



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2014-00286-00
DEMANDANTE: ALBERTO ENRIQUE LÓPEZ FAJARDO
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES "COLPENSIONES"
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Procede la Sala, a dictar sentencia de **primera instancia**, dentro del proceso instaurado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por **ALBERTO ENRIQUE LÓPEZ FAJARDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **ALBERTO ENRIQUE LÓPEZ FAJARDO**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con el fin que se declare la nulidad de la Resolución No. GNR111662 de marzo 27 de 2014, confirmada mediante Resolución No. GNR287358 de agosto 15 de 2014, y del acto presunto negativo, generado por el silencio de la administración, frente al recurso de apelación interpuesto contra la primera de las resoluciones.

¹ Ver folio 2-3/174-175 del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, el actor, solicita se condene a COLPENSIONES, a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación, en los términos de la Ley 71 de 1988 (artículo 7) o Decreto 546 de 1971 (artículos 6 y 7); derecho que deberá reconocerse, desde el día 11 de junio de 2013, fecha en que se retiró del servicio como Agente del Ministerio Público, en el cargo de Procurador Judicial II de Familia de Sincelejo.

Así mismo, solicita se condene a COLPENSIONES, a pagar los respectivos reajustes legales y la indemnización moratoria, a que hace referencia el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

El accionante, afirmó haber nacido el 9 de diciembre de 1947, teniendo a la fecha de presentación de la demanda, 66 años de edad.

Adujó, que laboró en los siguientes tiempos y calidades:

ENTIDAD O INSTITUCIÓN	CARGO/ CALIDAD	PERIODO	TIEMPO	CAJA/ FONDO
Externado Nacional de Bachillerato "Hugo J. Bermúdez de Santa Marta	Docente	1 de enero de 1974 - 31 de diciembre de 1975	2 años	CAJANAL
Empresas Obras Sanitarias de Santa Marta	Asesor Jurídico / Trabajador Oficial	1 de julio de 1975 - 14 de enero de 1978	2 años, 6 meses 14 días	ISS
Alcaldía Distrital de Santa Marta	Secretario de Educación	1 de octubre de 1993-31 de enero de 1994 / 4 de enero de 1995 - 18 de abril de 1997	2 años, 7 meses, 15 días	ISS
Asamblea Departamental del Magdalena	Diputado	1 de enero de 1998 - 31 de diciembre de 2000	3 años	ISS
Procuraduría General de la Nación	Procurador Judicial II	7 de julio de 2011 - 10 de junio de 2013	1 año, 11 meses, 3 días	ISS

Estimó, que la totalidad del tiempo de servicio en el sector oficial, fue de 12 años, 1 mes y 2 días.

² Ver folios 3-21/176-178, del cuaderno de primera instancia.

Expresó, que escribió un libro en el año de 1999, editado y reconocido por la Universidad Sergio Arboleda, titulado "*Elementos de Derecho del Trabajo*" y por disposición normativa vigente a esa fecha, debía tenerse como período cotizado al ISS, el periodo de 2 años.

Expuso, que además había cotizado al ISS, como trabajador independiente, entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 2000, equivalentes a 312 semanas y como trabajador dependiente de la Universidad Sergio Arboleda, entre el 25 de marzo de 2000 y el 30 de junio de 2011, equivalentes a 540 semanas.

El total de las semanas cotizadas a la seguridad social, según el actor, entre el tiempo laborado en el servicio oficial y las cotizaciones hechas como trabajador independiente y dependiente, asciende a 1.687.

Adujo, que la demandada en la Resolución No. GNR 111662 de 27 de marzo de 2014, reconoció que ostenta un total de 1.102 semanas, suficientes para el reconocimiento de la pensión solicitada.

Sostuvo, que el retiro de servicio como agente del Ministerio público, ocurrió el 10 de junio de 2013, a través del Decreto No. 3919 de noviembre de 2012, por cumplir la edad de retiro forzoso.

Mencionó, que el 15 de marzo de 2013, elevó ante COLPENSIONES, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, por tener más de 1.000 semanas cotizadas y más de 60 años de edad, teniendo como fundamento, el régimen de transición que fue reconocido por este Tribunal, en sentencia de tutela de segunda instancia, de fecha octubre 31 de 2012.

En respuesta a dicha petición, la entidad expidió la Resolución No. GNR 111662 de marzo 27 de 2014, mediante la cual, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Contra dicha decisión, el actor, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo resuelto el primero

de ellos, mediante Resolución No. GNR 287358 de agosto 15 de 2014, que confirmó en todas su partes el acto recurrido.

Indicó el actor, que a la fecha de presentación de la demanda, la administración, no había desatado el recurso de apelación, produciendo con ese supuesto, el silencio administrativo negativo.

Como soportes normativos de su pretensión, anotó preceptos de carácter constitucional y legal, como los artículos 1, 2, 13, 23, 25, 29, 48, 49, 53, 58, 83, 123, 228, 229 de la Constitución Política; Ley 100 de 1993 Art. 36; Ley 1437 de 2011; Ley 71 de 1988 y Decreto 546 de 1971.

Los argumentos que soportan la acción, se configuran en cuatro aspectos a proveer:

-. El reconocimiento del régimen de transición del accionante, mediante sentencia judicial del Tribunal Administrativo de Sucre de 31 de octubre de 2012, donde después de decidirse, enfáticamente, que si existió un conflicto de MULTIAFILIACIÓN y destacar que el ISS, recibe sin reparos los aportes que actualmente hace el empleador PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en la parte final de la sentencia de tutela se expresa, que es viable autorizar el traslado en cualquier tiempo, por ser beneficiario del régimen de transición y ser este un derecho adquirido; además precisa, que si judicialmente ha sido declarado en favor del demandante, el beneficio del régimen de transición, los actos administrativos demandados, son violatorios del inciso segundo del Art 36 de la Ley 100 de 1993, desconociéndose de contera, una decisión judicial ejecutoriada.

-. El desconocimiento de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, al no ser aplicado lo consignado en el Art. 7 de la Ley 71 de 1988 y los Arts. 1º y 8º del Decreto 2709 de 1994, concernientes a la valoración que debió ejercer la entidad demandada, sobre los aportes sufragados como servidor público y particular.

-. El desconocimiento del régimen especial, aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público, vulnerándose el Art. 7 del Decreto 546 de 1971, los Arts. 132 y 133 del Decreto 1660 de 1978 y el Art. 2 de la Ley 4ª de 1992.

