



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2 INTERIOR 2  
TELEFAX 6356688

Yopal - Casanare, primero (1) de agosto de dos mil trece (2013)

Referencia	Radicación No. 85001 2331 002 2012 00245 00
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
Demandante	JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA
Demandado	COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

### I.- OBJETO

Vencidas las dos primeras etapas contempladas en el artículo 179 del CPACA y desarrolladas en debida forma la audiencia inicial señalada en el artículo 180 ibídem, procede el Tribunal en Sala de decisión a proferir sentencia dentro del ordinario de nulidad y restablecimiento de la referencia promovido por **JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA** contra **COLPENSIONES**.

### II. POSICIÓN DE LAS PARTES y EL MINISTERIO PÚBLICO

De la revisión de la actuación surtida hasta el momento se establece que:

#### 1). EN LA DEMANDA se solicitaron como **pretensiones**:

##### 1.1 Principales:

- a.- Declarar la configuración del silencio administrativo negativo por parte de COLPENSIONES (antes ISS) por no haber resuelto los recursos de apelación oportunamente interpuesto (sic) contra las Resoluciones 048256 del 15 de diciembre de 2011 y 00696 del 17 de enero de 2012 proferidas por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C y en consecuencia, declarar nulo el acto ficto negativo, fruto de dicho silencio.
- b.- Declarar que son nulas las Resoluciones 048256 del 15 de diciembre de 2011 y 00696 del 17 de enero de 2012 proferidas por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C., por medio de las cuales negó el reconocimiento de su pensión de vejez.
- c.- A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 53.32% del último sueldo devengado, o sea, asignación básica, más primas, bonificación por gestión judicial y vacaciones.
- d.- Al mismo título, que se ordene actualizar las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor vigentes al momento en que debió efectuarse el pago, y en el que se efectúe este, más los intereses corrientes y moratorios llegado el caso.

## 1.2 Subsidiarias:

En el evento de que no se acceda a la petición principal, que se reconozca al accionante la pensión de vejez con base en lo señalado en los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968 y 29 del Decreto 3131 (sic) de 1968.

Para el efecto pide computar el tiempo laborado con la Rama Judicial, los 2 años que trabajó en la Contraloría del Departamento de Casanare, el año que se desempeñó como Diputado de la Asamblea de Boyacá, que aunque no se certifica sino los dos meses de sesiones para efectos pensionales se tiene en cuenta todo el año con base en lo señalado en los artículos 56 a 58 del Código de Régimen Departamental (Dec. 1222 del 86) según concepto de la Sala de Consulta del H. Consejo de Estado radicado, partiendo de un 34% y en un gran total de un 54%.

2. Las anteriores peticiones se sustentaron básicamente en los **hechos** que se indican a continuación:

2.1.- El doctor JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA nació el 6 de diciembre de 1943.

2.2.- Prestó sus servicios en los siguientes cargos:

- Juez civil municipal de Paipa desde el 1º de octubre de 1967 al 18 de enero de 1968.
- Diputado de la Asamblea de Boyacá en el año 1972.
- Contralor Departamental de Casanare del 2 de enero de 1993 al 10 de enero de 1995.
- Magistrado del Tribunal Administrativo de Casanare del 30 de junio de 1995 al 6 de junio de 2009.

2.3.- Comenzó cotizando en el año 1967 con la Caja Nacional de Previsión, con algunas interrupciones hasta el año 2008.

En el año 2000 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a la Aseguradora Horizonte; seguidamente y mediante acción de tutela volvió al régimen de prima media.

El fallo de tutela mencionado consideró que pese a que el actor cambió de régimen de prima media a ahorro individual con solidaridad, no se encuentra excluido del régimen de transición, le amparó el derecho a la seguridad social integral frente al Instituto de Seguros Sociales y ordenó el traslado de sus aportes pensionales de Horizonte al ISS, esto es, al régimen de prima media con prestación definida.

2.4.- El 6 de junio de 2009, cuando el actor llegó a los 65 años de edad, dejó el cargo por retiro forzoso.

2.5.- El 19 de noviembre de 2009 solicitó al Seguro Social el reconocimiento de su pensión conforme al artículo 10 del Decreto 546 de 1971; al no obtener respuesta a ese derecho de petición en el término legal, interpuso acción de tutela que fue resuelta a su favor ordenándole a la entidad dar contestación en 48 horas.

En cumplimiento de esa orden, el ISS, mediante la Resolución No. 048256 del 15 de diciembre de 2011, negó al actor la pensión solicitada argumentando que no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley

100 de 1993, pues para el 1 de abril de 1994 no contaba con 15 años de aportes sino solo 6 años 4 meses y 12 días. En este acto se informó que contra el mismo procedía el recurso de reposición y el subsidiario de apelación.

Esa entidad envió copia de este acto administrativo al Juzgado 2º Penal del Circuito de Yopal el 23 de diciembre de 2011, para que hiciera parte de la acción de Tutela, pero sin haberse notificado de forma personal al accionante.

El accionante se dio por notificado por conducta concluyente de dicha resolución y presentó el recurso de apelación el 29 de diciembre de 2011, pero la entidad no lo ha resuelto.

2.6.- El 17 de enero de 2012, el Seguro Social emitió la Resolución No 00696 negando nuevamente la pensión que solicitó el 19 de noviembre de 2009. Este acto fue notificado el 9 de marzo de 2012. Expresamente se señaló que contra ella procedía el recurso de reposición y el subsidiario de apelación. El actor interpuso el recurso de apelación, pero la entidad tampoco lo decidió.

2.7.- Transcurridos más de dos meses sin la oportuna resolución de los recursos, el actor, haciendo uso del silencio administrativo negativo consideró agotada la vía gubernativa y demandó la nulidad de los actos.

**3) EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA,** COLPENSIONES realizó los siguientes actos procesales:

- a) Se opuso a la totalidad de pretensiones.
- b) Frente a los **hechos**: confirmó la veracidad de los descritos en los numerales uno, dos, tres, seis, nueve, catorce y dieciocho; consideró que no es posible constatar los hechos expuestos en los numerales cuatro, cinco, once y trece; e indicó que los demás no son hechos sino pretensiones, a las que por demás se opuso.
- c) Propuso las siguientes **excepciones de mérito**:
  - **Inexistencia del derecho y de la obligación**: afirmó que el actor no cumple con los requisitos que la ley y la jurisprudencia han establecido para obtener la prestación en el modo pretendido, pues fue excluido del régimen de transición y no es merecedor de su recuperación.
  - **Cobro de lo no debido**, por no cumplir los requisitos de ley para la prestación pretendida.
  - **Ausencia de causa para demandar**, para lo cual reiteró la falta de requisitos del actor para retornar al régimen de transición.
  - **Innominada**: Invocó también la declaratoria de las excepciones que el Tribunal encuentre probadas, y si de allí resulta el rechazo de todas las pretensiones, que se abstenga de pronunciarse frente a las demás excepciones (artículo 306 del CPC).
  - **Buena fe**: Luego de recurrir a algunos postulados que la Corte Constitucional sentó frente este principio en las sentencias T 475 de 1992, T-827 de 1999, T-460 de 1999 y T-295 de 1999, consideró que en la labor de la entidad, la buena fe consiste en la aplicación estricta de la Constitución, la Ley y el precedente judicial lo que le permite, de forma ajustada a derecho, negar las pretensiones del actor y que además

reviste al acto administrativo de presunción de legalidad, dejando en manos del demandante el controvertir la aplicación de estos principios.

#### 4). ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

4.1). **La parte actora**, en resumen, luego de reiterar los argumentos de hecho y de derecho planteados en la demanda, exalta que la Corte Constitucional, desatando una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 36 de la Ley 100, encontró injusto que una persona que lleve laborando más de 15 años pierda los beneficios del régimen de transición por el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual; que allí mismo se dijo que impedir el traslado de los aportes de un régimen a otro evitando que el cotizante se acoja al más beneficioso vulnera el derecho a la igualdad; sin embargo en aquel caso no existió una comparación de regímenes que pudiere mostrar violación a la igualdad y por tal motivo dicho tema no fue resuelto de fondo. Adjuntó los documentos vistos en folios 156 a 159.

