, el demandante solicitó el desarchivo del expediente pensional para un nuevo estudio de la pensión de vejez, por lo que mediante la Resolución No. 010514 del 27 de abril de 2010, el ISS confirmó la Resolución No. 029696 del 10 de julio de 2008, manifestando que la AFP PORVENIR hasta dicho momento no había allegado la información detallada de los aportes efectuados a favor del demandante.

1.2.5 El 03 de diciembre de 2012, el demandante radicó formulario de corrección de historia laboral, en donde solicitó le fueran incluidos unos periodos de tiempo:

- Lavandería San Francisco: 01-1975 al 01-1979
- Lavandería Distrital: 01-1979 al 01-1980
- Metropol Ltda: 01-1988 a 07-1988

1.2.6 En respuesta anterior, el Gerente Nacional de Operaciones de Colpensiones a través del oficio BZ2012:1147460-1659751 del 20 de agosto de 2013 le informó al demandante que “no se encuentra registro de las cotizaciones a su nombre para el periodo solicitado...”.

1.2.7 El 11 de febrero de 2013, el demandante solicitó nuevamente la corrección de su historia laboral con la inclusión de los siguientes tiempos:

- Lavandería San Francisco: 01-1975 al **06-1979**
- Lavandería Distrital: **07-1979** al **02-1981**
- Centro comercial el lago: 02-1987 a 02-1987

1.2.8 En respuesta anterior, el Gerente Nacional de Operaciones de Colpensiones le informó al demandante que en los dos primeros periodos no registra cotizaciones a su nombre y que el periodo del Centro Comercial el Lago, ciclo 1987/02 se encuentra acreditado correctamente.

1.2.9 El 30 de abril de 2013, bajo el radicado No. 2013_2888958, el demandante solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

1.2.10 Mediante Resolución No. GNR 126639 del 11 de junio de 2013, **reconoció la pensión de vejez del accionante**, como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicando el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuantía de \$589.500 pesos, a partir del 1 de junio de 2013.

1.2.11 El 23 de septiembre de 2013, el demandante solicitó la reliquidación de la pensión. Solicitud reiterada en petición del 19 de mayo de 2014, para que se le tuviera en cuenta el bono de la AFP PORVENIR y el retroactivo correspondiente.

1.2.12 Mediante la Resolución No. GNRR 210699 del 10 de junio de 2014, Colpensiones negó la reliquidación solicitada y requirió al demandante para que otorgara el consentimiento para revocar la Resolución GNR 1266639 del 11 de junio de 2013, por considerar que el demandante presentó traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al Régimen de Pima Media (ISS hoy Colpensiones); que el demandante al 1 de abril de 1994 no acredita 15 años de servicio y/o cotizaciones (750 semanas), por lo que no conserva el régimen de transición y la prestación debió ser estudiada a la luz de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

1.2.13 El 02 de julio de 2014, el demandante interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra la resolución anterior.

1.2.14 Mediante la Resolución GNR 321025 del 15 de septiembre de 2014, Colpensiones resolvió el recurso de reposición y confirmó la Resolución GNR 210699 del 10 de junio de 2014 y solicitó de nuevo autorización al demandante para revocar la Resolución GNR 126639 del 11 de junio de 2013.

1.2.15 Mediante la Resolución No. VPB 19435 del 31 de octubre de 2014 resolvió el recurso de apelación y confirmó la Resolución GNR 210699 del 10 de junio de 2014 y solicitó de nuevo autorización al demandante para revocar la Resolución GNR 126639 del 11 de junio de 2013.

1.2.16 Según el reporte de semanas cotizadas expedido por el ISS, el demandante al 01 de abril de 1994 acredita 501.8 semanas de cotización.

1.2.17 Según certificado del 16 de mayo de 2016, Colpensiones informa que el demandante se trasladó del Régimen de Ahorro Individual (PORVENIR SA) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (ISS) el 01 de septiembre de 2012.

1.3 Normas violadas

- Artículo 36 Ley 100 de 1993
- Decreto 3800 de 2003
- Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional
- Circular 8 de 2014 de Colpensiones

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.