-. Aplicación del principio de inescindibilidad. a la hora del reconocimiento de la prestación social reclamada.

1.3.- Contestación de la demanda.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, no contestó la demanda.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante proveído del 19 de noviembre de 2014³; providencia notificada a la parte demandante, el 20 de noviembre de 2014, mediante estado electrónico⁴. Igualmente, se notificó personalmente, a través de correo electrónico, a la entidad demandada, al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el día 25 del mismo mes y año⁵.

Posteriormente, el demandante presentó reforma de la demanda⁶, la cual fue admitida mediante auto de 21 de abril de 2015⁷, ordenándose correr traslado a la contraparte, sin que se hubiese pronunciado al respecto.

Mediante auto de junio 18 de 2015⁸, se fijó el día 24 de julio de 2015, para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; llegado el día señalado, la citada

³ Folio 154.

⁴ Reverso folio 154.

⁵ Folios 161 – 165.

⁶ Folios 174-193.

⁷ Folios 203 – 204.

⁸ Folio 212.

audiencia fue reprogramada, siendo realizada el día 19 de agosto del mismo año⁹.

El 29 de septiembre de 2015¹⁰, se llevó a cabo audiencia de pruebas y se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, disponiendo la presentación de los alegatos de conclusión, por escrito, por el término de 10 días, al igual que al Ministerio Público, para que presentara el respectivo concepto, si a bien lo tenía.

2.1. Alegatos de conclusión:

Parte Demandante¹¹: Alegó que las pruebas allegadas, demostraban que había laborado en tiempo oficial, 14 años, 1 mes y 3 días, además hizo aportes pagados en el sector privado, entre el 1 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 2000, por 312 semanas y había cotizado entre el 25 de marzo de 2000 y el 30 de junio de 2011, por 450 semanas aportadas.

Arguyó, que COLPENSIONES desconoció el régimen de transición del cual era beneficiario, pues, tenía más de 40 años de edad a 1º de abril de 1994 y más de 750 semanas, el 25 de julio de 2005, así como la prueba documental aportada con la reclamación administrativa, en la que se relacionaba el tiempo laborado y cotizado a la seguridad social.

Sostuvo, que los actos acusados, incumplían la sentencia proferida por este Tribunal, el 31 de octubre de 2012 y por tanto, se debía condenar a COLPENSIONES, al pago de la pensión a partir del 11 de junio de 2013.

Parte Demandada¹²: Alegó, que el actor no tenía derecho a la pensión de jubilación, en los términos de la Ley 71 de 1988, por cuanto, si bien tenía la edad requerida, no acreditaba los veinte años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión

⁹ Folios 234 – 239.

¹⁰ Folios 304 – 306.

¹¹ Folio 315 – 317.

¹² Folio 318 - 319

social; además para el 31 de julio de 2010, fecha para la cual se terminó el régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado no lograba reunir 1029 semanas de cotización, sino 924.

Indicó, que las personas que se trasladaban al régimen de ahorro individual con solidaridad y posteriormente se devolvieran al ISS, no conservaban el régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, acreditaran 15 años o más de servicios o hayan cotizado 750 semanas.

Así las cosas, el actor hizo un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y no recuperó el régimen de transición, toda vez, que a 1º de abril de 1994, no acreditaba los 15 años de servicios y haber cotizado 750 semanas.

Ministerio Público¹³: Conceptuó, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, el actor, tenía más de 40 años de edad, cumpliendo con uno de los requisitos para que se le aplicara el régimen anterior, esto es, el inciso segundo del artículo 36 de la citada normatividad; a lo anterior, se le sumaba que a 25 de julio de 2000, fecha en que entró en vigencia el acto legislativo No. 1 del mismo año, el actor tenía acumulados aportes por 987 semanas al fondo de pensiones.

Citó el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, artículo 1, para señalar que el actor cotizó al ISS, 12 años, 1 mes y 2 días, más dos años por concepto de escribir un libro (Decreto 753 de 1974), más el tiempo laborado en el sector privado, por más de 10 años, que sumados, arrojan un total de 20 años de servicios.

Concluye, que se encuentra plenamente demostrado que el demandante, acredita los requisitos exigidos por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, para que le sea reconocida la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que

¹³ Folio 307 - 314

cumplió las 60 años de edad y más de 20 años, de servicios cotizados a COLPENSIONES.

3. CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia.

El Tribunal es competente, para conocer en **Primera Instancia**, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

3.2.- Problema jurídico.

Vistos los extremos de la litis, para esta Sala, los problemas jurídicos se centran en determinar: ¿El señor ALBERTO ENRIQUE LÓPEZ FAJARDO, tiene derecho a que la entidad demandada COLPENSIONES, reconozca y pague la pensión de jubilación, bajo las directrices de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 546 de 1971, en razón al régimen de transición que dice tener derecho?

3.3.- Análisis de la Sala.

3.3.1.- El régimen de Transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, sus beneficios y su aplicación integral.

El legislador colombiano, bajo el apremio de la regulación del régimen pensional, expidió la ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dicta otras disposiciones"*, previendo que debido a las problemáticas temporales, que se suscitarían con la vigencia normativa, era menester consagrar un régimen de transición, consecuente con las garantías y derechos de aquellas personas, próximas a adquirir la prestación social en comento.

Al efecto, el artículo 36 de la norma referenciada estipuló lo siguiente:

“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...”

Como se observa, dicho artículo, permite el efecto en el tiempo, de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, en aras de hacer efectivo el respeto a derechos consolidados (Corte Constitucional. Sentencia T-168 de 2009 M. P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto).

No obstante lo anterior, el legislador determinó que el régimen de transición, debía sujetarse a límites de tiempo que fueron definidos por el **Acto Legislativo 01 de 2005**, según el cual, la aplicación de éste, no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010.

“Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

“...”

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

“...”

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Parágrafo transitorio 4º. 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, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Según la norma transcrita, poseen régimen de transición las personas que a 31 de julio de 2010, obtengan el derecho a la pensión con el régimen anterior y estableció la posibilidad de mantener dicho régimen, hasta el año 2014, para las personas que a la fecha de vigencia del referido acto legislativo (25 de julio de 2005), estando dentro del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, hayan cotizado 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio¹⁴.

3.3.2.- La Pensión de Jubilación por aportes.

Atendiendo a las particularidades del caso, es menester pronunciarse sobre la figura de la *pensión por aportes*, dispuesta en la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994.