4.2). **La parte demandada**, en síntesis, solicitó que no se amparen las pretensiones de la demanda ya que el demandante se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, lo que según la ley es causal de la pérdida del régimen de transición. Agregó que por orden de tutela regresó el actor al régimen de prima media pero ello no implica que haya recuperado el régimen de transición, pues él no cuenta con 15 años de cotización para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Exaltó que la Corte Constitucional en las diferentes demandas en contra del artículo 36 de la Ley 100 ha establecido que cuando se hacen traslados del régimen de prima media se pierde el régimen de transición y aunque existen modos de recuperarlo, uno de sus requisitos es contar con 15 años de cotización para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que en este caso no se cumple.

4.3). **El agente del Ministerio Público**, en resumen, solicitó que se acoja la pretensión principal del demandante, aplicando para la pensión de vejez lo previsto en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971, pues esta última normatividad según pronunciamientos de la Corte se encuentra vigente y el retiro del demandante se dio en ejercicio de un cargo de la Rama Judicial.

### III. EL LITIGIO

No existiendo excepciones previas que resolver, en la audiencia inicial se intentó, sin éxito, la conciliación judicial. Luego se fijó el litigio, señalando que el objeto principal de prueba, de debate y de decisión es establecer si el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y si por ello tiene derecho a que se le reconozca pensión de jubilación de acuerdo con lo estatuido en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971, esto es, una pensión equivalente al 53.32% del salario más alto devengado en el último año, o si por el contrario debe aplicársele lo previsto en el sistema general de pensiones.

Subsidiariamente, el tema de prueba de debate y de decisión será establecer si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez prevista en los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968 y 29 del Decreto 3135 del mismo año, considerando para ello la totalidad de los servicios prestados por el demandante.

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada el 18 de octubre de 2012, pero ingresó al despacho del magistrado sustanciador el 23 de los mismos mes y año (fl.1 a 15 y 97).

Este, por auto del 24 de octubre de 2012, se declaró impedido para el conocimiento del proceso, sin embargo el 01 de noviembre del mismo año los demás integrantes del Tribunal declararon infundado el impedimento.

En obediencia a lo resuelto por la Sala, el magistrado ponente avocó el conocimiento del presente asunto y por cumplir las formalidades legales admitió la demanda instaurada dentro del medio de control de la referencia mediante proveído del 13 de noviembre de 2012 (fl. 104).

Integrada en debida forma la litis (fl.113), la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES contestó la demanda oportunamente a través de apoderado debidamente constituido (fl. 115 a 129). Se vinculó a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado, entidad que no ofreció pronunciamiento alguno; estas situaciones quedaron registradas en auto del 18 de marzo de 2013 en el cual además se citó a las partes a la audiencia prevista en el artículo 180 del CPACA (fls.131 y 131 vuelto).

La audiencia inicial se llevó a cabo el 15 de mayo de 2013 con los resultados que atrás quedaron plasmados en el acápite fijación del litigio<sup>1</sup> y teniendo en cuenta que las pruebas decretadas eran documentales se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos el 26 de junio del año en curso a las 11:00 a.m., la cual se efectuó en esa data.

#### V. EL ACERVO PROBATORIO

Durante la audiencia inicial se abrió el proceso a pruebas acorde con el artículo 180 numeral 10 del CPACA y se ordenó incorporar las aportadas con la demanda y su respuesta. De ellas resultan relevantes las siguientes:

- a. Registro civil de nacimiento del señor JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA (fl 95) que acredita que nació el 6 de diciembre de 1943. Ello permite inferir que a 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, contaba con 50 años de edad.
- b. Solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez presentada por medio de apoderado por el doctor JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA ante el ISS, con radicado del 19 de noviembre de 2009 (fls. 42 a 46 del c. principal y 3 a 7 c. de pruebas).
- c. Demanda de tutela presentada por el citado ciudadano en contra del ISS para obtener respuesta a su solicitud de pensión (fls. 9 a 11 cuaderno de pruebas).
- d. Fallo de tutela emitido el 19 de diciembre de 2011 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Yopal, mediante el cual se ordenó al Seguro Social dar contestación a la petición de pensión elevada por el señor GARCÍA PEDRAZA el 19 de noviembre de 2009 (fls 13 a 17 cuaderno de pruebas).
- e. Resolución No. 048256 del 15 de diciembre de 2011, mediante la cual en cumplimiento del fallo indicado en el literal anterior, la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C. Centro de Decisión Servidores Públicos, niega la solicitud de pensión del demandante pues considera que el asegurado cotizó en total 2.292 días que equivalen a 327 semanas o 6 años, 4 meses y 12 días y que el

<sup>1</sup> Ello fue recogido en el acta que reposa en folios 137 a 140 y en medio magnético (fl.152).

cambio al sistema de ahorro individual con solidaridad lo excluyó del régimen de transición al que no puede retornar por no contar con 15 años cotizados para el 1º de abril de 1994, como lo exige la jurisprudencia (fls 16 a 19 c. principal y 44 a 47 c de pruebas)

- f. Recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la Resolución No 048256 del 15 de diciembre de 2011, con fecha de recibo 29 de diciembre de 2011 por parte del ISS (fls. 26 a 30 del c. principal).
- g. No obstante que la petición del 19 de noviembre de 2009 ya fue resuelta acorde con lo señalado en los literales d) y e), el ISS, nuevamente lo hace a través de la Resolución No 00696 del 17 de enero de 2012, con similares argumentos a los señalados en la Resolución No 048256 del 15 de diciembre de 2011. Esta decisión fue notificada el 9 de marzo de 2012 (fls 22 a 25 c. principal y fls 48 a 52 c de pruebas).
- h. Recurso de apelación interpuesto por el actor en contra de la Resolución 00696 del 17 de enero de 2012, radicado el 27 de febrero del mismo año. Oficio remisorio ante el competente en el trámite interno de la entidad. (fls 31 al 41 del c. o y 56 a 60 cuaderno de pruebas).
- i. Certificaciones laborales del actor (fls.47 a 61 y 63 a 71 del cuaderno original y, 24 a 27 y 63 a 84 del cuaderno de pruebas), que acreditan tiempo laborado y entidades a las cuales prestó sus servicios, así:

ENTIDAD	FECHA DE INGRESO	FECHA DE RETIRO	CARGO	TIEMPO DE SERVICIO O COTIZADO
Juzgado Civil Municipal de Paipa.	01/10/1967	18/01/1968	Juez	108 días
Asamblea Departamental Boyacá <sup>2</sup>	01/10/1972	30/11/1972	Diputado	60 días
Contraloría Departamental Casanare <sup>3</sup>	02/01/1993	10/01/1995	Contralor	729 días
Tribunal Administrativo de Casanare <sup>4</sup>	30/06/1995	05/09/2004	Magistrado grado 21	3306 días
Tribunal Administrativo de Casanare	26/09/2004	18/08/2005	Magistrado grado 21	323 días
Tribunal Administrativo de Casanare	22/08/2005	06/06/2009	Magistrado grado 21	1365 días
Total tiempo laborado				5891 días (841.57 semanas, o 16 años, 4

<sup>2</sup> La entidad certifica que en el periodo en que el actor laboró como diputado, cotizó ante la Caja Departamental de Previsión Social de Boyacá (fl. 69 c. original)

<sup>3</sup> La Contraloría Departamental de Casanare certificó que el actor cotizó a la Caja de Previsión Social de Casanare CAPRESOCA sobre el sueldo y gastos de representación (fls 26 y 27 cuaderno de pruebas y 65 del c principal).