Adicionalmente señaló la Circular Interna No. 08 del 30 de abril de 2014, de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de Colpensiones, define los criterios internos que se tienen en cuenta para la recuperación del Régimen de Transición en el caso de traslados de Régimen de Prima Medial al RAIS, señalando en el numeral primero que:

“De acuerdo al precedente judicial de las sentencias C-789 de 2002, C-754 de 2004, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, SU-130 de 2013 y SU-856 de 2013, la ley 797 de 2003, los Decretos 3800 de 2003 y 3995 de 2008 y la Circular 06 de 2011 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cálculo de rentabilidad se exige con base en las siguientes reglas:

1. *Para los afiliados que se trasladaron entre el 01 de abril de 1994 (nivel nacional), 30 de junio de 1995 (departamentos y municipios) y 01 de enero de 1996 (distrito), o a la fecha en que haya entrado en vigencia el sistema general de pensiones en el respectivo nivel territorial y el 23 de septiembre de 2002 (un día antes de la fecha de la sentencia C-789 de 2002) por principio de favorabilidad, SI procede la exigencia de cálculo de rentabilidad, para recuperar el régimen de transición y los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993”*

Para el caso concreto, indicó que no procedía el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Francisco Bulla López, toda vez que al haberse trasladado de régimen pensional y no acreditar 15 años o 750 semanas de cotización al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones no conservó el beneficio del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior debido a que:

- Presentó un traslado al Régimen de Ahorro Individual y se devolvió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
- Al 01 de abril de 1994, acreditó únicamente 654.15 semanas de cotización.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La parte demandada – señor Francisco Bulla López – se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las siguientes:

i) El error de la entidad accionante no puede convertirse en una carga desproporcionada al demandado. Indicó que de la documental obrante en el expediente, se observa que el señor Francisco Bulla López solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, porque a su criterio cumplía los requisitos establecidos en la Ley, por lo que la Resolución GNR 126639 del 11 de junio de 2013, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez obedeció a un estudio hecho por la entidad demandante. Indicó que la motivación de dicho acto administrativo no fue suscitada por el demandado, sino que fue una errada revisión por parte de Colpensiones, por lo que si bien existe un yerro, éste no puede ser una forma de trasladar dicha responsabilidad al demandado, quien es una persona que no cuenta con una formación profesional que le permita indicar las falencias de una resolución que le reconoce su pensión de vejez.

ii) Prevalencia del derecho al mínimo vital del demandado sobre los intereses de restablecimiento del derecho económico de la administración. A la fecha de esta contestación, el señor Francisco Bulla López tiene 74 años de edad, por lo que es una persona de especial protección por parte del Estado, como se estableció en el artículo 46 de la Constitución Política. En consecuencia, no se puede, en aras del restablecimiento de unos derechos de índole patrimonial y que se generó en razón de un yerro de la misma entidad accionante, desproteger económicamente a una

persona que por su edad no puede desplegar ninguna actividad laboral para obtener ingresos que sustenten su núcleo familiar, viéndose vulnerado su ingreso al mínimo vital, derecho que ha de tener prevalencia ante los intereses económicos de la entidad.

Buena fe. Los argumentos expuestos en la demanda no contrarían la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Política y la entidad demandante no la desvirtuó. Cuando la entidad profirió la resolución que reconoció la pensión de vejez del señor Francisco Bulla, le creó un derecho pensional consistente en el pago de una mesada pensional que recibió de buena fe. Agregó que es carga de la entidad demandante, cuando impugna su propio acto, demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto y la ausencia de buena fe en el sujeto de derecho que se beneficia del error. Por lo anterior, los pagos efectuados por la entidad demandante gozan de amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el demandado y en ese orden de ideas, se considera que mal puede la entidad demandante alegar en su favor su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe.

iii) Afectación al mínimo vital. El demandado es una persona de la tercera edad, con necesidades de tipo económico y que depende de su pensión para sobrevivir por lo que al quitarle el reconocimiento adquirido se le está vulnerando su derecho al mínimo vital.

3. RESUELVE EXCEPCIONES

En auto del 16 de abril de 2021, se dispuso que las excepciones propuesta por el apoderado del demandado están relacionadas directamente con la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por lo que serían estudiadas con el fondo del asunto.

En la misma providencia, se convocó a sentencia anticipada porque i) Ninguna de las partes solicitó la práctica de pruebas y, ii) sobre las pruebas aportadas por las partes en la demanda y en la contestación a la misma, no se solicitó tacha ni desconocimiento alguno; se otorgó valor probatorio a las pruebas aportadas por las partes; se fijó el litigio y se corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Colpensiones

La apoderada de la entidad reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Reiteró que a Corte Constitucional a través de la sentencia C-789 de 2002 se pronunció respecto la constitucionalidad de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, declarándolos exequibles condicionadamente, en el entendido de que únicamente las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, no perdían el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, siempre y cuando al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, y 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.

