



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinte (20) de junio de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
M DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 70-001-23-33-000-2016-00143-00
DEMANDANTE: CIELO EDITH PERDOMO VERGARA
DEMANDADO: COLPENSIONES

OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtidas las etapas proceso ordinario y no existiendo cusa que invalide lo actuado, procede el Tribunal a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **CIELO EDITH PERDOMO VERGARA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.

La señora **CIELO EDITH PERDOMO VERGARA**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **SOLICITA** que se declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el **Oficio BZ2015_32209980-1015997 de fecha 13 de Abril de 2015**, por medio del cual COLPENSIONES le negó el reconocimiento de una pensión de jubilación en los términos de la ley 33 de 1985.

A título de restablecimiento del derecho, **PRETENDE** que se reconozca a favor de la accionante a partir del 06 de 2012, fecha en cual acredito las

condiciones legales de edad y tiempo de servicio exigidas por la ley 33 de 1985 para que se le reconozca la pensión de jubilación deprecada; asimismo, que se indexe el valor de las mesadas, primas y demás emolumentos adeudados hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales y que se reconozcan los intereses moratorios por el no pago oportuno de las mesadas pensionales y se condene a COLPENSIONES en costas de conformidad con la ley 446 de 1998.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** de la demanda, se expresó que:

La señora **CIELO EDITH PERDOMO VERGARA**, nació el día 06 de Agosto de 1957, cumpliendo cincuenta y cinco (55) años el 6 de agosto de 2010, contando a la fecha de la demanda con 58 años de edad.

La señora CIELO EDITH PERDOMO VERGARA prestó sus servicios a las siguientes entidades del sector público: BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO de 16/02/1978 hasta 25/06/1980; MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO de 26/06/1980 hasta 08/03/1992; CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA de 26/10 de 1992 hasta 15/12/1992; LOTERIA DE LA SABANERA de 01/07/1993 hasta 30/01/2000.

En total, suma un tiempo de cotización de 1.071,14 semanas, todas en la AFP COLPENSIONES.

El último sueldo devengado fue de \$539.350,00 cuando laboró con la Gobernación de Sucre, el tiempo laborado por la actora fue cotizada en Colpensiones, bajo la calidad de servidor público, pues la naturaleza jurídica de la entidad para la que se laboró, es la de ser entidades estatales, pertenecientes al Sector Publico.

El día 14 de Abril del año 2015, fecha en la cual tenía cincuenta y cinco años de edad y más de 20 años de servicio prestado al Estado Colombiano se presentó ante Colpensiones, con el objeto de solicitar la pensión de jubilación a la que por deposición legal tiene derecho; dicha petición fue resultada desfavorable a los intereses de la actora, a través de la Resolución No BZ2015_32209980 del 13 de Abril de 2015.

Para negar la petición, la parte demandada manifestó: "No es viable, no paso de validaciones SBASS y ASOFONDOS, no es procedente dar trámite

a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que no se encuentra afiliación a Colpensiones y no es procedente estudiar el reconocimiento de la prestación solicitada”, así mismo contra esta Resolución no se estableció procedencia de recurso.

El argumento de COLPENSIONES para negar la pensión de jubilación, es falsa, puesto que mediante certificación de fecha de 20 de Mayo de 2013 expedida por COLPENSIONES, se establece que la actora se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones desde 16 de Febrero de 1978 estado de activo cotizante, agrega además que fue aprobado un traslado de un fondo de pensión al ISS desde 01 de Septiembre de 2012.

La actora es beneficiaria del Régimen de Transición que trae la ley 100 de 1993, en su artículo 36, ya que al entrar en vigencia este régimen pensional, contaba con más de 35 años de edad, puesto al 1 de Abril de 1994, tenía 37, razón por lo cual le asiste derecho a que se le aplique la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento a la pensión de jubilación.

La actora acredita los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, ya que cuenta con los 55 años de edad y más de 20 años de servicios prestados a las entidades públicas, conforme a los bonos pensionales e historia laboral anexas a esta demanda. Por ello al reconocimiento de la pensión de jubilación la cual debe efectuarse a partir del día que cumplió los 55 años de edad, es decir , a partir del 06 de Agosto de 2012, fecha en la cual acredito 55 años y tenía más de 20 años de servicio prestados al Estado Colombiano.