<sup>4</sup> La Rama Judicial certificó que a los pagos cancelados se efectuaron los correspondientes descuentos de ley con destino a la Caja Nacional de Previsión desde el 1 de octubre de 1967 al 18 de enero de 1968; al ISS desde el 30 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2000; a pensiones Horizonte del 1 de enero de 2001 hasta el 31 de enero de 2009; y desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 6 de junio de 2009 nuevamente al ISS. La relación de pagos y la constancia de cancelación de aportes aparece en folios 48 a 59 del c principal.

				meses y 11 días)
Para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100.				618 días (88.28 semanas)
Para el 22 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005.				4500 días (642.85 semanas, o 12 años y 6 meses)

- j. La Rama Judicial certificó que a los pagos cancelados se efectuaron los correspondientes descuentos de ley con destino a la Caja Nacional de Previsión desde el 1 de octubre de 1967 al 18 de enero de 1968; al ISS desde el 30 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2000; a pensiones Horizonte del 1 de enero de 2001 hasta el 31 de enero de 2009; y desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 6 de junio de 2009 nuevamente al ISS. La relación de pagos y la constancia de cancelación de aportes aparece en folios 48 a 59 del c. principal.
- k. Proyección aproximada de pensión del 09 de julio de 2008 elaborada por BBVA Horizonte: pensión deseada \$ 6'000.000, renta vitalicia ofrecida \$731.852. (fl 74 a 77 del c principal).
- l. Respuesta de la defensoría del cliente del BBVA en la cual informan al demandante que no hay lugar a la devolución de aportes pues cumple requisitos para una pensión vitalicia de \$715.790 superior al SMMLV. (fls 78 y 80 del cuaderno principal).
- m. Fallo de tutela emitido por el Juzgado Civil de Circuito de Yopal en el cual considera a título de ratio decidendi que el doctor JORGE ENRIQUE GARCÍA es beneficiario del régimen de transición y es acreedor a derecho de pensionarse bajo el régimen de prima media, teniendo en cuenta que se dan las condiciones para su traslado nuevamente del fondo Horizonte al ISS. Agrega que la negativa del ISS para recibir nuevamente al tutelante en el régimen de prima media es violatoria de sus derechos fundamentales, entre ellos la libertad de escoger y máxime cuando se cumple con el requisito exigido por la norma de transición. Con base en estas razones tuteló al actor el derecho de seguridad social integral, para lo cual ordenó al ISS que en el término de 48 horas autorice el traslado de los aportes pensionales a esa entidad por parte del fondo de pensiones Horizonte. (fls 84 a 92 c principal).
- n. Oficio remitido por Pensiones y Cesantías Horizonte ante el Juzgado Civil de Circuito de Yopal, informando que en cumplimiento del fallo referido en el literal anterior, se realizó el traslado de la totalidad de los aportes ante el Instituto de Seguros Sociales. (fl 93 y 94 c principal)

## V. CONSIDERACIONES

### 1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES y PRESUPUESTOS PROCESALES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, no se observan

irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 159, siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

No hay reparos en cuanto a presupuestos procesales.

Por ende, la sentencia será de mérito.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Tal como quedó expresado en la audiencia inicial, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

### **2.1. Principal:**

¿El actor se encuentra cobijado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia tiene derecho a que se le reconozca pensión de jubilación de acuerdo a lo estatuido en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971, esto es al 53.32% del último sueldo devengado como funcionario de la rama judicial, constituido por asignación básica, más primas, bonificación por gestión judicial y vacaciones, más la indexación desde el momento en que se causó el derecho hasta el día del pago e intereses moratorios. O por el contrario el demandante no tiene derecho al citado régimen de transición?

### **2.2. Subsidiario:**

En caso de que no prospere la pretensión subyacente en el problema jurídico principal, deberá resolverse si:

¿El demandante tiene derecho a la pensión de vejez prevista en los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968 y 29 del Decreto 3135 del mismo año, esto es, al 20% del último sueldo más 2% por cada año de servicio, contabilizándose para su efecto la totalidad de servicios prestados como empleado público?

Para resolverlos se hace necesario considerar las situaciones fácticas y jurídicas que se indican a continuación:

### **2.3. Lo probado**

Durante la audiencia de alegatos, el actor allegó los documentos que aparecen en folios 156 a 161 del cuaderno principal, sobre los cuales es pertinente señalar que realmente no tienen incidencia en las resultas del proceso y que además fueron aportados en forma extemporánea, razones más que suficientes para no evaluarlos.

Las demás pruebas fueron regular y oportunamente allegadas al proceso, todas ellas son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción y los medios de prueba aportados; todas resultan conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque los documentos fueron incorporados en forma lícita; y finalmente, todas ellas son eficaces, si se tiene en cuenta que son útiles para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar; resta observar que,

además, la mayoría de las pruebas tienen el carácter de documento público no tachado de falso y por lo mismo son plena prueba.

Hecha esta precisión y teniendo en cuenta que la entidad demandada corroboró y aceptó como ciertos los hechos relatados en la demanda concernientes al tiempo laborado, los cargos ocupados y la operancia del silencio administrativo negativo como forma de agotar la vía gubernativa, estos supuestos se encuentran fuera del debate probatorio. Sin embargo, para efectos didácticos y de claridad del fallo debemos señalar que están demostrados los siguientes fundamentos fácticos:

- a. El actor nació el 6 de diciembre de 1943, de donde se deduce que a 1º de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, contaba con 50 años de edad.
- b. A 1º de abril de 1994, el actor había cotizado durante 618 días, esto es 88.28 semanas; al 22 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo No. 1 de ese año, el demandante había cotizado durante 4.500 días que equivalen a 642.85 semanas; y durante toda su vida laboral el accionante cotizó 5891 días, que equivalen a 841.57 semanas de cotización o a 16 años, 4 meses y 11 días.
- c. El ciudadano JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA cotizó ante la Caja Departamental de Previsión Social de Boyacá del 1 de octubre de 1972 al 30 de noviembre del mismo año; a la Caja de Previsión Social de Casanare CAPRESOCA desde el 2 de enero de 1993 al 10 de enero de 1995; a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 1 de octubre de 1967 al 18 de enero de 1968; al ISS desde el 30 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2000; a pensiones Horizonte del 1 de enero de 2001 hasta el 31 de enero de 2009; y desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 6 de junio de 2009 nuevamente al ISS.
- d. El 19 de noviembre de 2009, el accionante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión de vejez ante el ISS. Esa petición no le fue respondida oportunamente, ante lo cual presentó tutela que prosperó. Y en ejecución de esa tutela se expidió la Resolución No 048256 del 15 de diciembre de 2011 mediante la cual se le negó la solicitud de pensión por considerar que no cotizó el tiempo necesario para ello y que el cambio al sistema de ahorro individual con solidaridad lo excluyó del régimen de transición al que no puede retornar por no contar con 15 años cotizados para el 1º de abril de 1994, como lo exige la jurisprudencia.
- e. Contra la decisión anterior el actor interpuso recurso de apelación el 29 de diciembre de 2011, pero la accionada no lo resolvió.
- f. No obstante que la petición del 19 de noviembre de 2009 ya fue resuelta mediante Resolución No 048256 del 15 de diciembre de 2011, el ISS nuevamente lo hace a través de la Resolución No 00696 del 17 de enero de 2012, con similares argumentos a los señalados en aquella. Esta decisión también fue recurrida en apelación pero el ISS tampoco la resolvió.
- g. Los ingresos laborales del accionante durante los 10 últimos años y montos sobre los cuales se cotizó se encuentran certificados en folios 48 a 59.

- h. A petición del actor, BBVA Horizonte hizo una proyección aproximada de su pensión con corte al 09 de julio de 2008 por valor de \$731.852; y para una pensión de \$6'000.000 mensuales dijo que el demandante debía hacer un aporte de \$ 1.105.037.163 o aportes mensuales de \$185'696.767.

La defensoría del cliente del BBVA informó al demandante que no hay lugar a la devolución de aportes pues cumple requisitos para una pensión vitalicia de \$715.790, que es superior al SMMLV.