Dicha norma, consagra la pensión por aportes, a quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón o 55 años o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos, en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

En este punto, se trae a colación lo conceptuado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 9 de marzo de 2006¹⁵, que al responder el interrogante sobre cuál es el régimen de transición, aplicable a las personas que a 1º de abril de 1994, cumplían con

¹⁴ Sobre el régimen de transición, puede consultarse Sentencia SU-130 de 2013 M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵ Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00017-00(1718) Actor: Ministro de Protección Social. C. P. Enrique José Arboleda Perdomo.

alguno de los requisitos dispuestos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se encontraban vinculadas a una entidad de derecho público, como trabajadores oficiales o como empleados públicos, cuando para acreditar el tiempo de servicios o de cotizaciones, acumulan tiempos laborados para empleadores públicos y tiempos aportados al Instituto de Seguros Sociales, señaló:

“Se trata de establecer el régimen anterior a la ley 100 de 1993, que aplicaría a quien siendo destinatario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de esa ley, el primero de abril de 1994 estaba vinculado laboralmente al sector público como empleado público o trabajador oficial, y necesita, para completar el requisito de tiempo para pensionarse, acumular tiempos laborados a empleadores públicos y tiempos aportados al ISS.

“...”

La cuestión es entonces: para el destinatario del régimen de transición, que el 1º de abril de 1994 tenía vinculación laboral como empleado público o trabajador oficial, que requiere acumular tiempos públicos y cotizaciones al ISS para completar el requisito del tiempo y pensionarse, ¿cuál es el régimen “anterior” aplicable?

Para la Sala, si se hiciera abstracción de la ley 100 de 1993, la situación de la persona que se encuentra en la hipótesis planteada estaría regulada por la ley 71 de 1988, artículo 7º, que permite acreditar “aportes sufragados en cualquier tiempo” en una o varias entidades de previsión social públicas de cualquier orden, y en el ISS, para completar el tiempo de 20 años, que junto con la edad, de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres, son los requisitos establecidos por la misma ley 71 para acceder al derecho pensional.

Como el requisito del tiempo en la ley 33 de 1985 sólo puede acreditarse en el sector público así como el número de semanas de cotización es exclusivo del régimen administrado por el ISS, una persona que pueda acreditar uno u otro sin necesidad de acumularlos, puede entonces acceder a la pensión, bajo el régimen de la ley 33 de 1985 o del ISS, según el caso; pero en la hipótesis consultada, esto es que requiera acumular aportes, se le negaría la posibilidad de pensionarse si se desconoce la ley 71 de 1988 como el régimen pensional aplicable por necesitar la suma de su vinculación pública y privada.

Con la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 71 de 1988 se torna en el “régimen anterior” aplicable a la persona de la hipótesis de la consulta, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de

edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la ley 100, o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la ley 71 de 1988.

Desconocer que la ley 71 de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales “anteriores” a la ley 100, y en particular el que resuelve la hipótesis descrita en la consulta, sería absurdo, como lo indica la misma solicitud de concepto del Sr. Ministro, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo, en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues el pilar de esa transición es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral.

Por estas últimas razones expresadas, no puede perderse de vista la posibilidad de adquirir el derecho a la pensión bajo el régimen de la ley 33 de 1985, que tiene la persona que no obstante haber laborado y cotizado en el sector público y en el sector privado, puede completar el requisito del tiempo solamente con su vinculación laboral en entidades públicas, y que se constituye en un régimen más favorable si se trata de hombres pues les fija el requisito de la edad en 55 años.

Ahora bien, como se trata de diferentes regímenes pensionales, debe tenerse presente que la selección de uno u otro comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley”.

En la sentencia citada, el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, terminó concluyendo que “ El régimen de transición aplicable a las personas que al 1º de abril de 1994 cumplían con alguno de los requisitos prescritos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que para efectos del requisito del tiempo necesita acumular los años de servicios a empleadores públicos con las cotizaciones al ISS causadas por vinculación laboral de carácter privado, es el de la Ley 71 de 1988, en el cual, si se trata de hombres, la edad para adquirir el derecho pensional es de 60 años”.

Así mismo, en providencia de 13 de febrero de 2014¹⁶, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre la temática abordada, refirió:

“En reiterados pronunciamientos ha expresado la Sala que el sistema de transición es un beneficio que la ley confiere, consistente en que las personas que cumplan los presupuestos en ella señalados, tienen derecho a que la pensión se regule en forma diferente a la regla general prevista en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, obra en el expediente que el señor NEPOMUCENO CARREÑO REMOLINA prestó servicios por 23 años, 2 meses y 2 días a entidades del Estado y privadas y realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales. (fl. 179 Cd.), es decir, que el actor efectuó aportes en virtud de vinculaciones de carácter público y privado.

Ahora bien, con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el régimen que regula la posibilidad de reconocimientos pensionales por acumulación de tiempos tanto en el sector público como en el privado es la Ley 71 de 1988, la cual establece el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes en los siguientes términos:

El artículo 7º de la Ley 71 de 1988, establece:

Los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o Distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

La pensión de jubilación por acumulación de aportes, resulta de la sumatoria de tiempos cotizados en el sector público y privado. Este sistema permitió que quienes durante su trayectoria laboral, hubieren prestado sus servicios a entidades de naturaleza pública y empleadores del sector privado pudieran consolidar su derecho a la pensión, lo cual no era posible hasta la promulgación de la Ley 71 de 1988.

Así las cosas, la norma que regula la situación del actor es la contenida en la Ley 71 de 1988, norma que estableció un beneficio pensional en el artículo 7, según el cual, las personas que hubieren efectuado cotizaciones en virtud del tiempo laborado en condición de empleados públicos y privados pudieran acceder a la pensión de jubilación, pues las leyes que se habían expedido

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Expediente con radicación interna 1676-13. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

con anterioridad regularon en forma independiente el régimen pensional de cada uno de estos sectores.

Ahora bien, se observa del material probatorio que obra en el expediente, que como el régimen anterior del cual es beneficiario el demandante en virtud de la transición contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el contenido en la Ley 71 de 1988, bajo dicha normatividad el actor, a la fecha, acredita la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación en los términos arriba mencionados tal como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia apelada."