Como **NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**, en la demanda se señalaron las siguientes: artículo 1 de la ley 33 de 1985, artículo 36 de la ley 100 de 1993 y artículo 53 de la Constitución Política, expresando que el derecho a pedir una pensión de jubilación no prescribe, porque tratándose de un derecho vitalicio subsiste la acción correspondiente durante la vida del titular, lo que prescribe son las mesadas pensionales dentro del término establecido por la ley, señalando en este orden de ideas si el derecho pensional no se extingue no puede aplicarse el fenómeno prescriptivo a los factores a los factores que constituyen parte integrante del derecho, de esta manera lo accesorio sigue

la suerte de lo principal, el salario es un factor fundamental para el reconocimiento de la pensión, luego de su tasación es imprescriptible como lo es el derecho mismo a la pensión y por lo tanto cualquier factor salarial que se hubiese omitido al determinar la liquidación de la prestación que puede reclamarse en cualquier tiempo, soportado por la sentencia de 2 de Marzo de 1979- expediente No. 1965.

Así mismo, indica que se vulnera el artículo 1º de la ley 33 de 1985, artículo 36 de la ley 100 de 1993 y artículo 53 de Constitución Política, toda vez que la actora manifiesta que por haber tenido la calidad de servidor público, adscrito por más de 20 años de servicio con COLPENSIONES, es acreedor a la pensión de jubilación de que trata el articulado citado de la ley 33 de 1985.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue presentada el 18 de mayo de 2016 (Folio 24 C. principal).
- Admisión de la demanda: 31 de Mayo 2016 (Folio 56 C. Principal).
- Notificación a las partes: 01 de Junio de 2016 (Folio 57 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 30 de Agosto de 2016(Folio 72 al 77)
- Audiencia inicial: 31 de Enero de 2017 (Folio 92 y 94 C. Principal).
En esta audiencia, se fijó el litigio, señalando que como problemas jurídicos a resolver, en primer lugar debe determinarse cuál es la entidad a responder por el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada por la actora, para luego descender en caso de ser COLPENSIONES, si se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación bajo las reglas de la Ley 33 de 1985.
- Audiencia de prueba y orden de presentación de alegatos por escrito: 22 de Marzo de 2017 (Folio 154 al 155 C. principal)

1.2.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contesta la demanda dentro de la oportunidad procesal, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, argumentando que la historia laboral se desprende que la actora no es afiliada de Colpensiones sino que esta se

¹ Folios 72-77.

encuentra vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que administra COLFONDOS.

En este sentido es evidente que el fondo privado (RAIS) el cual es el encargado de conceder o no la prestación económica conforme a las reglas y disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, y por lo tanto Colpensiones no esta llamada ni a reconocer si la Actora es beneficiaria del régimen de transición, ni a estudiar la procedencia o no de pensión de vejez, en la forma como se pide la demanda.

Señaló asimismo, que la actora no es beneficiaria del Régimen de Transición, por cuanto la actora no acreditó cotizaciones 750 semanas al sistema, razón por la cual no conserva el régimen de transición lo que implica que la prestación económica debe ser estudiada conforme lo que dispone la ley 100 de 1993 en su artículo 33 modificada por la ley 797 de 2003, art 9 que obliga contar con un mínimo de semanas cotizadas para el año 2014, fecha en la cual solicitó la prestación económica.

Por último, formuló las siguientes excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva; Inexistencia de las obligaciones reclamadas; Prescripción; No ser beneficiaria del régimen de transición.

1.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La parte demandante², en su memorial de alegatos, señala que la actora es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la vigencia de la Ley 100, contaba con 42 años de edad, razón por la cual la norma aplicable para el reconocimiento pensional pretendido es la Ley 33 de 1985, siendo que todo su tiempo de servicios fue cotizado al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Adujo que bajo la reglas de la Ley 33 de 1985, el reconocimiento de la pensión de jubilación a la señora CIELO EDITH PERDOMO VERGARA se le debe hacer desde el 6 de agosto de 2012, fecha en la actora cumplió los 55 años de edad y tenía más de 20 años de servicio al Estado Colombiano.