- i. Ante las situaciones antes señaladas, el accionante impetró una acción de tutela que fue fallada por el Juzgado Civil de Circuito de Yopal en la cual se consideró, a título de ratio decidendi, que el doctor JORGE ENRIQUE GARCÍA es beneficiario del régimen de transición y es acreedor a derecho de pensionarse bajo el régimen de prima media, teniendo en cuenta que se dan las condiciones para su traslado nuevamente del fondo Horizonte al ISS. Agrega que la negativa del ISS para recibir nuevamente al tutelante en el régimen de prima media es violatoria de sus derechos fundamentales, entre ellos la libertad de escoger y máxime cuando cumple con el requisito exigido por la norma de transición. Con base en estas razones tuteló al actor el derecho de seguridad social integral, para lo cual ordenó al ISS que en el término de 48 horas autorice el traslado de los aportes pensionales a esa entidad por parte del fondo de pensiones Horizonte.
- j. Igualmente está acreditado que el Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte informó al Juzgado Civil de Circuito de Yopal, que en cumplimiento del fallo referido en el literal anterior, se realizó el traslado de la totalidad de los aportes ante el Instituto de Seguros Sociales.

#### 2.4 La pensión de vejez

Cuando se investiga retroactivamente sobre esta institución jurídica, se encuentra lo siguiente:

- a) **La Ley 22 de 1942** estableció un régimen especial para los servidores públicos de la Rama Judicial según el cual la pensión equivalía a la mitad del sueldo mayor que hubiere devengado el funcionario en propiedad durante un año por lo menos; el límite máximo era de \$250.00 y se requerían 20 años de servicio en cualquier cargo del Estado y sesenta años de edad. Si el funcionario carecía de renta y de capacidad de trabajo se concedía a los 50 años y eran los Tribunales Superiores quienes reconocían la pensión, inclusive las correspondientes a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.
- b) **El Decreto Ley 902 de 1969**, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 20 de la Ley 16 de 1968, "*Por el cual se dictan normas sobre seguridad social y retiro forzoso de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público*" dispuso:

*Artículo 1°: Mientras se establece el régimen especial de seguridad social para los funcionarios de la rama jurisdiccional y del ministerio público, prevenido en el numeral 5° del artículo 20 de la ley 16 de 1968, serán aplicables a ellos las disposiciones del decreto extraordinario # 3135 de 26 de*

diciembre de 1968, en cuanto sean compatibles con la situación propia de tales empleados”.

(...)

*Artículo 4: Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, que se encuentren desempeñando actualmente su cargo, y que al entrar en vigencia el presente Decreto hayan cumplido sesenta y cinco años, o la edad y el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, o que lleguen a encontrarse en cualquiera de estas dos situaciones, con anterioridad al 1o de septiembre de 1970, tendrán derecho, al producirse su retiro, a que la pensión de jubilación o la de vejez, según el caso, se liquiden con base en el mayor sueldo devengado en el último año, y sin límite de cuantía”.*

- c) **El Decreto 2400 de 1968**, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones señaló:

*Artículo 31: “Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años, será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos. Exceptúense de esta disposición los empleados señalados por el inciso 2º del artículo 29 de este decreto.<sup>5</sup>”.*

- d) A su turno el **Decreto Ley 3135 de 1968**, por el cual se reguló la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, estableció:

*“Artículo 29º.- Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por*

<sup>5</sup> **ARTICULO 29.** Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 3074 de 1968. El empleado que reúna las condiciones para tener derecho a disfrutar de una pensión de jubilación, cesará definitivamente en sus funciones y será retirado del servicio, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que reúna tales condiciones, no obstante, el gobierno podrá establecer excepciones para el retiro, cuando las necesidades del servicio lo exijan. La Persona retirada con derecho a pensión de jubilación no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de Presidente de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Superintendente, Viceministro, Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo, Presidente, Gerente o Director de Establecimientos Públicos o de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidos en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los funcionarios de que trata este artículo. Por necesidades del servicio, el gobierno podrá ampliar estas excepciones siempre y cuando no sobre pase la edad de sesenta y cinco (65) años.

*cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”.*

- e) El **Decreto Ley 546 de 1971**, “*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*” emitido en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 16 de 1968, estableció:

*Artículo 1°: “Los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional y del ministerio público tendrán derecho a las garantías sociales y económicas en la forma y términos que establece el presente decreto”.*

(...)

*Artículo 6°: “Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad si son hombres o de cincuenta si son mujeres, y al cumplir veinte años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez 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 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.*

(...)

*ARTÍCULO 10. Los funcionarios a que se refiere este Decreto, que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio Público, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos 5 años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año servido.*

- f) Sobre este mismo punto ha de mencionarse que el **Decreto 1660 de 1978**, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 15 y 20 de 1972, los Decretos 250 y 762 de 1970, 546 de 1971 y 717 de 1978, y otras disposiciones sobre administración del personal de la Rama

Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal previó:

*“ARTICULO 136. Los funcionarios y empleados que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial, del Ministerio Público o de las Direcciones de Instrucción Criminal, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos de cinco (5) años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado más un 2% por cada año servido”.*

Entonces, hasta este punto, son beneficiarios del régimen especial previsto para la liquidación de la pensión de la rama judicial, quienes:

- a) Cuenten con 20 años de servicios continuos o no, de los cuales 10 hayan laborado en la rama judicial o en el ministerio público, incluso por la sumatoria de ambos.
- b) Hayan servido por más de 5 años a las entidades mencionadas, pero debieron retirarse del cargo por encontrarse en edad de retiro forzoso.
- c) Quienes cuenten con más de 20 años de trabajo, 3 de ellos en la rama judicial o el ministerio público pero por encontrarse en edad de retiro forzoso fueron separados de su cargo.

## 2.5 La Ley 100 de 1993

Esta norma reglamentó la pensión de vejez en los siguientes términos:

*Artículo 33: “Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.  
Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.*

**PARAGRAFO. 1º.** *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:*

- a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;*
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;*
- d) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y*
- e) Derógase el párrafo del artículo séptimo (7º) de la Ley 71 de 1988<sup>6</sup>.*

<sup>6</sup> Esta norma decía: **Parágrafo.-** Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o

*En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora.*

**PARAGRAFO. 2º-***Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el período de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período.*

**PARAGRAFO. 3º** *No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.*

**PARAGRAFO. 4º-** *A partir del primero (1º) de enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.*

**PARAGRAFO. 5º-** *En el año 2013 la asociación nacional de actuarios, o la entidad que haga sus veces, o una comisión de actuarios nombrados por las varias asociaciones nacionales de actuarios si las hubiere, verificará, con base en los registros demográficos de la época, la evolución de la expectativa de vida de los colombianos, y en consecuencia con el resultado podrá recomendar la inaplicabilidad del aumento de la edad previsto en este artículo, caso en el cual dicho incremento se aplazará hasta que el Congreso dicte una nueva ley sobre la materia.*

**ARTICULO. 34. Monto de la pensión de vejez.** *El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización el 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente”.*

(...)

**ARTICULO. 37.- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.** *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.*

## 2.6 La Ley 797 de 2003:

Esta norma modificó los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 así:

**Artículo 9°** *“El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:*  
**Artículo 33.** *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

**Parágrafo 1°.** *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

a) *El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*

b) *El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;*

c) *El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*

d) *El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.*

e) *El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.*

*En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.*

*Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su*

derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

**Parágrafo 2°.** Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

**Parágrafo 3°.** Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones<sup>7</sup>.

**Parágrafo 4°.** Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre<sup>8</sup> trabajadora cuyo hijo menor de 18 años<sup>9</sup> padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

**Artículo 10.** "El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

**Artículo 34.** Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

<sup>7</sup> Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037 de 2003, en los términos de la parte resolutive de la misma.

<sup>8</sup> La expresión "madre" del inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la presente, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-989 de 2006, en el entendido, que el beneficio se hará extensivo al padre cabeza de familia con las mismas condiciones.

<sup>9</sup> Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-227 de 2004 y el restante texto del artículo se declaró EXEQUIBLE en la misma sentencia.

*A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

*El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:

$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.