Ahora bien, en lo que respecta a la forma en que debe ser liquidada, es pertinente destacar que el Art. 6 del Decreto 2709 de 1994, fue derogado por el Art. 24 del Decreto 1474 de 1997, no obstante conforme sentencia de 15 de mayo de 2014¹⁷, la última de las disposiciones enunciadas, fue declarada nula, dado que su aplicabilidad, impedía recurrir para efectos del IBL, a lo devengado durante el último años de servicios, apreciación que iba en contravía de la especialidad y particularidades, que inspiran y erigen el régimen de transición en materia pensional.

Por consiguiente, a la fecha, la liquidación de una pensión por aportes asume como salario base, aquel promediado en el último año de la

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Expediente con radicación interna 24272011. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Se destaca de la providencia el siguiente extracto: "Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aún cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988). Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional. A este respecto, para la Sala es relevante resaltar que el establecimiento de las limitaciones al acceso de las personas al régimen de transición es constitucionalmente admisible solamente cuando aquéllas sean razonables y proporcionadas (...)Sin embargo, advierte la Sala que en el presente caso la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció la finalidad del régimen de transición como mecanismo de protección ante el cambio legislativo, el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, que señala "El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten" y el artículo 48 de la Constitución Política al prever que "Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social."

prestación de servicios, acompañándose tal referencia, con lo consignado en el Art 8 del Decreto 2709 de 1994, el cual señala que “el monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”.

3.3.3.- Régimen pensional establecido en el Decreto No. 546 de 1971.

El 27 de marzo de 1971, se expidió el Decreto Ley N° 546, “Por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de sus familiares”, y en su artículo 1º, establece los destinatarios del mismo, esto es, los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

Dicho decreto estableció un régimen especial en materia pensional, cuyos artículo 5º, 6º, 7º y 8º rezan:

“De las pensiones de jubilación y vejez y del retiro forzoso

ARTÍCULO 5o. *La edad de retiro forzoso de los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto será la de 65 años.*

ARTÍCULO 6o. *Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.*

ARTÍCULO 7o. *Si el tiempo de servicio exigido en el primer inciso del artículo anterior se hubiere prestado en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público en lapso menor de 10 años, la pensión de jubilación se liquidará en la forma ordinaria establecida para los empleados de la rama administrativa del Poder Público.*

ARTÍCULO 8o. Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público que deban separarse de su cargo por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, tendrán derecho al producirse su retiro, a una pensión vitalicia de jubilación que se les liquidará o reliquidará con el 75% de la mayor asignación devengada en el último año de servicio y sin límite de cuantía, siempre que el beneficiario hubiere servido durante 20 años, continuos o discontinuos, en el servicio oficial, de los cuales los últimos 3 por lo menos, lo hayan sido en la rama jurisdiccional o en el Ministerio Público”.

Sin embargo, es de anotarse que la especialidad del régimen, solo es predicable a aquellos funcionarios que hayan prestado sus servicios, por los menos 10 años, exclusivamente, a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades y de ser así, la exigencia final de los 20 años de servicios con miras al establecimiento de la prestación social, solo es verificable cuando se preste en calidad de servidor público, no siendo factible la acumulación de periodos temporales de orden privado.

Sobre lo afirmado el Honorable Consejo de Estado, ha señalado:

“No obstante, la demandante invocó la aplicación del Decreto 546 de 1971, por el cual se estableció un régimen especial a favor de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, disponiendo que la liquidación de la pensión de jubilación se haría en la forma ordinaria establecida para los empleados de la Rama Administrativa del Poder Público, salvo que hubieren prestado sus servicios por lo menos 10 años en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público o en ambas.

En efecto, el artículo 6 estableció:

“Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres, y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o a ambas actividades, a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas.”.

Sin embargo, esta normatividad implícitamente consagra como requisito para el reconocimiento pensional que los 20 años hayan sido laborados en el sector público, toda vez que para la época

en que fue expedida no era posible computar los tiempos prestados al servicio de entidades públicas y de empleadores privados, pues esta posibilidad se previó por primera vez con la expedición de la Ley 71 de 1988, la cual, se evidencia es posterior al régimen especial en comento.

Este criterio interpretativo tiene plena consonancia con la lectura armónica del Decreto 546 de 1971 (...)

Obsérvese que en las precitadas normas se prevé que en caso de que el empleado de la rama judicial y/o del Ministerio Público no acredite los 10 años de servicio en una o ambas instituciones, tendrá derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos que se reconoce a los demás empleados de la Rama Ejecutiva del Estado, lo cual supone que los servicios se hayan prestado en entidades públicas.

Igualmente, se estipula que en caso de que el servidor haya laborado por lo menos 3 años en las instituciones en referencia, pero no tuviere los 10 años de servicio requeridos, y que deba desvincularse de la administración por haber llegado a la edad de retiro forzoso, podrá pensionarse con el régimen especial siempre y cuando acredite 20 años de tiempo laborado en el sector público.

Entonces, del análisis de las disposiciones contenidas en el Decreto 546 de 1971 se concluye que los 20 años de servicio deben ser de orden público sin que sea posible acumular tiempos laborados en el sector privado.¹⁸

3.3.4.- De la publicación de textos académicos, con miras a la materialización de cotizaciones al sistema General de Seguridad Social, para efectos pensionales.

Antes de ser expedida la Ley 797 de 2003, que en su Art. 2, adicionó el Art. 13 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que “en ningún caso, (...), podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión”, era factible, que a través de asumir que “la producción de un texto de enseñanza que tenga la aprobación de dos Institutores o Profesores, lo mismo que la publicación

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Expediente con radicación interna 1489-08. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

durante un año de un periódico exclusivamente pedagógico o didáctico, siempre que en ninguno de los dos casos el autor o editor haya recibido al efecto auxilio del Tesoro Público, equivaldrán respectivamente a dos años de servicios prestados a la Instrucción Pública"-Art. 13 Ley 50 de 1886-.

Tal eventualidad fue reglamentada mediante Decreto 753 de 1974, norma que dispuso:

"Artículo 3º.- Cada libro adoptado y recomendado conforme indican las anteriores disposiciones, equivaldrán a dos años de servicio público, para los efectos exclusivos de la pensión de jubilación a que tiene derecho el autor, cualquiera que fuere el número de tomos publicados. Son requisitos para hacer el reconocimiento por parte de la entidad asistencial respectiva:

a. (Declarado Nulo Fallo 24 Mayo de 1977 Honorable Consejo de Estado).

b. (Declarado Nulo Fallo 24 Mayo de 1977 Honorable Consejo de Estado).

c. (Declarado Nulo Fallo 15 Marzo de 1979 Honorable Consejo de Estado).