² Folios 163 a 167

La parte demandada³, en su escrito reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, manifestando que la demanda deberá despacharse desfavorable en todas sus partes, porque la historia laboral de la demandante muestra que no está afiliada a Colpensiones , sino que esta se encuentra vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que administra Colfondos .

Indicando que en este sentido que el Fondo Privado (RAIS) es el encargado para resolver la procedencia de conceder o no la prestación económica conforme a las reglas y disposiciones de la ley 100 de 1993.

Concepto del Ministerio Público⁴. El Agente del Ministerio Público conceptuó solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual señala que en síntesis, fue que la actora se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad para lo cual se desvinculó del ISS y se afilió a Colfondos el 30 de enero de 1995, de allí en adelante sus aportes pertenecen al Fondo Privado y no al ISS, pues no existe prueba que se haya desafiliado de COLFONDOS.

Afirmó que la actora perdió el derecho a la aplicación del régimen de transición, porque las pruebas aportadas por la parte demandada muestran que se afilio a un fondo privado de pensiones, en este caso Colfondos, desde el 30 de enero de 1995 y no retomo a su caja previsional anterior dentro de los términos de la ley, pues su solicitud de traslado a Colpensiones fue anulada el día 02 de Septiembre de 2012. En ese orden, la demandante se acogió libremente al nuevo Régimen de ahorro individual con solidaridad renunciando de esta manera a los requisitos del régimen de transición, estando entonces obligada a contar con un mínimo de 1300 semanas cotizadas para el año 2014, fecha en la que solicito la prestación económica la cual debe ser elevada a Colfondos.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA. El Tribunal, es competente para resolver en **primera instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 152 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

³ Folios 158-159.

⁴ Folios 170-173.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

La parte actora demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio BZ2015_3220980-1015997 del 13 de abril de 2015, a través del cual COLPENSIONES resuelve de forma negativa la solicitud de pensión de jubilación formulada el 13 de abril de 2015 por la señora CIELO EDITH PERDOMO VERGARA (folio 28-29)⁵, por no encontrarse afiliada a COLPENSIONES.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO:

Los antecedentes reconstruidos muestran que la actora pretende que COLPENSIONES le reconozca una pensión de jubilación con las reglas de la Ley 33 de 1985, considerando que es afiliada a dicha entidad y que se le debe aplicar las reglas de la transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A su turno, COLPENSIONES se opone considerando que la actora no es afiliada a COLPENSIONES, puesto que se trasladó de régimen al RAIS a través del Fondo Administrador COLFONDOS, razón por lo cual, este es el llamado a responder por la prestación económica reclamada por la actora, pero bajo la reglas de la Ley 100 de 1993 y por otra parte, porque perdió los beneficios de la transición pensional.

En ese orden y teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, estima la Sala que el problema jurídico a resolver estriba en determinar si la señora CIELO EDITH PERDOMO VERGARA MARY LUZ HERNÁNDEZ PATERNINA, le asiste derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida por COLPENSIONES con fundamento en norma transicional en aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: (i) competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en asuntos pensionales; ii) régimen de transición, beneficios, ii) pérdida de los beneficios de transición por traslado de regímenes, la

⁵ Destaca la Sala que si bien, la respuesta dada por COLPENSIONES no es una resolución en su contenido como mal lo afirma la parte actora, si contiene una manifestación de voluntad de la entidad, manifestándole que no es posible dar trámite a la solicitud pensional, pues la actora no se encuentra afiliada a Colfondos. Acto este, que impidió continuar con el curso de la actuación administrativa.

sentencia de unificación SU 213 de 2013 Régimen Pensional aplicable ;(ii) caso concreto.

I. Competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en asuntos pensionales

El artículo 104 en su numeral 4 Ley 1437 de 2011, sobre los asuntos que conoce la jurisdicción contenciosa administrativa, señala:

"ARTICULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1

2

3.