$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.*

## **2.7 Regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993**

Esta ley creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y estableció dos regímenes de pensiones: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

a.- El **Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida** corresponde al sistema público de beneficio definido que se caracteriza por: **(i)** los aportes de los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, **(ii)** el afiliado no asume los riesgos financieros, **(iii)** el valor de la pensión de vejez no depende del ahorro sino del tiempo acumulado y el salario base de cotización, y **(iv)** el tiempo cotizado no se afecta por ningún tipo de descuento en el caso en que el asegurado cesara de su empleo. Este régimen es administrado por un organismo estatal, responsabilidad que en la versión original de la Ley 100 de 1993 se le entregó al Instituto de Seguros Sociales. De igual manera, se consagran en la Ley 100 una serie de requisitos en términos de edad, ingreso base de cotización (IBC); y semanas cotizadas que, una vez se cumplen, permiten obtener unos beneficios fijos en función de estos factores.

b.- El **régimen de ahorro individual con solidaridad** se caracteriza porque los afiliados tienen derecho a una pensión de vejez, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita financiar una pensión mensual. Los fondos son gestionados por las Administradoras de Fondos de Pensiones que son entidades privadas. Este régimen se caracteriza por lo

siguiente: (i) los aportes de los afiliados constituyen una cuenta de ahorro individual pensional, (ii) el afiliado asume el riesgo financiero de las inversiones que realice el fondo privado, (iii) el monto de la pensión de vejez depende del capital ahorrado, (iv) en el caso de cesación de aportes durante periodos de tiempo puede cobrarse una comisión por cesantía, y (vi) no es necesario cumplir con requisitos específicos de edad, sino que el acceso a la pensión depende del ahorro, aunque sí se establece un mínimo de semanas de cotización.

Para afiliarse al sistema general de pensiones los ciudadanos deben optar por uno de los dos sistemas previstos en este contando con la posibilidad de trasladarse de uno al otro mientras cumplan los requisitos establecidos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 que fue modificado por la Ley 797 de 2003.

**El texto original de la Ley 100 de 1993 preveía:**

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

*a) La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes;*

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

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

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

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

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

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

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

i) *Existirá un fondo de solidaridad pensional destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como campesinos, indígenas, trabajadores independientes, artistas, deportistas y madres comunitarias;*

j) *Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, y*

k) *Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del sistema general de pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria”.*

Con la modificación traída por la Ley 797 de 2003, el artículo 13 de la Ley 100 quedó así:

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

**Artículo 13.** *Características del Sistema General de Pensiones.*

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

e) *Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez<sup>10</sup>.*

i) *El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio*

<sup>10</sup> La constitucionalidad de la reforma hecha en el literal e) de esta normatividad fue debatida y resuelta en la **sentencia C-1024 de 2004**, donde la Corte falló así: **“Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)”, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.**

*económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.*

*l) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, 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. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;*

*m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.*

*n) El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración.*

*La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;*

*o) El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;*

*p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;*

*q) Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.*

## **2.8 Régimen de transición**

2.8.1 La Ley 100 de 1993 lo estableció en los siguientes términos:

**“Artículo 36:** *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.*

*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.*

*PARÁGRAFO. 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.*

2.8.2 La Corte Constitucional, en Sentencia 1024 de 2004 recordó que en sentencias C-625 de 1998, C-516 de 2004 y C-623 del mismo año, declaró la exequibilidad de los *períodos de carencia* o *períodos mínimos de permanencia* fijados por el legislador, conforme a los cuales, durante un preciso lapso de tiempo, los afiliados o cotizantes no podrán hacer uso del derecho de traslado, siempre y cuando dicha carga no sólo contribuya al logro de un principio o fin constitucional válido, sino que también permita obtener al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportarla; de lo contrario, el derecho a la libre elección de los usuarios, cotizantes o afiliados, resulta vulnerado en su núcleo esencial.

Y refiriéndose a la prohibición de traslados de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, contemplada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dijo que resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la *descapitalización* del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la *equidad* en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. Y agregó que el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de

límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Dicha diversidad de trato no puede considerarse *per se* contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irrazonabilidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible<sup>11</sup>.

Y con base en esos y otros razonamientos declaró la exequibilidad de la norma demandada (literal e. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993), dejando además a salvo lo consignado en la Sentencia C-789 de 2002 donde se precisó que aquellas personas que habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, cuando previamente se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen el derecho de regresar -en cualquier tiempo- al régimen de prima media con prestación definida, con el propósito de preservar la intangibilidad de su derecho a pensionarse conforme al régimen de transición. A su vez, en la última sentencia mencionada (C-789 de 2002) se señaló que 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<sup>12</sup>, porque 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).

## 2.9 Regímenes exceptuados y especiales

La Ley 100 de 1993 estableció un sistema general de pensiones y al mismo tiempo aceptó la existencia de regímenes exceptuados (artículo 279) y regímenes especiales (artículo 36).

**El Decreto Ley 691 de 1994** incorporó al sistema general de pensiones a los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, a los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

## 2.10 El Acto Legislativo 01 de 2005

Esta norma establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, que se prestará bajo la

---

<sup>11</sup> Así, en sentencia C-227 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al explicarse el alcance de las diversas modalidades de test de igualdad (leve, intermedio o estricto), la Corte consideró que procede el *juicio intermedio* cuando, por ejemplo, *"la medida pueda afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental"*, como lo es, en este caso, el derecho a la seguridad social. Para adelantar el citado juicio, es necesario realizar un examen más exigente que el denominado *juicio leve*, el cual se concreta en requerir *"no solamente que el fin de la medida sea legítimo, sino que también sea importante, por cuanto promueve intereses públicos reconocidos por la Constitución o responde a problemas cuya magnitud exige respuestas por parte del Estado. Además, en este nivel del juicio de igualdad es preciso que el medio no sea solamente adecuado, sino que sea efectivamente conducente para alcanzar el fin que se persigue con la norma que es objeto del análisis de constitucionalidad"*.

<sup>12</sup> La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad."

dirección, coordinación y control del Estado y bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 2º define esos principios así:

*a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;*

*b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;*

*c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.*

Dentro de las características de la seguridad social señaladas en este acto legislativo tenemos:

- i) La ampliación progresiva de su cobertura en la forma que determine la ley.
- ii) Prohibición de utilizar los recursos destinados a la seguridad social para fines diferentes.
- iii) Obligación del Estado a través de ley para que dichos recursos mantengan su poder adquisitivo constante.
- iv) Respeto de los derechos adquiridos con arreglo a la ley.
- v) Garantía de los derechos, de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y obligación del Estado de asumir el pago de la deuda pensional que esté a su cargo.
- vi) Prohibición de omitir el pago, o congelar o reducir el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.
- vii) Fijación de los requisitos para adquirir el derecho a pensión: cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley.
- viii) Establecimiento en las leyes del sistema general de pensiones, de los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo.
- ix) Fijación de los factores para liquidar pensiones: para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.
- x) Eliminación de los regímenes especiales y los exceptuados: a partir del 22 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo No. 1 de ese año, salvo los derechos adquiridos, los relacionados con la fuerza pública, el presidente de la República y los indicados expresamente en los parágrafos de dicha norma, es decir:

- a) El del personal docente, para el cual deben aplicarse las disposiciones legales vigentes y anteriores a la Ley 812 de 2003. Los docentes vinculados a partir de la vigencia de dicha norma tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del sistema general de pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.
  - b) El de las personas que en virtud del régimen de transición, el cual no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios al entrar en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el 31 de diciembre de 2014.
  - c) Las reglas pensionales contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados se mantendrán por el término inicialmente estipulado. A partir del 31 de julio de 2010 no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentran actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de ese año.
  - d) A los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que ingresaron antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 se les aplicará la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes. A partir de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo.
- xi) Reducción de las mesadas: las personas que causen el derecho a pensión a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, salvo las que perciban una pensión igual o inferior a 3 SLMV, si se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán 14 mesadas pensionales en ese periodo.

### **3. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL:**

En precedencia señalamos que el problema jurídico principal era el siguiente: ¿El actor se encuentra cobijado por el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia tiene derecho a que se le reconozca pensión de jubilación de acuerdo a lo estatuido en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971, esto es, al 53.32% del último sueldo devengado como funcionario de la rama judicial, constituido por asignación básica, más primas, bonificación por gestión judicial y vacaciones, más la indexación desde el momento en que se causó el derecho hasta el día del pago e intereses moratorios. O por el contrario el demandante no tiene derecho al citado régimen de transición?