En todo caso se acompañará un ejemplar y éste se conservará en la biblioteca de la entidad que hace el reconocimiento.

Artículo 4º.- Declarado nulo fallo Consejo de Estado, fechado el 19 de junio de 1975.

Artículo 5º.- Tienen derecho al reconocimiento de dos años de servicio público quienes hayan editado una revista o un periódico, al menos durante un año continuo, siempre que el material sea exclusivamente pedagógico o didáctico, cualquiera que sea la especialidad y la publicación se haya sometido a las normas sobre circulación de impresos, que se indique al pie de imprenta y se hayan impreso no menos de quinientos ejemplares cada vez.

Artículo 6º.- El interesado precisará los lugares en donde se haya distribuido la publicación, o los establecimientos o centros en que ha tenido acogida, así como el número de páginas de que se compone cada entrega, las que no pueden ser menos de 20 con dimensión mínima de 30 X 20 cm. Las entregas del periódico o la revista deben ser quincenales, por lo menos.

Artículo 7º.- El reconocimiento se hará aunque la publicación haya circulado con distintos nombres y formatos, siempre que cumpla

un año, que se trate del mismo autor y que satisfaga los fines exclusivos previstos en la Ley y en este Decreto.

Artículo 8º.- El Ministerio de Educación calificará y certificará si el periódico o la revista contiene materiales exclusivamente pedagógicos o didácticos. El interesado acompañará los materiales que deben ser objeto de calificación.

Artículo 9º.- Con la petición de la jubilación deberá presentarse, además, a fin de que pueda hacerse el reconocimiento de los años de servicio para cada tomo o por cada periódico publicado, una certificación del Ministerio de Hacienda en la cual conste que ni el interesado, ni quien editó el libro o libros, o los periódicos o revistas, según el caso, han recibido ningún auxilio del tesoro nacional para la obra de que se trata. Con tal objeto, se especificará en el certificado el título de la obra, su autor, año de impresión, pie de imprenta, y se indicará el nombre del gerente o propietario de ésta”

Disposiciones normativas que fueron objeto de análisis, en Concepto N° 1082 del 22 de abril de 1988¹⁹, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, donde se puntualizó:

“En consecuencia, dentro del requisito “tiempo de servicio” del servidor público que se encuentre en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100, hay que analizar la normatividad anterior y dentro de esta se encuentra el artículo 13 de la ley 50 de 1886, que concede dos años de servicio, para efectos de obtener la pensión de jubilación, hoy llamada de vejez, al servidor público que cumpliendo una labor de instrucción pública o tareas del magisterio privado que la norma asimila a la primera, elabore un texto de enseñanza (...)

El artículo 13 de la Ley 50 de 1886 fue derogado tácitamente por el artículo 289 de la ley 100 de 1993.

Sin embargo se encuentra vigente para los servidores públicos exceptuados de la aplicación del sistema de seguridad social integral de la ley 100 de 1993 en el artículo 279 de la misma, y para los servidores públicos que se encuentran en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de dicha ley, esto es, aquellos que el 1º de abril de 1994 tenían 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados (...)

¹⁹ Apreciaciones jurídicas compartidas y valoradas en Sentencia del 28 de abril de 2011, proferida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Expediente 25000232500020060850801 (005210). C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La simple manifestación de un centro educativo de que el libro se encuentra en su biblioteca no significa que se trate de un texto de enseñanza (...)

Un texto de enseñanza es un libro que instruye y educa a los estudiantes sobre una materia del pensum o programa académico de la educación formal, en sus distintos niveles de preescolar, básica (primaria o secundaria y media) o de la educación superior (...)”.

Por lo tanto, solo en vigencia de la Ley 797 de 2003, se excluye la posibilidad de hacer efectivas publicaciones académicas, para efectos de la delimitación de periodos o tiempos de servicios y cotizaciones dirigidas al sistema pensional, siendo conducente la aplicación de los preceptos consignados en la Ley 58 de 1886 y del Decreto 753 de 1974, en los extremos y particularidades del régimen de transición, en materia pensional.

3.3.5.- Del fenómeno de la Multiafiliación pensional, su asunción y valoración normativa.

Sobre el instituto en mención, la Corte Constitucional, en Sentencia T-411 de 2011²⁰, consignó:

“En el artículo 16 de la Ley 100 de 1993 se estableció que “[n]inguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones”. La situación antes descrita ha sido denominada multiafiliación, y consiste en la afiliación simultánea de una persona a los dos regímenes pensionales que coexisten en estos momentos en Colombia, el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales y el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones creadas por autorización de la Ley 100 de 1993 tales como Colfondos.

Teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 prohibió la multiafiliación pensional, pero por distintas razones, muchas personas quedaron afiliadas a los dos regímenes pensionales, situación que causó confusión sobre cuál era la administradora que debía responder por sus prestaciones, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 3995 del 16 de octubre de 2008 “[p]or el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993”,

²⁰ Corte Constitucional. M. P. Dra. Martha Victoria Calle Correa.

estableciendo los criterios para determinar cuál es la afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación.

En el párrafo del artículo 1 del mencionado Decreto, el Gobierno Nacional estableció que se excluiría de la aplicación de la norma a las personas “cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del presente Decreto.”

Igualmente, al consagrar los criterios de solución de las situaciones de múltiple afiliación, el Decreto 3995 de 2008 estableció:

“El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.”

En este sentido, se concluye, que la multifiliación, como aquel evento a través del cual, una persona se encuentra afiliada de manera concurrente a los dos sistemas del régimen pensional -esto es Prima Media con Prestación Definida y Ahorro Individual con Solidaridad-, se encuentra prohibida y sus vicisitudes, a la hora de suscitarse las confusiones derivadas de la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones –Ley 100 de 1993-, se solucionan bajo la égida del Decreto 3995 de 2008, excepto, cuando la irregularidad se subsanó conforme a las normas vigentes, antes de la entrada en vigencia del presente Decreto en mención.

3.3.6.- Del régimen de transición, y su estudio de cara al traslado de regímenes pensionales.

La Corte Constitucional ha señalado, que los afiliados que cumplan con los supuestos a que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no pierden los beneficios del régimen de transición, por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual y en consecuencia, pueden regresar al régimen de prima media, para hacer efectivo tal beneficio, “en cualquier tiempo”²¹.

²¹ Cfr. Sentencia T – 892 de 2013.