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 Parte demandada – Curador ad-litem del señor Francisco Bulla López

Ratificó los argumentos expuestos en la contestación a la demanda. Reiteró que en la situación como la presente, es carga de la administración cuando impugna su propio acto, demostrar la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto y la ausencia de la buena fe en el sujeto de derecho que a la sazón se beneficia del error. Solicitó que no se acceda a las pretensiones de la entidad demandante, entre ellas, a la devolución de los valores pagados por concepto de pensión de vejez desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados y hasta que se declare su nulidad.

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 126639 del 11 de junio de 2013, por medio de la cual Colpensiones le reconoció al demandante la pensión de vejez.

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 126639 del 11 de junio de 2013, por medio de la cual le reconoció la pensión de vejez al señor Francisco Bulla López 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.

Ahora bien, la entidad demandante solicitó como una de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho que la Entidad Promotora de Salud NUEVA EPS reintegre a Colpensiones los valores girados por concepto de salud a nombre del señor Francisco Bulla López desde la fecha en que fue incluido en la nómina de pensionados, no obstante, la demanda no fue dirigida contra dicha entidad por lo que no es parte dentro del proceso. En consecuencia, en caso de que prosperen las pretensiones de la demandada, el despacho no se pronunciará respecto de esta pretensión.

4. Hechos probados

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

- El señor Francisco Bulla López nació el 23 de marzo de 1946 en Boyacá y se identifica con la cédula de ciudadanía No. 17.157.171.
- El 15 de agosto de 2007, el Vicepresidente de Pensiones – Asesor I Devolución de Aportes del ISS le informó al líder Plan Choque del ISS Seccional Cundinamarca y Bogotá los casos que “...fueron resueltos en un proceso masivo dando cumplimiento al Decreto 3800 mediante un cruce efectuado con ASOFONDOS, en donde se concluyó que para las siguientes personas la entidad

encargada de tramitar y decidir la prestación económica a que haya lugar es el Régimen de Prima Media administrado por el Seguro Social”:

APELLIDOS Y NOMBRE	TIPO DE RIESGO	ENTIDAD DE LA QUE PROVIENE
BULLA LÓPEZ FRANCISCO	VEJEZ	PORVENIR

- Mediante Resolución No. 029696 del 10 de julio de 2008, el ISS negó la pensión de vejez del accionante, por considerar que el asegurado reporta un total de 724 semanas cotizadas al ISS y que si bien es cierto, cumple con el requisito de edad, también lo es, que no tiene el número de semanas requeridas por dicha entidad para acceder al derecho pensional, conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

- Mediante Resolución No. 010514 del 27 de abril de 2010, el ISS confirmó la resolución anterior, por medio de la cual se negó la pensión de vejez del accionante.

- El 11 de febrero de 2013, el demandante solicitó la corrección de su historia laboral bajo el radicado No. 2013_833214.

- Mediante Resolución No. GNR 126639 del 11 de junio de 2013, Colpensiones reconoció la pensión de vejez del accionante, bajo los siguientes argumentos:

“...Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 5.293 días laborados, correspondientes a 756 semanas.

Que nació el 23 de marzo de 1946 y actualmente cuenta con 67 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 cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si 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 23 de septiembre de 2013, el demandante solicitó un nuevo estudio de su pensión de vejez – reliquidación, por las empresas faltantes dentro de la liquidación anterior.

- Mediante la Resolución No. GNRR 210699 del 10 de junio de 2014, Colpensiones negó la reliquidación solicitada y requirió al demandante para que otorgara el consentimiento para revocar la Resolución GNR 1266639 del 11 de junio de 2013, por considerar que el demandante presentó traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al Régimen de Prima Media (ISS hoy Colpensiones); que el demandante al 1 de abril de 1994 no acredita 15 años de servicio y/o cotizaciones (750 semanas), por lo que no conserva el régimen de transición y la prestación debió ser estudiada a la luz de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. En la resolución se consideró lo siguiente:

“(..) el interesado acredita un total de 6,432 días laborados, correspondientes a 918 semanas.

Que nació el 23 de marzo de 1946 y actualmente cuenta con 68 años de edad.

Que mediante la Resolución No. GNR 126639 del 11 de junio de 2013, se reconoció la pensión de vejez al señor BULLA LÓPEZ FRANCISCO, identificado con CC No. 17.157.161, que dicha resolución se estudió bajo la luz del Decreto 758 de 1990.