Veamos:

- a) El actor, en la demanda, solicita que se le reconozca pensión de jubilación de acuerdo con lo estatuido en el artículo 10 del Decreto 546 de 1971, esto es, el 53.32% del último sueldo devengado como funcionario de la rama judicial, conformado por asignación básica, más primas, bonificación por gestión judicial y vacaciones, más la indexación desde el momento en que se causó el derecho hasta el día del pago e intereses moratorios. Por tal motivo se planteó esa pretensión como problema jurídico principal.
- b) El Decreto 546 de 1971, tal como quedó consignado, prevé que:

Artículo 6°: *“Los funcionarios y empleados a que se refiere este decreto tendrán derecho, al llegar a los cincuenta y cinco años de edad si son hombres o de cincuenta si son mujeres, y al cumplir veinte años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por lo menos diez 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 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.*

(...)

*ARTÍCULO 10. Los funcionarios a que se refiere este Decreto, que lleguen o hayan llegado a la edad de retiro forzoso dentro del servicio judicial o del Ministerio Público, sin reunir los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación, pero habiendo servido no menos 5 años continuos en tales actividades, tendrán derecho a una pensión de vejez equivalente a un 25% del último sueldo devengado, más un 2% por cada año servido.*

- c) La Ley 100 de 1993, como se sabe, estableció un sistema general de seguridad social integral, y aunque en un principio no se aplicó a los funcionarios de la rama judicial, ello ocurrió a partir del 1° de abril de 1994 en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 691 de ese año que incorporó al sistema general de pensiones a los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, a los servidores públicos del Congreso de la República, **de la rama judicial**, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.
- d) Para el 1° de abril de 1994, el actor no llevaba laborando en la rama judicial más de 10 años, para tener derecho al régimen especial de esta previsto en el Decreto Ley 546 de 1971; a esa fecha había trabajado 618 días (88.28 semanas) de acuerdo con lo probado en el proceso: 108 días como juez promiscuo municipal de Paipa (1 de octubre de 1967 al 18 de enero de 1968), más 60 días como diputado (desde el 1 de octubre de 1972 al 30 de noviembre del mismo año) y 450 días como contralor departamental de Casanare.

En consecuencia, no tiene derecho al régimen especial de la rama judicial solicitado en la demanda.

#### 4. ANALISIS DEL PROBLEMA JURIDICO SUBSIDIARIO

En la audiencia inicial quedó planteado de la siguiente manera ¿El demandante tiene derecho a la pensión de vejez prevista en los artículos 31 del Decreto 2400 de 1968 y 29 del Decreto 3135 del mismo año, esto es, al 20% del último sueldo más 2 años por cada año de servicio, contabilizándose para su efecto la totalidad de servicios prestados como empleado público?

Estudiemos la situación:

4.1 El artículo 48 de la Constitución Política es absolutamente claro y preciso al señalar que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental. Por ende, la pensión de jubilación que es uno de sus componentes, tiene ese doble carácter.

4.2 El respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general son características esenciales de nuestro Estado Social de Derecho (preámbulo y artículo 1º de la C.P).

4.3 La razón de ser de las autoridades de la República es la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2º C.P).

4.4 Acorde con lo expresado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, de la cual debemos resaltar lo consignado en las sentencias C-1024 de 2004, C-516 y C-623 del mismo año, C-789 de 2002, y C-625 de 1998, son legítimos los *períodos de carencia* o *períodos mínimos de permanencia* fijados por el legislador para el traslado entre los regímenes creados por la Ley 100 (régimen de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual con solidaridad) siempre y cuando dicha carga no solo contribuya al logro de un principio o fin constitucional válido, sino que también permita obtener al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportarla; de lo contrario, el derecho a la libre elección de los usuarios, cotizantes o afiliados, resulta vulnerado en su núcleo esencial, porque 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<sup>13</sup> y la protección que a este le da nuestro ordenamiento jurídico *como valor fundamental del Estado (C.P. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (art. 25 ibídem)*.

4.5 El análisis de las pruebas aportadas en forma regular y oportuna al proceso permite establecer lo siguiente:

4.5.1. El ciudadano JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA cotizó ante la Caja Departamental de Previsión Social de Boyacá del 1 de octubre de 1972 al 30 de noviembre del mismo año; a la Caja de Previsión Social de Casanare CAPRESOCA desde el 2 de enero de 1993 al 10 de enero de

<sup>13</sup> La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad."

1995; a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 1 de octubre de 1967 al 18 de enero de 1968; al ISS desde el 30 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2000; a pensiones Horizonte del 1 de enero de 2001 hasta el 31 de enero de 2009; y desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 6 de junio de 2009 nuevamente al ISS.

La Rama Judicial certificó que a los pagos cancelados se efectuaron los correspondientes descuentos de ley con destino a la Caja Nacional de Previsión desde el 1 de octubre de 1967 al 18 de enero de 1968; al ISS desde el 30 de julio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 2000; a pensiones Horizonte del 1 de enero de 2001 hasta el 31 de enero de 2009; y desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 6 de junio de 2009 nuevamente al ISS. La relación de pagos y la constancia de cancelación de aportes aparece en folios 48 a 59 del c principal

4.5.2. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que:

*“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 hiciera 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.*

*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.*

*PARÁGRAFO. 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.*

4.5.3. Lo anterior implica que el actor no era ni es titular de derechos adquiridos; pero sí tenía una expectativa (a 1º de abril de 1994, cuando empezó a regir la Ley 100) de pensionarse de conformidad con el régimen legal anterior, acorde con las previsiones de su artículo 36, puesto que para esa fecha tenía ya 50 años de edad (nació el 6 de diciembre de 1943).

4.5.4. Y esa expectativa no puede cambiar en virtud de lo establecido en el inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque el demandante se cambió del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 1º de enero de 2001, por las siguientes razones:

a. Si bien es cierto que son legítimos los *períodos de carencia* o *períodos mínimos de permanencia* fijados por el legislador para el traslado entre los regímenes creados por la Ley 100, acorde con lo expresado por la Corte Constitucional<sup>14</sup>, tal legitimidad está condicionada a que:

- Contribuya al logro de un principio o fin constitucional válido, lo cual en principio se cumple porque el legislador puede, dentro de su libre configuración legislativa, establecer requisitos para las pensiones o sistemas, como ocurrió con el de ahorro individual con solidaridad.
- Y permita obtener al menos un beneficio personal directo o mediato en quien debe soportarla, finalidad que en el presente caso indudablemente no se cumple porque por el hecho de que el actor se trasladó del régimen de prima media con prestación definida en el año 2001, no solo no tendría derecho a ningún beneficio sino que sería nugatorio el derecho mismo a la seguridad social en la modalidad de pensión de vejez, que constitucionalmente es un servicio público y un derecho fundamental.

En efecto, según el artículo 33 de la Ley 100/93, el accionante podría seguir cotizando por el término de 5 años para tener derecho a la pensión de jubilación, pero para ello tendría que pagar una cotización mensual de más de \$3.000.000, que según lo afirmado por él en la audiencia inicial, no es posible pagar porque a la fecha es un desempleado más y con más de 65 años de edad. Puesto que está documentado en el proceso que tuvo que desvincularse de la magistratura de carrera por llegar a la edad de retiro forzoso y esa condición le impide volver a la generalidad de empleos públicos, demostrar lo contrario competía a la parte pasiva y no lo intentó siquiera.

- Teóricamente, según la Ley 100/93, también hubiera podido quedarse en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para recibir una pensión de \$715.790 mensuales, cuando un magistrado en las mismas condiciones del actor en el régimen

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-1024 de 2004, C-516 C-623 del mismo año, C-789 de 2002 y C-625 de 1998, entre otras.

de prima media con prestación definida recibiría como pensión de vejez aproximadamente \$6.000.000 considerando el sueldo devengado a la fecha del retiro forzoso.

Y según la misma norma, también hubiera podido quedarse en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para recibir una pensión de \$6.000.000 mensuales, pero para ello debía hacer un aporte único de \$1.105.037.163, o aportes mensuales de \$185'696.767 hasta completar la anterior suma, según lo probado en el proceso; cargas que no solo resultan exorbitantes sino imposibles de cumplir dada la condición del accionante, y que en consecuencia no guardan proporcionalidad alguna con los principios constitucionales enunciados ni con los fines de la seguridad social en pensiones.