4. *Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público"*

La regla de asignación de jurisdicción en asuntos pensionales deriva de dos circunstancias, una que se trate de un servidor público con relación legal y reglamentaria⁶ y por otra que el ente gestor administrador del régimen pensional sea una persona de derecho público.

Estas dos condiciones al inicio del proceso se reúnen, puesto que quien reclama la prestación económica es una empleada pública de cara a un ente gestor que es una persona pública, ISS – COLPENSIONES, siendo estas unas de las aristas que está precisamente en discusión en esta Litis.

II. DEL REGIMEN DE TRANSICION.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se establece en nuestro país, el Sistema Integral de Seguridad Social, compuesto entre otros por el Subsistema General de Pensiones.

⁶ La cual se da conforme el certificado obrante a folios 36 y 37, por tiempo de servicios prestados a la Lotería la Sabanera desde el 20 de abril de 1983 al 23 de enero de 2000.

Esta nueva normativa, cambia o modifica los requisitos que hasta ese momento regulaban la pensión de vejez y su forma de liquidación, sin embargo en aras de respetar las expectativas legítimas de las personas próximas a pensionarse, previó una transición normativa que respetó de las regulaciones anteriores, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.

Bajo dicho criterio, se estableció entonces que no quedarían cobijados por las reglas del nuevo sistema pensional⁷, las personas que para la fecha de entrada en vigencia del sistema, esto es, 1º de abril de 1994, contaran con una de dos condiciones, 15 años de servicios o 35 años de edad las mujeres y 40 años los hombres, sin que sea requisito la afiliación al sistema a dicho momento.

Así quedó plasmado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 en sus incisos primeros y segundo, los cuales son del siguiente tenor literal:

"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"

Para el caso de los empleados público, por regla general, la norma aplicable por transición corresponde a la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º señaló como requisitos de la pensión de jubilación, 20 años de servicios, 55 años de edad y un monto de la pensión equivalente al 75% del salario base de liquidación, correspondiente al último año de servicios⁸, tal como se puede apreciar en los manifestado por El H. Consejo de Estado, quien

⁷ Con algunas excepciones por favorabilidad, que no corresponden al caso tratado.

⁸ **Artículo 1º:** "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

"Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993"⁹

No obstante, debe precisarse que cuando se reconoce la pensión por aportes, la cual surge de la acumulación de tiempos de servicios de sector público y privado, la norma aplicable por transición pensional, ya no sería la ley 33 de 1985, sino la ley 71 de 1988 y el ingreso base de liquidación en este caso puntual, viene dado conforme las previsiones del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993¹⁰

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal. Argumento que ya había sido expuesto en Sentencia del 21 de septiembre de 2006, expediente No. 25000-23-25-000-2002-04260-01(872-05), señalándose que, para los empleados públicos de todos los órdenes, la norma aplicable por vía de transición es la Ley 33 de 1985, "El régimen de transición de la Ley 100 de 1993 consiste en que el nuevo régimen general de pensiones, en determinados aspectos del mismo, no opera para quienes al 1º de abril de 1994 se encontraran en las circunstancias previstas en su artículo 36. De manera que el servidor público que para el 1º de abril de 1994 no hubiera cumplido todos los requisitos para acceder a la pensión, pero que hubiera continuado en servicio después de esa fecha, y se halle sometido al régimen de transición de que trata el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que la liquidación y reconocimiento de su pensión se hagan conforme al régimen pensional anterior al que estaba sometido. La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985 - fecha de su promulgación - es aplicable al sector público sin distinción, es decir, a los empleados oficiales de todos los órdenes". Se puede consultar igualmente, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T 879 del 4 de noviembre de 2010. M.P. JORGE IVÁN PALACIO

¹⁰ Ver al respecto sentencia del 9 de junio de 2011, Consejo de Estado, Sección II, Subsección B. Radicado No. 25000-23-25-000-2005-05520(1117-09). CP. Gerardo Arenas Monsalve. Igualmente, sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente No. 15001-23-31-000-2002-02202-01(2322-08). C. de Estado. Sección II, Subsección B

III. DE LA PÉRDIDA Y RECUPERACIÓN DE LOS BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN POR TRASLADO DE SUBSISTEMA PENSIONAL.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en su contenido integral, dispone

"ARTICULO. 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 (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.