Así mismo, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia de 7 de marzo de 2013²², refiriéndose al tema dijo lo siguiente:

“Para arribar a tal conclusión la Corte coligió que el derecho al régimen de transición era un derecho adquirido de quienes cumplían uno de los dos supuestos a que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que en tal virtud era irrenunciable, lo cual, en consecuencia, implicaba la facultad de trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, para hacer efectivo dicho derecho.

Posteriormente, en sentencia T-320 de mayo 6 de 2010, tal Corporación estudió a fondo la posibilidad de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, reiterando lo expuesto en la providencia T-818 de 2007, en el sentido en que las personas que a 1º de abril de 1994 cumplían la edad (40 años hombres y 35 mujeres), pero no los 15 años de servicios cotizados, no perdían el beneficio de la transición, por tratarse de un derecho per se y de una garantía legal y legítima²³.

Luego en la sentencia T- 232 de 2011, se indicó lo siguiente:

“7.6. Con relación a la posibilidad de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, la Sala Sexta de Revisión encuentra necesario reiterar la línea jurisprudencial de tutela de esta corporación, al tratar el tema de la no pérdida del beneficio de la transición para el traslado de personas que a 1º de abril de 1994 cumplían la edad (40 años hombres y 35 mujeres), pero no los 15 años de servicios cotizados, mientras otras providencias solo han abordado el tema como obiter dicta²⁴.

²² Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01214-01(1913-12), Actor: Luis Hernando Guzmán Calderón, Demandado: Instituto De Seguros Sociales – ISS. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²³ En esa ocasión, se estudió concretamente si Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías vulneró los derechos a la seguridad social, a la libre escogencia de régimen pensional y a la igualdad del actor, al negarle su traslado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el ISS, por no cumplir con el requisito de tener, a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados. En esa ocasión, se declaró procedente dicho traslado sin perder el beneficio de la transición.

²⁴ Cfr. C-836 de agosto 9 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil: *“Si la parte de las sentencias que tiene fuerza normativa son los principios y reglas jurídicas, ello significa que no todo el texto de su motivación resulta obligatorio. Para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción conceptual que ha hecho en diversas oportunidades esta Corporación entre los llamados obiter dicta o afirmaciones dichas de paso, y los ratione decidendi o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho.²⁴ Sólo estos últimos resultan obligatorios, mientras los obiter dicta, o aquellas afirmaciones que no se relacionan*

En este sentido, no se encuentra razón suficiente para que a personas que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hayan cumplido con la edad y no con el tiempo de cotización, se les niegue la posibilidad de trasladarse de régimen sin perder el beneficio de la transición, en la medida en que el traslado deberá realizarse con todos los aportes y rendimientos, conforme a la sentencia C-789 de 2002 y al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008²⁵...”

A más de lo anterior, ésta Subsección, con idéntico ponente de quien se ocupa de ésta providencia, en sentencia de 25 de noviembre de 2010, dentro del proceso radicado con el No. 25000232500020070075401 (0489-09), en un caso similar consideró que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la Ley 100 de 1993, es una expectativa legítima para los que cumplieron por lo menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen y acarrea como consecuencia el derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida, en cualquier momento para hacer efectivo dicho derecho, con la única condición de que al cambiarse se traslade todo el ahorro que había efectuado. Precisó la Corporación:

“Que de conformidad con lo anterior, es evidente que mal podía considerar el Instituto de Seguros Sociales que el actor debía cumplir con los requisitos señalados en el Decreto 3800 de 2003, cuando, se repite, tal norma se encuentra suspendida y por tanto por fuera del ordenamiento legal.

de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2° del artículo 230 de la Constitución.”

²⁵ Art. 7° D. 3995 de 2008: “El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este Decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos.

Lo anterior sin perjuicio de la facultad que tiene la Superintendencia Financiera de precisar otros aspectos referentes a la materia.”

Que según la cédula de ciudadanía obrante a folio 84 del expediente, el actor, señor Andrés Avelino Gómez Ramírez, nació el 5 de febrero de 1942, por lo tanto es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el día 1º de abril de 1994, fecha en que entro a regir el sistema de seguridad social allí establecido, contaba con una edad que excedía los 40 años, lo que le permite conservar los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a las disposiciones normativas anteriores.

De conformidad con certificado obrante a folio 177 del expediente, proferido por la Directora de Gestión de Talento Humano de la Contraloría General de la República, como bien lo señalo el a quo, el peticionario prestó sus servicios por más de diez años a la Contraloría General de la República, dentro del lapso comprendido entre el 10 de junio de 1993 y el 28 de noviembre de 2003.

Que teniendo en cuenta la certificación expedida por la Gerencia de Talento Humano de la Contraloría General de la República (ver folio 209), dicha Corporación hizo cotizaciones para pensiones en nombre del actor, luego de estar en el Régimen de Prima Media del Seguro Social, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Porvenir) del 1º de agosto de 1998 hasta el 31 de enero de 2002, fecha a partir de la cual el actor decidió trasladarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es decir, antes de que entrara en vigencia el artículo 3º del Decreto 3800 de fecha 29 de diciembre de 2003, que en su artículo 6º dispuso expresamente: "El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación". Y la publicación de dicho Decreto se efectuó en el Diario Oficial No. 45416 de fecha 30 de diciembre de 2003.

Que aunado a lo anterior, en el presente caso el traslado de régimen del actor, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, se llevó acabo en enero de 2002, es decir, antes de que entrara en vigencia el Decreto 3800 de 2003, razón por la cual no podía el Instituto de Seguros Sociales pretender que se aplicaran los requisitos allí consagrados al caso concreto, cuando el mencionado Decreto, se repite, además de encontrarse suspendido, no podía aplicarse de manera retroactiva, pues esto reñiría con los principios rectores del derecho....". Se resalta.

Ahora bien, de acuerdo con todo lo visto, es apenas natural que ésta Sala reitere su línea argumentativa sobre la no pérdida del beneficio de la transición para las personas que a 1º de abril de 1994 cumplían la edad (40 años hombres y 35 mujeres), pero no los 15 años de servicios cotizados, cuando ocurre el traslado del régimen de prima media con prestación definida y luego el cambio al de ahorro individual con solidaridad, para

posteriormente regresar al de prima media con prestación definida”.