- b. De lo contrario, dijo la Corte, el derecho a la libre elección de los usuarios, cotizantes o afiliados, resulta vulnerado en su núcleo esencial, porque 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<sup>15</sup> y la protección que a este le da nuestro ordenamiento jurídico como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25).

Y eso es lo que ocurriría en el presente caso si aplicáramos el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en forma aislada de nuestro ordenamiento jurídico, especialmente de principios constitucionales tales como razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, que expresamente fueron reconocidos por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004 para garantizar precisamente la justicia.

A la luz de estos principios no resulta válido que una persona que le ha servido al Estado Colombiano 5891 días (16 años, 4 meses y 11 días), la mayoría a la rama judicial como magistrado, tenga derecho únicamente a la devolución de los aportes cuando otras personas en idénticas circunstancias laborales a las del accionante tienen derecho a una pensión de vejez en los términos de los Decretos 2400 y 3135 de 1968, es decir, al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios.

- c. La legislación anterior a la Ley 100 de 1993 hacía una distinción total entre la pensión de jubilación y la pensión de retiro por vejez. Así, el Decreto 2400 señalaba que la persona que reuniera los requisitos o condiciones para acceder a la pensión de jubilación, que por lo general eran 20 años de servicios y 50 o 55 años de edad, debía ser retirada del servicio y se consideraba con derecho a dicho beneficio social; en tanto que la pensión de retiro por vejez se establecía para quienes llegaran a la edad de retiro forzoso (65 años de edad) y no

---

<sup>15</sup> La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad."

reunieran las condiciones de tiempo de servicio y edad para acceder a la pensión de jubilación.

El artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 señalaba la cuantía para quienes tuvieran derecho a pensión de retiro por vejez: el 20% del último sueldo devengado más un 2% por cada año de servicio, algo que sí es justo pues tiene en cuenta el tiempo de servicio proporcionalmente y así de la misma manera será el monto de la pensión.

En cambio, la Ley 100 de 1993 unas veces confunde las dos pensiones, como en el artículo 35 cuando dice el monto mínimo de la pensión de vejez o jubilación; y en otras solo se refiere a la pensión de vejez, en la mayoría del articulado (33, 34, 36, etc.).

Al comparar las dos legislaciones se observa un evidente decrecimiento en las condiciones laborales, principalmente en relación con aquellas personas que han entrado en una fase de envejecimiento, respecto de las cuales debe ser mayor la protección del Estado y la sociedad, edad en la cual las condiciones físicas y síquicas decaen con la connatural pérdida de facultades laborales y cuando más se requiere de la asistencia social estatal. Esta situación de pérdida de las condiciones más favorables al trabajador van en contravía del principio de favorabilidad y de no regresión de los beneficios laborales, consagrados en instrumentos internacionales de vieja data y los cuales deben ser acatados por las autoridades públicas en tanto han sido suscritos por el gobierno y obligan con arreglo a la C. P. puesto que ellos hacen parte del ordenamiento jurídico nacional.

Sobre la condición más beneficiosa para el trabajador, desde la vigencia de la anterior Constitución ya la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el sacrificado magistrado Manuel Gaona Cruz había señalado: "Si la Constitución instituye la especial protección al trabajo por parte del Estado (art. 17), si consagra la intervención estatal en el proceso económico para mejorar a los trabajadores (art. 32) y si expresamente prohíbe desmejorar sus derechos sociales reconocidos en leyes anteriores aún en época de emergencia económica (art. 122), resulta incuestionable que cualquier acto jurídico, llámese ley, decreto reglamentario o reglamento interno o general de un establecimiento público, que disminuya las condiciones globales de tipo salarial, prestacional o sobre riesgos, del trabajador, legalmente reconocidas, o que autorice su desmejora, así dichas condiciones no se hubieren consolidado en forma individual bajo la égida de los derechos adquiridos, es inconstitucional...".

Estos principios reaparecen en la C.P. de 1991, en cuyos arts. 53 y 215 señala que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores; y que las normas dictadas con base en los decretos de emergencia económica no pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Y si esto no se puede hacer mediante este instrumento excepcional, menos puede hacerlo el legislativo.

Todo lo anterior implica que las normas nuevas pueden derogar, reformar, cambiar las anteriores, siempre y cuando ese cambio implique un beneficio para el trabajador, pero no cuando suponga desmejoramiento de sus condiciones laborales y de seguridad social.

Así entendido el asunto, ello quiere decir, ni más ni menos, que la Ley 100 en cuestiones de seguridad social; concretamente en cuanto a pensiones de vejez, tal como lo contemplaba la anterior normatividad, no puede derogar las normas que aseguraban a los trabajadores que debieran retirarse por edad, una pensión de vejez proporcional al tiempo trabajado, de lo que se puede deducir, para el caso presente una excepción de inconstitucionalidad. Luego al trabajador de cuyo asunto se trata en este evento, por condición más beneficiosa, continúa regulado por la norma anterior, es decir, el Decreto 3135 de 1968, en tanto en cuanto ingresó a laborar en vigencia de aquella disposición.

No se trata aquí de la favorabilidad, que supone normas laborales vigentes (en el caso de que se considere que la norma del Decreto 3135 sobre pensión de vejez haya sido derogada), sino de una sucesión normativa, es decir, de la condición más beneficiosa, en frente de una norma nueva que deroga otra, a fin de que los trabajadores preexistentes a la más beneficiosa estén protegidos frente a la disminución de sus derechos laborales o sociales por aplicación de la nueva, la cual podrá legalmente cobijar a trabajadores que entren a laborar luego de su vigencia.

Si ya en la anterior C.P. la C.S.J. hacía tales reflexiones sobre los derechos sociales y el derecho al trabajo, más ahora que las autoridades y la jurisdicción deben tener una nueva y más profunda óptica sobre el papel que representa el trabajo, no ya en términos de evolución de la especie y el papel transformador del ser humano como lo planteó F. Engels, sino como pilar fundamental del Estado social de derecho. En efecto, ya desde el preámbulo de la C.P., y no olvidemos que él hace parte de la normatividad constitucional, el trabajo es un valor digno de protección; y según el art. 1 Colombia está fundada, fuera de otros valores, en el trabajo; y este goza de la especial protección del Estado (art.25); y de acuerdo al mismo art. 48, la seguridad social está cimentada, entre otros, en el principio de la universalidad, valga decir, que se debe extender a toda la población.

En conclusión, no obstante que las argumentaciones expuestas por la entidad accionada a través de su apoderado se ajustan a la interpretación gramatical de los artículos 33 y 36 de la Ley 100/93, las mismas no resultan válidas cuando tal interpretación se hace dentro de los criterios histórico, sistemático, finalista y del sistema de precedentes, puesto que para el caso concreto, de acogerse la tesis del ente demandado resultan flagrantemente trasgredidos el principio de igualdad, la protección al trabajo, el derecho fundamental a la seguridad social en la modalidad de pensión de vejez y los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad reconocidos expresamente por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, especialmente en las sentencias C-1024 de 2004, C-516, C-623 del mismo año, C-789 de 2002 y C-625 de 1998, razones más que suficientes para que la Sala Plena de la Corporación desestime dichas argumentaciones.

Al contrario, examinada la restricción o limitación de los *períodos de carencia* o *períodos mínimos de permanencia* (por haberse trasladado el accionante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad) a la luz de los artículos 13, 25 y 48 constitucionales y los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad reconocidos expresamente por la Corte Constitucional en la jurisprudencia mencionada, resultan inconstitucionales para el caso concreto, atendidas las específicas circunstancias del demandante, porque restringen, limitan y hacen nugatorio el derecho mismo a la pensión de vejez del accionante, por una parte, y por otra, no se compadecen con varios de los postulados fundamentales del Estado Social de Derecho plasmados en el preámbulo, los artículos 1, 2, 228 y 230 del Estatuto Fundamental, ni con la justicia que es la finalidad última del derecho y de la administración de justicia. En efecto, la entidad accionada con base en los *períodos de carencia* o *períodos mínimos de permanencia* contemplados en los artículos 33 y 36 de la Ley 100/93, negó en los actos demandados el derecho a la pensión de vejez a una persona que desempeñó servicios al Estado en diferentes cargos por más de 16 años, de los cuales más de 10 corresponden al cargo de magistrado. Por tales razones se acogen los planteamientos del demandante y del agente del Ministerio Público.