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.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO.- *Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”.*

De la lectura de la norma se puede apreciar que se reguló además de los beneficios del régimen de transición, una serie de situaciones relacionadas con la movilidad de los beneficiarios de transición dentro del sistema pensional, RPMPD y el RAIS, pero relacionadas directamente con las consecuencias derivadas de traslado.

En esa línea, concretó que quien se trasladaba del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, su situación pensional quedaba íntegramente regulada por los requisitos de este último, donde recordamos no es posible hablar en principio de semanas de cotización¹¹, sino de capital acumulado en la cuenta administrada por los Fondos Pensionales Privados.

Igualmente, se previó que el beneficio de la transición se perdería cuando el afiliado luego de su afiliación voluntaria al RAI, retornará al sistema de prima media escalonada, surgiendo la inquietud entonces, de quienes podía recuperar la transición.

Para dar respuesta a lo anterior, la Corte al realizar estudio de constitucionalidad de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en Sentencia C – 789 de 2002, señaló que:

“Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios

¹¹ En principio, porque para el beneficio de pensión mínima, se realiza la conversión.

cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

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.⁸ 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) terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión (...)."

Se concluyó acorde con la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad que, quienes para el 01 de abril de 1994 contaban con 15 años de servicio cotizados, podrían volver al régimen de prima media en cualquier tiempo con el fin de que se le conserven los requisitos anteriores a los establecidos por la Ley 100 de 1993 para acceder a la prestación económica, pues el artículo 36 de la Ley 100 no hizo mención a esta tercera categoría de personas como excluidas del beneficio de transición.

Nuevamente, la Corte Constitucional en Sentencia SU 062 de 2010, se ocupa del tema de traslado, señalando que el beneficio transicional lo pierden quienes encontrándose en el régimen de prima media con prestación definida y contando únicamente con el requisito de la edad al 01 de abril de 1994, deciden voluntariamente trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, no siendo posible entonces pretender adquirir la prestación económica de pensión de vejez con la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, sino que debe acogerse a lo dispuesto en esta nueva disposición legal

Ahora bien, la Corte Constitucional reconoció la falta de unidad de criterios frente al tema aquí tratado y en aras de zanjar interpretaciones

encontradas frente a una misma norma, en la Sentencia **SU 130 del 13 de marzo de 2013**, unificó la jurisprudencia sobre el régimen de transición y el traslado de régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida, afirmando que únicamente aquellos afiliados que a 01 de abril de 1994 contaran con 15 años de servicio cotizados, podrían conservar el régimen de transición cuando de manera voluntaria se afiliaran al régimen de ahorro individual y quisieran retornar al régimen de prima media y que aquellos que solo cumplieran con el requisito de la edad perderían dicho beneficio.

Dijo en un primer momento el Tribunal Constitucional, que el régimen de transición cubre a tres categorías de trabajadores a saber:

"El régimen de transición va dirigido a tres categorías de trabajadores, a saber: Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994; hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994. Hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994. Conforme con lo anterior, para ser beneficiario o sujeto del régimen de transición pensional y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100/93 en lo referente a la edad, el tiempo y el monto de la pensión de vejez, no se requiere cumplir paralelamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere. Cabe precisar que la excepción a dicha regla se refiere al sector público en el nivel territorial, respecto del cual la entrada en vigencia del SGP es la que haya determinado el respectivo ente territorial"

Y específicamente sobre la exclusión del derecho transicional afirmó que, pierden tal condición:

*"Los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. En estos términos, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, **pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los***

cobijaban aun cuando les resulte más favorable” (negritas ex - texto)

Para mayor ilustración se transcribe in extenso la postura unificada adoptada por el Tribunal Constitucional en la sentencia ut supra:

“10. Unificación de la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición y sus implicaciones

*10.1. Como ya se mencionó, el nuevo modelo de seguridad social en pensiones creado con la Ley 100 de 1993, previó un régimen de transición, en virtud del cual se estableció un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían todos aquellos afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el SGP estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez. Dicho régimen de transición, apunta a que la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior, para aquellos afiliados que a **1º de abril de 1994** cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:*

- Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad***
- Hombres con cuarenta (40) o más años de edad***
- . Hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan quince (15) años o más de servicios cotizados.***

Así pues, las personas que se encuentren en cualquiera de las tres categorías anteriormente enunciadas, son beneficiarias del régimen de transición, lo cual implica que, en principio, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, no se les aplicará lo dispuesto en la Ley 100/93, sino las normas correspondientes al régimen anterior al cual se encontraban afiliadas.