Sin embargo, las anteriores previsiones son moduladas en sentencia de unificación emitida por la Corte Constitucional, el 13 de marzo de 2013, donde, refiriéndose a los eventos del cambio o traslados de regímenes, fijó unas pautas básicas, con miras a la conservación o pérdida del régimen de transición, consignándose una exigencia temporal de 15 años de servicios a 1 de abril de 1994 y en tratándose del requisito de la edad -Con respecto al régimen de transición-, la posibilidad de traslado cada cinco (5) años, salvo que faltare diez (10) años o menos para cumplir para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En la providencia mencionada se concluyó:

“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.

En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieron 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 transición²⁶

3.3.7.- Caso concreto.

Previo a resolver el fondo del asunto, es pertinente aclarar lo siguiente:

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-130 de 2013. M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Aparece demostrado en el proceso, que el accionante solicitó a COLPENSIONES, reconocimiento de su pensión de jubilación por aportes, mediante petición de fecha 15 de marzo 2013²⁷; dicho pedimento fue resuelto negativamente por la entidad, mediante Resolución No. GNR111662 de marzo 27 de 2014²⁸.

Contra el anterior acto, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo confirmada mediante Resolución No. GNR 287358 de agosto 15 de 2014²⁹, que resolvió el primero de los recursos.

Posteriormente, el demandante presentó la demanda ante esta jurisdicción el 5 de noviembre de 2014³⁰, con el fin que se declarara la nulidad de las resoluciones antes aludidas y del acto ficto negativo, generado por el silencio de la administración, frente al recurso de apelación interpuesto contra la primera de las resoluciones.

Luego, se presentó escrito de reforma de la demanda el día 16 de marzo de 2015, manteniendo la misma pretensión de nulidad del acto ficto negativo frente al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. GNR111662 de marzo 27 de 2014.

Empero, la administración, resolvió el recurso de apelación impetrado por el actor a través de **Resolución No. VPB 16743 de febrero 24 de 2015**³¹, por la cual, resuelve confirmar el acto atacado; es decir, que se profirió luego, de que se hubiera presentado, inicialmente, la demanda contra el acto ficto.

No aparece demostrado, que el acto expreso, haya sido debidamente notificado al señor Alberto López Fajardo, antes de presentada la demanda.

Entonces, como quiera que al demandante, no se le había notificado del acto expreso y solo hasta finalizada la etapa de la audiencia inicial, cuando

²⁷ Folios 100 – 110.

²⁸ Folios 112 – 113.

²⁹ Folios 127 – 129.

³⁰ Folio 23.

³¹ Folios 272 - 277

la entidad demandada remitió los antecedentes administrativos objeto de la presente actuación, es que se tiene pleno conocimiento de la **Resolución No. VPB 16743 de febrero 24 de 2015**, la cual dicho sea de paso, tiene los mismos efectos demandables del acto ficto, por cuanto se negó al actor, la pensión de jubilación por aportes, se procede a tener tal resolución, como el acto acusado en el presente asunto.

Lo anterior, como quiera que el demandante, cumplió con los presupuestos legales para acceder a la administración de justicia y la acción de la administración, no puede generar beneficio a su favor.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver de **fondo el asunto**.

Del estudio del acervo probatorio, esta Sala encuentra demostrado lo siguiente:

-. Que el señor ALBERTO ENRIQUE GÓMEZ FAJARDO, nació el día 9 de diciembre de 1947, por lo cual, para la fecha en que entra en vigencia la Ley 100 de 1994 -1º de abril de dicha anualidad- el accionante tenía 48 años de edad, lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición (Fl. 24).

-. Que el señor ALBERTO ENRIQUE GÓMEZ FAJARDO, prestó sus servicios en entidades de carácter público y privado, donde se efectuaron cotizaciones de la siguiente manera, con miras a la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005:

ENTE	PERIODO	TIEMPO
Fondo Educativo Distrital de Santa Marta (Fl. 25)	01-01-1974/30-12-1975	2 años
Fondo Cuenta Especializada del Distrito de Santa Marta (Fl. 28)	01-07-1975/14-01-1978	2 años, 6 meses y 13 días
Alcaldía Distrital de Santa Marta (Fl. 33)	8-10-1993/18-01-1994	3 meses y 10 días
Alcaldía Distrital de Santa Marta (Fl. 33)	04-01-1995/24-04-1997	2 años, 3 meses y 20 días
Asamblea Departamental del Magdalena (Fl. 37-38)	01-01-1998/31-12-2000	3 años

Universidad Sergio Arboleda ³² (Fls. 53 -54)	25-04-1997/01-01-1998	8 meses y 5 días
Universidad Sergio Arboleda (Fls. 53 -54)	01-01-2001/ 25-07-05	4 años, 7 meses y 5 días
Universidad Sergio Arboleda (Fls. 53 -54)	Publicación texto Académico en el año 1999 ³³	2 años
TOTAL		17 años, 4 meses y 23 días

- Igualmente, el 19 de septiembre de 2012, el señor López Fajardo, presentó acción de tutela contra el ISS, la cual es concedida en sede de segunda instancia, en la sentencia de fecha 31 de octubre de 2012, proferida por la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, proceso con radicación 2012-00068-01, en la cual se resolvió:

“PRIMERO: REVÓCASE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 3 de octubre de 2012 por el JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En su lugar, CONCÉDASE el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones del actor.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, ORDÉNESE a las entidades accionadas INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y A.F.P PORVENIR S.A., que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, procedan a autorizar el traslado del actor ALBERTO LÓPEZ FAJARDO de

³² Es de anotarse, que los periodos relacionados de la universidad Sergio Arboleda, son aquellos que no son concurrentes con los consignados en la Asamblea Departamental del Magdalena. Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 10 de junio de 2010. Expediente con radicación interna 0528-2009. C.P Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, donde se recalcó: *“De igual modo, esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la situación pensional de quienes laboran jornadas de medio tiempo en forma simultánea con distintos empleadores concluyendo lo siguiente (...) “Si la percepción comprende el ejercicio de dos o más cargos simultáneos, lo pertinente es la inclusión de la totalidad de lo percibido simultáneamente dentro del sueldo base para liquidar la pensión. La falta de inclusión de algunas de las horas laboradas da lugar a la reliquidación de la pensión(...)En este orden de ideas, las cotizaciones efectuadas por concepto de dos jornadas de medio tiempo en un mismo período no corresponden a dos semanas de cotización distintas sino que sus efectos repercuten directamente en el promedio base de liquidación pensional, por lo cual deberán tenerse en cuenta los salarios devengados por el afiliado en las distintas entidades, tal como lo hizo en este caso la entidad accionada. Ahora bien, partiendo de la anterior premisa se efectuará la sumatoria de los tiempos laborados por la demandante durante su historia de vinculación, sin incluir los periodos de servicio prestado como medias jornadas en forma simultánea (...)”*

³³ Publicación que cumple con las exigencias de la Ley 58 de 1886 y el Decreto 753 de 1974. Tan es así, que a la fecha, el libro goza de amplio reconocimiento en el escenario del derecho laboral con identificación ISBN 9789587072501. Editorial Librería Profesional.

régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la segunda de las mencionadas, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la primera de las entidades.