En consecuencia:

1. Se declarará la configuración del silencio administrativo negativo por parte de COLPENSIONES (antes ISS) por no haber resuelto los recursos de apelación oportunamente interpuestos contra las Resoluciones 048256 del 15 de diciembre de 2011 y 00696 del 17 de enero de 2012 proferidas por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.
2. Por resultar contrarios a la justicia y otros postulados del Estado Social de Derecho contemplados en el preámbulo, los artículos 1, 2, 228 y 230 de la Constitución, así como a los principios de igualdad y protección al trabajo establecido en los artículos 25 y 53 del mismo estatuto, y a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad reconocidos expresamente por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, especialmente en las sentencias C-1024 de 2004, C-516, C-623 del mismo año, C-789 de 2002 y C-625 de 1998, se declarará la nulidad del acto ficto negativo, fruto del silencio administrativo por no haber dado respuesta a los recursos de apelación interpuestos por el accionante, así como de las Resoluciones 048256 del 15 de diciembre de 2011 y 00696 del 17 de enero de 2012 proferidas por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.
3. A título de restablecimiento del derecho se condenará a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor a partir del **7 de junio de 2009** una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al cincuenta y dos con 73/100 por ciento (52.73%) del último sueldo devengado, o sea, asignación básica, bonificación por gestión judicial, más doceavas partes de: prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios devengadas durante el último año.

No hay lugar a incluir las vacaciones como factor salarial porque este no es un elemento de la base de liquidación según nuestro ordenamiento jurídico.

4. Si el accionante no hubiere cotizado sobre alguno de estos factores, la entidad demandada podrá hacer los descuentos correspondientes.

5. Las sumas adeudadas deberán actualizarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia, mes por mes, teniendo en cuenta la variación del IPC, conforme a la ecuación  $Ra = Vh * If / Ii$ , donde el índice final será el mes de ejecutoria y el inicial, el que corresponda a la época en que debió pagarse cada instalamento periódico.
6. A partir de la ejecutoria de la sentencia se causarán intereses de mora acorde con las previsiones del artículo 192 del CPACA, en concordancia con la sentencia C-188 de 1999.
7. Y se negarán las demás pretensiones.
8. No hay lugar a caducidad porque la pensión es una prestación periódica.
9. Tampoco hay lugar a declaratoria de prescripción puesto que el actor laboró hasta el 6 de junio de 2009; solicitó el reconocimiento de pensión el 19 de noviembre de ese año y le fue negada mediante Resolución 48256 del 15 de diciembre de 2011, la cual resultó notificada por conducta concluyente el 29 de diciembre de 2011, cuando presentó el recurso de apelación que la entidad demandada no resolvió.

#### **5. ARANCEL JUDICIAL**

No hay lugar al cobro de esta contribución parafiscal al tenor de lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley 1394 de 2010 y 13 y 14 de la Ley 1653 de 2013.

#### **6. COSTAS**

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fija las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Con anterioridad a la Ley 1437 de 2011, este aspecto se encontraba reglado en artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del C.C.A.

Pareciera que la primera norma mencionada en el párrafo anterior varió la concepción que traía el último artículo citado (el cual limitaba la condena en costas a aquellos casos en que ameritara imponerlas teniendo en cuenta la conducta de las partes), por la de que quien pierde la instancia u otro acto procesal, inexorablemente debe asumir la condena al pago de costas.

En un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.), esa concepción absolutista va en contra de varios principios superiores, especialmente los de acceso a la administración de justicia y gratuidad. Por tal motivo, a juicio de la Sala, siguiendo los criterios finalista y sistemático de interpretación de las normas jurídicas, resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria, el fundamento mismo de los actos procesales, o si la actuación resulta dilatoria en la interposición de un recurso, la proposición o trámite de un incidente, ya que algunos se salen de todo contexto jurídico serio o son caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Esa interpretación resulta congruente también con el criterio gramatical puesto que la acepción "disponer" que utiliza el artículo 188 no conlleva a una imperiosa condena en costas en caso de pérdida del proceso, incidente u otro acto procesal, sino a un análisis fáctico - jurídico y de valores que conlleve a la

justicia, la cual al fin de cuentas es el objetivo último del derecho y de las decisiones judiciales.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas, pues no se observa temeridad o mala fe en la conducta procesal de la entidad demandada. En forma similar se pronunció esta Corporación en providencias recientes<sup>16</sup>.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** la configuración del silencio administrativo negativo por parte de COLPENSIONES por no pronunciarse frente a los recursos de apelación interpuestos en contra de las Resoluciones 048256 del 15 de diciembre de 2011 y 000696 del 17 de enero de 2012, emanadas de la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C.

**SEGUNDO:** Por resultar contrarios a la justicia y otros postulados del Estado Social de Derecho contemplados en el preámbulo, los artículos 1, 2, 228 y 230 de la Constitución, así como a los principios de igualdad y protección al trabajo establecido en los artículos 25 y 53 del mismo estatuto, y a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad reconocidos expresamente por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, especialmente en las sentencias C-1024 de 2004, C-516, C-623 del mismo año, C-789 de 2002 y C-625 de 1998, **DECLARAR** la nulidad:

1. Del acto ficto negativo, fruto del silencio administrativo por no haber dado respuesta a los recursos de apelación interpuestos por el accionante.
2. De las Resoluciones 048256 del 15 de diciembre de 2011 y 000696 del 17 de enero de 2012 proferidas por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social Seccional Cundinamarca y D.C., por medio de las cuales negó el reconocimiento de su pensión de vejez.

**TERCERO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor a partir del 7 de junio de 2009 una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al **52.73%** del último sueldo devengado, o sea, asignación básica, bonificación por gestión judicial, más doceavas partes de: prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios devengadas durante el último año de servicios.

Si el accionante no hubiere cotizado sobre alguno de estos factores, la entidad demandada podrá hacer los descuentos correspondientes.

Las sumas adeudadas deberán actualizarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia, mes por mes, teniendo en cuenta la variación del IPC, conforme a la ecuación  $Ra = Vh * If / Ii$ , donde el índice final será el mes de ejecutoria y el inicial,

<sup>16</sup> En similar sentido se pronunció la Corporación en dos providencias de la fecha y del mismo ponente, radicaciones 85001 3333 001 2012 00025 01, 85001 3333 001 2012-00027 01 y 85001 3333 001 2012 00025 01. Igualmente, en general en lo que atañe a los problemas jurídicos estudiados en este auto, en similar sentido se profirieron dos autos del 21 de marzo de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicados 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01) y 850013333001-2012-00026-01 (interno 2013-00176-01).

el que corresponda a la época en que debió pagarse cada instalamento periódico.

A partir de la ejecutoria de la sentencia se causarán intereses de mora acorde con las previsiones del artículo 192 del CPACA, en concordancia con la sentencia C-188 de 1999.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda impetrada por el doctor JORGE ENRIQUE GARCÍA PEDRAZA, por las razones expuestas en la parte motiva.

**QUINTO: NO CONDENAR** en costas en la instancia.

**SEXTO: ORDENAR** remitir copia auténtica del presente fallo con constancia de notificación y ejecutoria a la entidad accionada, acorde con las previsiones del artículo 192 del CPACA.

**SÉPTIMO: DECLARAR** que el presente asunto no está sometido al pago de arancel judicial al tenor de lo establecido en el artículo 4 de la Ley 1394 de 2010 y los artículos 13 y 14 de la Ley 1653 de 2013.

**OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia, **ORDENAR** devolver al interesado el remanente de la suma que se ordenó cancelar para gastos ordinarios del proceso si la hubiere; dejar las constancias a que haya lugar y archivar el expediente.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

  
JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO  
Magistrado

  
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ  
Magistrado

  
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL  
Magistrado

  
CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ  
Magistrado