10.2. No obstante, el régimen de transición así concebido no resulta una prerrogativa absoluta de quienes hacen parte de los tres grupos de trabajadores a los que se ha hecho expresa referencia, pues según lo dispuesto en los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la citada ley, en las dos primeras categorías, esto es, los beneficiarios por edad, el régimen de transición se pierde (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida.

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

10.4. Según quedó explicado, la Corte, al resolver una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la

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

En efecto, para la Corte resultaba contrario al principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que los afiliados que habiendo cumplido con el 75% o más de tiempo de trabajo al momento de entrar en vigencia la Ley 100/93, terminaran perdiendo las condiciones favorables con las que aspiraban a pensionarse, por la circunstancia de haberse trasladado de régimen pensional, a pesar de tener un nivel alto de contribución al sistema y estando muy cerca de cumplir su expectativa pensional.

Así mismo, desconocía dicho principio y atentaba contra el equilibrio financiero del sistema pensional, que los beneficiarios del régimen de transición por edad, que no habían efectuado cotizaciones o cuyos aportes eran sustancialmente bajos, habiendo decidido acogerse al régimen de ahorro individual, terminaran beneficiándose de los dineros aportados por los trabajadores con un alto nivel de fidelidad al sistema, equivalentes a 15 años o más de servicios cotizados.

De acuerdo con tales premisas, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación, en la Sentencia C-789 de 2002, se declaró exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° de la Ley 100/93, en cuanto se entienda que su contenido no aplica para las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia en SGP. Es decir, que únicamente esta categoría de trabajadores no pierde el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Para tal efecto, se fijaron dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente a al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

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

que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

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

10.7. Así las cosas, 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.

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, 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.

10.9. Como ya se indicó, en el primero de dichos fallos, la Corte avaló el mandato legal que excluye del régimen de transición a los beneficiarios por edad que se acogieran al régimen de ahorro individual o se trasladaran a él, entendiendo que de ningún modo tal restricción resultaría aplicable para quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados, pues no se aviene al principio de proporcionalidad que quienes han contribuido con el 75% o más de cotizaciones al sistema, terminen perdiendo las condiciones en las que inicialmente aspiraban a recibir su pensión. En el segundo pronunciamiento, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la prohibición de traslado de régimen cuando al afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión, bajo el entendido que tal prohibición no aplica para los sujetos del régimen de transición beneficiarios por tiempo de servicios, quienes podrá regresar al régimen de prima media con prestación definida "en cualquier tiempo", con los beneficios del régimen de transición.

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de

ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

10.12. Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

10.13. Así las cosas, con el fin de reconocerle efectos vinculantes a la presente decisión, en la parte resolutive de este fallo, se incluirá el criterio de unificación adoptado en torno al tema del traslado de regímenes pensionales, en el sentido de que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición" (negritas fuera del texto).

Colofón de lo expuesto, el precedente constitucional vinculante apunta en señalar entonces, que en el sistema general de pensiones solo conservan la posibilidad de recuperar el beneficio de transición pensional, exclusivamente quienes para el 01 de abril de 1994 contaran con 15 años o más de servicios cotizados, y hubiesen optado por trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad y pretenda retornar al régimen de prima media con prestación definida, además dejó claro la sentencia la pérdida del beneficio para aquellos afiliados que a dicha fecha contaran únicamente con el requisito de la edad, pues en esta caso aun y siendo beneficiarios del régimen de transición por este requisito, el mismo no es

suficiente para conservarlo cuando se ha efectuado el traslado al régimen de ahorro individual.

