



158

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO  
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

**PROCESO:** ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** No. 110013335-012-2017-00331-00  
**ACCIONANTE:** EDGAR IVAN MARTINEZ ANDRADE  
**TITULAR:** COLPENSIONES

**AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO  
ART. 182 LEY 1437 DE 2011  
ACTA No. 279 -19**

En Bogotá D.C. a los 14 días del mes de agosto de dos mil 2019 siendo las 10:55 am, fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria Ad Hoc constituyó audiencia pública en la sala 35 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** JORGE ALBERTO CAÑON URIBE

**Parte demandada:** VIVIAN STEFANY REINOSO CANTILLO, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado a la presente audiencia.

No asiste representante del Ministerio Público

**PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA**

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decreto de Pruebas
3. Alegaciones Finales
4. Juzgamiento

**SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso.

Como ninguna de las partes advierte la existencia de irregularidades, ni tampoco las observa el Despacho, queda agotada esta etapa de saneamiento.

**ASUNTO PREVIO**

En audiencia celebrada el 12 de junio del presente año, el Despacho solicitó a la parte actora elevara derecho de petición con el fin de que se allegara certificado en donde se evidenciaran los factores sobre los que cotizó en los

último 10 años de servicio y la constancia que determinara las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguro Social.

Por medio de memorial de 15 de julio se allegó la documental requerida, motivo por el cual se procede a escuchar alegaciones finales.

### **ETAPA DE ALEGACIONES FINALES**

Procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes.

La intervención de los apoderados, queda registrada en la videograbación de la audiencia.

### **SENTENCIA**

#### **PROBLEMA JURÍDICO.**

En la audiencia inicial se estableció que el presente asunto estaba dirigido a determinar si es procedente la reliquidación pensional del demandante bajo los términos de la ley 33 de 1985 teniendo en cuenta la tasa de reemplazo del 75%, verificando si el actor es beneficiario según se informa del régimen de transición. Subsidiariamente se determinaría si le es aplicable el régimen dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 aplicando una tasa de reemplazo hasta del 90% y se liquidaría el Ingreso Base de Liquidación con las semanas efectivamente cotizadas.

No obstante el Despacho al realizar el estudio del expediente encuentra que previamente es necesario establecer si la demandante al realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al fondo de pensiones ISS hoy Colpensiones, perdió el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez de acuerdo al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

#### **NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA**

##### **1. Régimen de pensiones excluyentes**

A través de la ley 100 de 1993, el legislador creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y estableció dos regímenes de pensiones excluyentes que coexisten: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

El artículo 31 de la Ley 100 de 1993, define el régimen de prima media con prestación definida como, "aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas".

A su turno, El artículo 59 de la Ley 100 de 1993, define al régimen de ahorro individual como el "conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este título".

##### **2. Régimen de transición de la ley 100 de 1993**

Ahora bien, la ley 100 de 1993, en su artículo 36 estableció el régimen de transición con el fin de que aquellas mujeres que contaran con (35) o más años

de edad o cuarenta (40) o más años de edad si eran hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados a la entrada de vigencia de la ley, pudieran obtener el derecho a acceder a la pensión de vejez de acuerdo a lo dispuesto en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados:

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

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

Sin embargo, el mismo artículo 36 en sus incisos cuarto y quinto estableció que el régimen de transición no sería aplicable a aquellas mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad o aquellos hombres con cuarenta (40) o más años de edad, cuando estas personas voluntariamente se acogieran al régimen de ahorro individual con solidaridad o para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual decidan cambiarse al de prima media con prestación definida:

*“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.”*

Los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, transcritos, fueron objeto de estudio de constitucionalidad en la sentencia C-789 de 2002 en la cual se estableció que resultaban exequibles en cuanto se entendiera que no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993:

*“De conformidad con los incisos demandados, no serán beneficiarios del régimen de transición quienes se hayan trasladado voluntariamente al sistema de ahorro individual con solidaridad (inciso 4º), así posteriormente se hayan devuelto al de prima media con prestación definida (inciso 5º), a pesar de que cumplieran con la edad, y tuvieran afiliación vigente al entrar en vigencia el sistema de pensiones. A estas personas, en lugar de aplicárseles las condiciones del régimen anterior al cual estaban afiliados, se les aplican las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, con respecto a la edad, al tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y al monto de la pensión*

*(...)*

*Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo*

*de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:*

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

*En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida."*

Por su parte en la sentencia C-1024 de 2004 la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la prohibición de traslado de régimen cuando al afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión, bajo el entendido que tal prohibición no aplica para los sujetos del régimen de transición beneficiarios por tiempo de servicios, quienes podrán regresar al régimen de prima media con prestación definida "en cualquier tiempo", con los beneficios del régimen de transición.