CUARTO: DENIÉGUENSE las demás pretensiones, por lo indicado en la parte motiva. (...)"³⁴

- En cumplimiento de dicha orden judicial, se efectúa traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad, al de prima media con prestación definida el 9 de noviembre de 2012³⁵.

- El 15 de marzo 2013³⁶, el actor solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación por aportes, creada por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, reglamentado por el Decreto 2709 de 1994.

- El 27 de marzo de 2014, por medio de la Resolución No. GNR111662³⁷, la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, le negó al accionante el reconocimiento de la prestación periódica solicitada, por considerar que gozaba de una pensión de vejez, otorgada por parte de la Universidad del Magdalena y jurídicamente, no procedía un reconocimiento simultáneo de otra prestación a cargo del tesoro público, por cuanto era legalmente incompatible.

- El 8 de abril de 2014, el accionante interpuso los recursos de reposición y apelación, contra la anterior decisión³⁸.

- El 15 de agosto de 2014, por medio de la Resolución No. GNR 287358³⁹, la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la entidad accionada, desató el recurso de reposición confirmando en todas sus partes la Resolución No. GNR11166227 de 27 marzo de 2014, en razón a que el asegurado al 1º de abril de 1994, no

³⁴ Folios 10-23 del cuaderno de segunda instancia, del expediente de tutela 2012-00068-01

³⁵ Folios 255-270 del expediente.

³⁶ Folios 100 - 110

³⁷ Folios 112 - 113

³⁸ Folios 115 - 122

³⁹ Folios 127 - 129

acreditaba los 15 años de servicios y/o cotizaciones (750 semanas), por lo que no conservaba el régimen de transición.

- Posteriormente, el 15 de agosto de 2014, por medio de la Resolución No. VPB 16743 de febrero 24 de 2015⁴⁰, la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES, resolvió el recurso de apelación confirmando en todas sus partes la Resolución No. GNR11166227 de 27 marzo de 2014, al considerar que si bien el asegurado, contaba con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, no acreditaba 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social.

Ello porque a 31 de julio de 2010, fecha en la que se termina el régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado no logra reunir, ni siquiera 1029 semanas de cotización, sino que reunía 924 semanas de cotización; así mismo, señaló, que no era dable respetar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, por cuanto el señor López Fajardo, no lograba reunir las 750 semanas al 25 de julio de 2005, fecha para la cual acreditaba 666 semanas de cotización.

Establecido lo anterior, se logra concluir, que si bien el actor cumplía con el requisito de edad para ser beneficiario del régimen de transición y para la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, había cotizado más de las 750 semanas -15 años- para la conservación del régimen, lo cierto es que conforme los parámetros de la sentencia SU- 130 de 2013, *“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*

⁴⁰ Folios 272 - 277

momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición”.

De tal forma, al preverse en este caso, que el traslado del régimen de ahorro individual al de prima media, se suscitó el 9 de noviembre de 2012, esto es, en un término no mayor a los (10) diez años, de cumplirse con el edad para configurarse el estatus pensional, el accionante perdió los beneficios del régimen de transición y por ello, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Se insiste, es el hecho de hallarse el actor en régimen de transición por edad, lo que no le permite conservarlo, dado el cambio de régimen que efectivamente operó por voluntad propia, pues, no hay prueba que lo desvirtúe o pruebe en contrario.

Es de aclararse, que a *contrario sensu* de lo manifestado por el actor, el conflicto de *multiafiliación*, si es resuelto mediante las indicaciones del Decreto 3995 de 2008⁴¹ y lo que se decide en la sentencia de tutela de 31 de octubre de 2012, no es la dejación sin efectos del traslado y apropiación del régimen de ahorro individual, acontecido el 1º de mayo de 2000⁴², sino que bajo el contexto jurisprudencial, imperante al momento de adoptarse el fallo, se concedió el derecho al traslado de régimen, sin que ello tuviese implicaciones en la calidad y afiliación del accionante, a la hora de ejercerse la acción constitucional, que dicho sea de paso, hasta ese momento, se deduce el interés y propósito último del traslado, que es otorgado, sin que se verifique y exigiere, anteriormente, por el actor, el escenario de irregularidades y vicisitudes de orden constitucional y legal que predica de su vinculación en el año 2000 al RAIS, a través del medio de

⁴¹ Inclusive así lo reconoce el fallo de tutela de 31 de octubre de 2012. Expediente con radicación 2012-00068-010. También se pueden acudir a folios 105-106119-123 del Cuaderno de primera instancia del expediente de tutela referenciado. Ver Art 3 del Decreto 3995 de 2008, que señala: “Artículo 3º. Vinculaciones al 1º de abril de 1994 al ISS. Las personas que venían vinculadas al Instituto de Seguro Social, ISS, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que no diligenciaron un formulario de afiliación o de ratificación ante dicho Instituto y seleccionaron el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, con o sin observancia del término legal establecido, también se entenderán válidamente vinculadas al RAIS”

⁴² Folio 257 del expediente.

control constitucional, pero que en ningún momento es objeto de estudio, argumentación y verificación, a través del ejercicio de esta acción contenciosa administrativa, sin elementos mínimos que permitan adoptar una posición disímil a la manifestada.

De esta forma se reitera, que al existir un traslado al régimen de prima media con prestación definida, por fuera de la exigencia temporal consignada en la sentencia SU-123 de 2013 y al tenerse que el régimen de transición, se predicó del cumplimiento del requisito de la edad, el accionante perdió los beneficios del segundo, no siendo dable la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados y con ello, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos solicitados por el demandante.

4.- COSTAS PROCESALES.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011 dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento procesal civil.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercida por el señor **ALBERTO ENRIQUE LOPEZ FAJARDO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, conforme las razones de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G. del P.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CUARTO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0047/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Ausente comisión de servicios)