En otros términos, los únicos beneficiarios del régimen de transición que pueden recuperar dicho beneficio cuando se han trasladado al régimen de ahorro individual, son aquellas personas cobijadas por transición en virtud al requisito o condiciones del tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no a quienes los cobijaba la transición virtud de la edad.

En sentencia T-045 de 2016, la Corte Constitucional, nuevamente precisó que quien siendo beneficiarios del régimen de transición Pierden tal condición en los siguientes eventos:

*"Los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida. En estos términos, los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, **pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable"** (negritas fuera del texto).*

En sentencia T 211 de 2016, la Corte Constitucional reitera su línea y señala que, solo pueden trasladarse en cualquier tiempo, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1 de abril de 1994, conservando los beneficios del régimen de transición¹².

¹² "En materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela: i) Sólo los beneficiarios del régimen

Por su parte, el H. Consejo de Estado, al respecto en sentencia del 17 de marzo de 2016¹³, citando decisiones de la Corte Constitucional, llega a conclusiones similares, señalando:

"...Con fundamento en lo anterior, es válido reiterar que quienes habiendo sido beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de tiempo de servicios o semanas de cotización, que se hubieran trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y retornen al de prima media, sí recuperan su régimen transicional siempre y cuando trasladen los fondos que acumularon durante su estancia en el régimen de ahorro individual; pero tal situación no se puede predicar respecto de quienes accedieron al régimen de transición por el cumplimiento de edad, según lo determinado por la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002".

Agregando en la misma providencia el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que:

"Para la Sala es claro que como el demandante se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad, a pesar de haberse cambiado con posterioridad al régimen de prima media con prestación definida, no recuperó el derecho a la aplicación del régimen de transición, pues la misma norma creadora de ese régimen transicional lo excluye de ese derecho, por haberse acogido al régimen de ahorro individual.

Además, si bien la Corte Constitucional ha permitido que se garantice la aplicación del régimen de transición a quienes se hubieran cambiado de régimen y regresado al de prima media con prestación definida, ello solo aplica respecto de aquellos que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hubieran tenido más de 15 años de servicio y no de quienes accedieron a la transición por el requisito de la edad. Así las cosas, el accionante, quien para esa fecha solo contaba con 504,29 semanas de cotización no tiene derecho a

de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, "deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media". No obstante lo anterior, ii) los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, sin embargo no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. "En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición". Por fuera de lo anterior, iii) en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003".

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicación No. 25000 23 25 000 2012 00559 01 (4207-13) APELACIÓN SENTENCIA AUTORIDADES NACIONALES ACTOR: CARLOS HUMBERTO GALVIS RODRÍGUEZ

recuperar el régimen de transición que perdió a causa de su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad"

Así las cosas, la regla decantando vía jurisprudencial solo permite que recuperen la transición pensional vía traslado de régimen pensional a quienes sean beneficiarios de la misma por tiempo de servicios más no por edad.

2.4 CASO CONCRETO.

Acorde con el registro civil de nacimiento obrante a folio 26 del plenario, la señora CIELO EDITH PERDOMO VERGARA nació el día 6 de agosto de 1957, contando para el 1 de abril de 1994, con 36 años 7 meses y 25 días de edad, lo cual *prima facie*, la incluye dentro de unos de los supuestos traídos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para ser cobijada por el beneficio de la transición pensional.

Los certificados traídos al proceso demuestran que la actora presenta la siguiente historia laboral:

- Que laboró como empleada del banco comercial antioqueño (Banco Santander Colombia SAS) desde el **16 de febrero de 1978 al 25 de junio de 1980**. Tiempo cotizado al ISS (folio 34-35)
- Laboró como empleada pública del Departamento de Sucre – Lotería La Sabanera desde el **20 de abril de 1993 al 30 de enero de 2000**. Cotizando para pensión en COLFONDOS, según certificación expedida por la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre (FOLIOS 36 y 37).
- Desde el **26 de junio de 1980 al 8 de marzo de 1992** en el cargo de auxiliar administrativo del ICT-INURBE, Ministerio de Vivienda, ciudad y territorio, cotizando aportes a CAJANAL (folio 45-49)
- Contraloría Departamental de Sucre, desde el **26 de octubre de 1992 al 15 de diciembre de 1992**, en el cargo de Secretaria Tramitadora, aportes pensionales girados a Cajanal (folio 50-54)

Lo anterior, revela que a 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema pensional de Ley 100 de 1993, la actora contaba con un tiempo de servicios de 15 años 9 meses y 13 días, lo cual deriva entonces en la posibilidad de recuperar los beneficios de la transición pensional.