Posteriormente en sentencia de unificación SU-062 de 2010 se retomó lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 y se establecieron los siguientes requisitos para que las personas pudieran regresar al régimen de prima media cuando previamente hubieran elegido el régimen de ahorro individual:

*"Por lo anterior, resulta imperativo ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo indicado por esta Corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004: algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:*

- (i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.*
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual*
- (iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.*

La sentencia de unificación SU-130 de 2013 determinó que únicamente los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, pueden trasladarse en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida conservando los beneficios del régimen de transición:

*"Con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia*

C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable

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

**CASO CONCRETO**

**1. Hechos y pretensiones**

El señor EDGAR IVAN MARTINEZ ANDRADE nació el 14 de enero de 1952 y adquirió el estatus pensional el 14 de marzo de 2012. Laboró durante 1493 semanas o 29 años en las siguientes entidades:

ENTIDAD EN QUE LABORÓ	DESDE	HASTA
UNIVERSIDAD FCO PAULA SANTANDER	17/01/1977	05/04/1978
COMERCIALIZADORA DE COLECCIONES	01/10/1979	01/10/1982
CORPORAC CENTRO SISTEMAS	04/03/1986	23/12/1986
ELECTRIFICADORA CAQUETA S.A.	01/05/1987	09/03/1988
MIN COMUNICACIONES	29/10/1993	30/06/2014

A través de resolución No. GNR 303238 de 29 de agosto de 2014 (folio 26) le fue reconocida pensión de vejez de acuerdo a la ley 797 de 2003, por cuanto presentó traslado de fondo de pensiones con la compañía PORVENIR S.A el 01 de marzo de 1995 y al 01 de marzo de 1994 no presentaba 15 años de cotización.

A través de las resoluciones SUB 62809 del 11 de mayo de 2017 (folio 52) y DIR 13072 de 14 de agosto de 2017 (folio 69) se reliquidó la pensión concedida, pero se continuó con la aplicación de la ley 797 de 2003 por las mismas razones esbozadas en el acto de reconocimiento pensional:

*“Que revisada la historia laboral se establece que el señor MARTINEZ ANDRADE EDGAR IVAN ya identificado, presenta un traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad y que regresó al régimen de prima media con prestación definida según SIAFP lo solicitó el 26 de enero de 2002 y teniendo en cuenta lo preceptuado en circular 8 de 2014”*

A través de la presente acción el demandante pretende la nulidad de las resoluciones que reliquidaron la pensión de vejez y en consecuencia solicita que se reconozca, reliquide y pague la pensión ya reconocida con el 75% de los factores salariales que devengó y le fueron pagados por todo concepto durante el último año de servicios efectiva a partir del 1º de febrero de 2017, con aplicación integral del régimen de transición que remite a aplicar en su integridad la ley 33 y 62 de 1985 y las sentencias de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016.

Como pretensiones subsidiarias solicita la nulidad de las mismas resoluciones y además:

- Que se reconozca, reliquide y pague la pensión de vejez regulada en el acuerdo 049 de 1990, esto es liquidada con el 90% del salario mensual base, teniendo en cuenta para su integración todos los factores salariales que acreditó como recibidos durante las últimas 100 semanas anteriores al retiro definitivo del servicio a partir de 1º de febrero de 2017.
- Que se reconozca, reliquide y pague la pensión ya reconocida con el 75% del promedio de todos los factores salariales que devengó y le fueron pagados por todo concepto durante los 10 últimos años de servicios a partir del 1º de febrero de 2017, con aplicación integral del régimen de transición que remite a aplicar en su totalidad la ley 33 y 62 de 1985 y las sentencias de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016.

## **2. Contestación de la demanda**

La entidad demandada señala en el escrito de contestación que aplicó la ley 797 de 2003 por principio de favorabilidad con una tasa de 71.79%. De igual forma se observa en los actos demandados que el fundamento con el cual manifiesta que el accionante no es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es el traslado de régimen, primero al de ahorro individual con solidaridad y luego de regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual se pasará a estudiar a continuación de acuerdo a la jurisprudencia referenciada en el acápite de consideraciones del presente fallo.

## **3. Traslado de régimen**

El titular del derecho señor EDGAR IVAN MARTINEZ ANDRADE a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994) contaba con 42 años de edad, pero no contaba con 15 años o más de servicio pues había cotizado aproximadamente 6 años; sin embargo, por la edad, en principio era acreedor al régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Al efectuarse el traslado de régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad en el año 1995 y posteriormente del de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida en el año 2002, el accionante debía contar con 15 años o más de servicios a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, requisito excepcional fijado por la jurisprudencia para poder mantener el régimen de transición de la ley 100 de 1993, tal como lo dispuso la jurisprudencia referenciada:

*“Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado “Página 6 de 8 en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994”<sup>1</sup>*

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia SU 130 de 2013

Al observarse que el actor cambió de régimen y que no cumplía con el requisito de 15 años o más de servicio al 1 de abril de 1994 es claro que no le era aplicable el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

De acuerdo a lo expuesto, el régimen aplicable al actor es la ley 100 de 1993 reformada por la ley 797 de 2003 con los factores contenidos en el decreto 1158 de 1994 de acuerdo a la sentencia de unificación 28 de agosto de 2018<sup>2</sup> y tal como lo acoge la entidad en los actos demandados, puesto que las leyes que esgrime el demandante solamente se pueden emplear en la liquidación de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición de la ley 100 de 1993 régimen que perdió el accionante razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda.

**CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>3</sup>, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia y teniendo en cuenta que al actor en principio le asistía una expectativa conforme a la jurisprudencia anterior, no habrá condena en costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

**TERCERO: NO CONDENAR** en costas.

<sup>2</sup> "A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma"

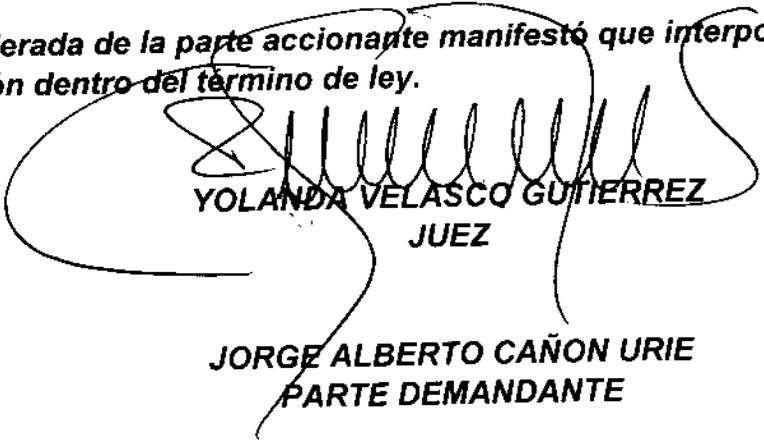
<sup>3</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número. 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).A

**CUARTO: DESTINAR** los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

**QUINTO. EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

**LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.**

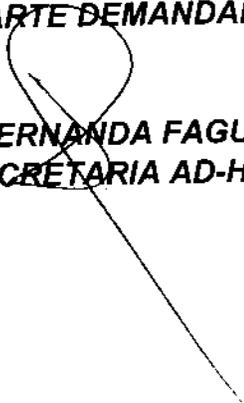
La apoderada de la parte accionante manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.



**YOLANDA VELASCO GUTIERREZ**  
JUEZ

**JORGE ALBERTO CAÑÓN URÍE**  
PARTE DEMANDANTE

**VIVIAN STEFANNY REINOSO CANTILLO**  
PARTE DEMANDADA



**FERNANDA FAGUA**  
SECRETARIA AD-HOC