Que revisado el sistema integral de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se determina que el asegurado presentó traslado del Régimen de ahorro individual con solidaridad al Régimen de Prima Media (ISS hoy COLPENSIONES).

(...)

Que 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.

Que la Corte Constitucional en sentencias 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 o 30 de junio de 1995 en el caso de servidores públicos del orden territorial) 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 reúnan los siguientes requisitos:

- i) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían 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.*

Que en ese orden de ideas, solo las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones acrediten 15 años o más de servicios y/o cotizaciones (750 semanas) conservarán el régimen de transición en caso de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, cuando cumplan los requisitos anteriormente señalados.

Que el asegurado 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 e transición y la prestación debió ser estudiada a la luz de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 ordena:

ARTÍCULO 9º. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1º de enero de 2014, la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*
- 3. A partir del 1º de enero del año 2005, el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

Que el asegurado no acredita los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, ni los mismos en la ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, por lo cual es menester negar la solicitud de reliquidación y retroactivo solicitado (...).

- El 02 de julio de 2014, el demandante interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra la resolución anterior.
- Mediante la Resolución GNR 321025 del 15 de septiembre de 2014, Colpensiones resolvió el recurso de reposición y confirmó la Resolución GNR 210699 del 10 de junio de 2014 y solicitó de nuevo autorización al demandante para revocar la Resolución GNR 126639 del 11 de junio de 2013.

- Mediante la Resolución No. VPB 19435 del 31 de octubre de 2014 resolvió el recurso de apelación y confirmó la Resolución GNR 210699 del 10 de junio de 2014 y solicitó de nuevo autorización al demandante para revocar la Resolución GNR 126639 del 11 de junio de 2013.

- Según el reporte de semanas cotizadas del accionante, expedido por Colpensiones y actualizado al 26 de abril de 2016, el demandante reporta un total de 918,29 semanas cotizadas.

- Mediante certificación del 16 de mayo de 2016, Colpensiones certificó que el señor Francisco Bulla López se encuentra afiliado desde el 10 de julio de 1967 al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrada por Colpensiones y que a la fecha su estado es “INACTIVO NOVEDAD DE PENSIÓN”:

HISTÓRICO AL NEGOCIO PENSIÓN				
NOVEDAD	Código entidad	Entidad Definitiva	Fecha	Multivinculación Decreto 3995/2008
Traslado aprobado de ISS o a un Fondo de Pensión	3	PORVENIR SA	1/06/1999	No multivinculado
Asignado al ISS por Decreto 38000 ISS	3	PORVENIR SA	1/07/2002	No aplica
Traslado aprobado de un Fondo de Pensión al ISS	23	ISTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	1/09/2002	No Multivinculado

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, ii) la afiliación del régimen implica la obligación de efectuar los aportes conforme a lo establecido en la ley, y iii) 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) 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.

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.

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)

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 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 1° 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

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

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.”

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.

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

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º 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 hubieran 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)

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

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

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 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

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)*

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

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**

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 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

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 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. (...)”

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)

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

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.

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:

*“(…) 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 126639 del 11 de junio de 2013, por medio de la cual le reconoció la pensión de vejez al señor Francisco Bulla López 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.

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 Francisco Bulla López 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 (Porvenir), 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

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.

¹³ MP Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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 Francisco Bulla López, el Despacho observa que al **1° de abril de 1994** (entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993) no contaba con 15 años (750 semanas) de servicio al Estado, lo anterior debido a que ingresó a laborar el 10 de julio de 1967 y al 31 de diciembre de 1994, tenía **668,01 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 la Resolución No. GNR 126639 del 11 de junio de 2013, por medio de la cual Colpensiones reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor Francisco Bulla López, 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, se declarará la nulidad de la citada resolución.

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 desde la fecha de inclusión en nómina de pensionados con la Resolución No. GNR 126639 del 11 de junio de 2013 y 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 del señor Francisco Bulla López 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

PRIMERO.- Declarar la nulidad de la Resolución No. GNR 126639 del 11 de junio de 2013, por medio de la cual Colpensiones reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor **FRANCISCO BULLA LÓPEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.157.161.

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 CÚMPLASE¹⁴,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

¹⁴ colpensionesvomd@gmail.com
paniaguabogota1@gmail.com
paniaguasupervisor1@gmail.com
ejecutivosacopres@gmail.com

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:

2da87542009005b7cc1ea0dd24876d9f1b96d8d6664fe63d32198af4fd83ec9a

Documento generado en 29/06/2021 09:12:19 a. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>