No obstante, de conformidad con el certificado expedida por COLPENSIONES obrante a folio 100 y sobre el cual no manifestó reproche o reparo alguno la parte demandante, se logra advertir que la actora se afilió al ISS desde el día 16 de febrero de 1978, pero se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, al régimen de ahorro individual a través de la Administradora de Fondo de Cesantías y Pensiones COLFONDOS el 30 de enero de 1995.

Igualmente se advierte que el 1 de septiembre de 2012, se trasladó nuevamente del RAIS – COLFONDOS, al RPMCP –ISS, traslado que fue anulado el 2 de septiembre de 2012.

De igual forma, reposa en el plenario documentos que fueron solicitados en la audiencia inicial a COLFONDOS y que esta remite, en los cuales hace constar que la señora CIELO EDITH PERDOMO VERGARA, suscribió formulario de afiliación al fondo de pensión obligatoria administrado por COLFONDOS S.A., el día 30 de enero de 1995, como traslado de régimen, afiliación que surtió efectividad el 01 de febrero de 1995 y que la cuenta de ahorro individual actualmente se encuentra activa.

En tal orden, la confirmación procesal, permite concluir que su ente gestor en este caso, es COLFONDOS, tal como lo revela la documental traída con los antecedentes administrativos¹⁴, Oficio BZ2013_9177919-0801527 del 25 de marzo de 2014¹⁵, documento que tampoco fue controvertido por la parte actora y en la cual le informa que se encuentra afiliada al RAIS-AFP COLFONDOS.

En ese orden, tal como lo expresó en las razones de su defensa, COLPENSIONES en este momento no tiene por qué responder por la prestación económica pretendida; máxime cuando no se demostró que haya solicitado traslado nuevamente al RPMCD, luego de su traslado a COLFONDOS, pues la sola información que reposa al respecto indica que su traslado nuevamente al ISS, fue anulado el 2 de septiembre de 2012 y por tanto, sigue siendo válida su afiliación actual al RAIS.

¹⁴ CD contentivo de los antecedentes administrativos.

¹⁵ Asimismo el reporte de semanas cotizadas fechad0 22 de junio de 2016 muestra que el estado de la afiliación es trasladado.

Así las cosas, si bien la situación de la actora encuadra en las posibilidades de recuperación de los beneficios de la transición, a la fecha se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS, no existiendo prueba de su efectivo traslado nuevamente al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, razón por la cual, en este momento COLPENSIONES no es el llamado a resolver la prestación económica demandada, que conforme las pruebas obrantes en el proceso, es COLFONDOS, consecuencia de lo cual, se negaran las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, si se aceptará (que lo que está en discusión es precisamente el traslado o su aceptación por parte del ISS - COLPENSIONES, para recuperar la transición pensional, que no lo es, habría que señalar que no se cumplen los presupuestos de la Ley 33 de 1985, puesto que los tiempos de servicios no son exclusivos en entidades del orden público, como quiera que lo laborado como empleada del banco comercial antioqueño (Banco Santander Colombia SAS) desde el 16 de febrero de 1978 al 25 de junio de 1980, corresponde a tiempos particulares, aunque cotizados al ISS, no acumulables para los efectos del tiempo de servicios de la Ley 33 de 1985.

CONDENA EN COSTAS. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas al demandante, al no haberle prosperado sus pretensiones, y a favor de la parte demandada. En firme la presente providencia, realícese por secretaría la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDA: CONDÉNESE en costas a la parte demandante y a favor de la demandada. En firme la presente providencia, por secretaría, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente, previa anotación en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 102.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA