



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Bogotá D.C., 21 NOV. 2018

Auto Sustanciación No.: 876

Expediente: 110013335017-2018-00194
Accionante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
Accionado: ÁNGEL MARÍA CORDOBA
Asunto: RESUELVE RECURSO

Procede el Despacho a resolver sobre la sustitución de poder presentada por el apoderado especial de COLPENSIONES y el recurso de reposición, interpuesto por la entidad accionante el 16 de noviembre de 2018, visible a folios 41 a 53 del expediente contra el auto de fecha 13 de noviembre de 2018.

ANTECEDENTES

El 13 de noviembre de 2018, se decidió remitir por competencia a los Juzgados Ordinarios Laborales y de Seguridad Social, la presente demanda, en razón a la calidad de trabajador vinculado mediante contrato de trabajo del accionado señor ÁNGEL MARÍA CORDOBA quien tuvo como último empleador la empresa "ALPINA PRO ALIMENTICIOS S.A." y posteriormente cotizaciones como independiente, como bien se evidenció en el expediente administrativo. La anterior decisión fue notificada por estado el 14/11/2018.

El 16 de noviembre de 2018, fue radicado recurso de reposición en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos (Cfr. 41 a 53).

CONSIDERACIONES

- 1.- El recurso de reposición tiene como finalidad obtener que el juzgador revoque o modifique su decisión y procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o súplica según los lineamientos del artículo 242 del C.P.A.C.A., razón por la cual el recurso interpuesto resulta procedente, además fue presentado en oportunidad y con expresión de las razones de inconformidad. De esta manera, se encuentran reunidos los requisitos formales para su estudio.
- 2.- A juicio de la recurrente, no se debe remitir el proceso a los Juzgados Ordinarios Laborales.
- 3.- El problema jurídico a resolver radica en establecer si de acuerdo con los argumentos esbozados por la parte actora, procede revocar la decisión adoptada.
- 4.- Como a continuación se pasa a explicar, NO se procederá a revocar el auto recurrido, bajo las siguientes consideraciones:

El apoderado de la demandante pretende se revoque el auto por el cual se dispuso remitir el expediente a los Juzgados Ordinarios Laborales en razón a la competencia por la vinculación de la accionada al haber sido vinculada por contrato de trabajo, por cuanto manifiesta que se debe dar aplicación al artículo 97 y 104 del C.P.A.C.A., al tratarse de una controversia originada a partir de un acto administrativo expedido por Colpensiones, cuya

naturaleza jurídica es de carácter especial teniendo en cuenta que el acto administrativo demandado es un acto de servicio, relacionado con las funciones de la entidad pública y por ello se debe regir por normas de derecho administrativo y con ello acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, por ello solicita se reponga el auto y no se remita la demanda.

Conviene subrayar, que de acuerdo a las pretensiones de la demanda la accionante solicita la nulidad del acto que reconoció la pensión a la demandada quien laboró en una empresa privada por contrato de trabajo. De esta manera solo somos competentes para conocer de los asuntos de Seguridad Social suscitados entre los **servidores públicos vinculados bajo relación legal y reglamentaria**, de acuerdo con la normativa enunciada en el auto objeto de recurso.

Ahora bien el Despacho resalta lo referido en la sentencia del 9 de febrero de 2017¹ del CONSEJO DE ESTADO- en el proceso contra la señora Delfa Duarte Serrano, siendo el demandante el Hospital San Juan de Dios de Vélez ESE-Santander, en procura de revisar la pensión reconocida a la accionada a través de un acto administrativo, así :

*“(...) Estas normas, indican que jurisdicción de lo contencioso administrativo (sic), está instituida para el juzgamiento de los actos administrativos, y en dicho contexto, conocer de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de **carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos de cualquier autoridad.** (Negrilla fuera de texto).*

Y añadió: “Entonces, se podría afirmar que en los litigios que versen sobre el reconocimiento de pensión de jubilación, para efectos de establecer la competencia, la relación laboral que tenga el empleador y trabajador en el momento en que se produce el retiro del servicio, puede ser el referente que la determine”.

Así, la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer las controversias relacionadas con los contratos de trabajo, caso específico del causante y, también con el sistema de seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleados y las entidades administradoras.

Por tanto, no es de recibo el argumento del recurrente referente a que la competencia se determina por la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, siendo que ésta no incide en la determinación de la competencia de la demanda, pues la accionante como administradora maneja los recursos del sistema, independientemente que la relación laboral provenga de un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria, razón por la cual debemos acudir a las normas especiales de competencia dispuestas tanto en el CPACA como en el CGP.

Así es como, se advierte que el causante no tenía la calidad de empleado público y sus últimas cotizaciones fueron efectuadas por un empleador del sector privado, no obstante su derecho a ser administrado por una entidad de derecho público; por lo cual, de conformidad con las consideraciones expuestas, el asunto no corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por no acreditarse uno de los supuestos de que trata el artículo 104 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), debiendo remitirse a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para lo de su competencia.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Radicación número: 68001-23-31-000-2006-03398-01(3489-15).

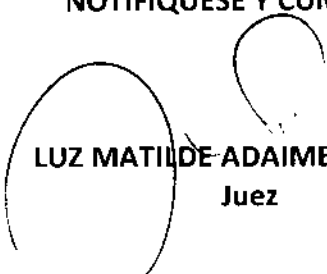
Por lo anterior, es claro que la demandante no señala ningún argumento adicional a lo analizado en el auto de fecha 13 de noviembre de 2018, razón por la que no es procedente reponer la decisión.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, **DISPONE:**

PRIMERO.- NO REPONER el auto calificado 13 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Por Secretaría **DESE** cumplimiento a lo ordenado en la providencia del 13 de noviembre de 2018.

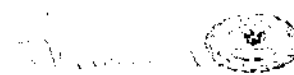
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

728

**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN
SEGUNDA**

Por anotación en **ESTADO** notifico a las partes de la providencia anterior hoy
22 NOV 2018 a las 8:00am.


JULIO ANDRÉS GÓMEZ DURÁN
SECRETARIO



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D.C., 21 NOV. 2018

Auto Interlocutorio No.

Radicado No.: 2018 – 00036
Demandante: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES
Demandado: HÉCTOR DANIEL PIÑEROS TORRES
Asunto: Decreta Medida Cautelar

Procede el Despacho a resolver si en el presente caso se encuentran dados los presupuestos necesarios para decretar la medida cautelar de suspensión provisional propuesta por la parte actora dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES en contra del señor HÉCTOR DANIEL PIÑEROS TORRES; para resolver lo anterior se tomaran en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

La parte accionante sustenta la solicitud de suspensión provisional del acto demandado en los siguientes hechos:

1. El señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES, nació el 6 de junio de 1953; y el día 19 de agosto de 2008 presentó Traslado del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al Régimen de Solidaridad de Prima Media con Prestación Definida.
2. El señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez, ante la cual, mediante resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016, COLPENSIONES, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES, en cuantía inicial equivalente a \$2.623.526, efectiva a partir de diciembre de 2016, en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990.
3. Que la Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016, fue notificada el 28 de diciembre de 2016 por parte de COLPENSIONES, al señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES, quien en términos interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, manifestando su inconformidad señalando que no se tuvo en cuenta la bonificación judicial la cual se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de seguridad Social en Salud; recurso resuelto por la Resolución SUB21498 del 29 de marzo de 2017, en la que COLPENSIONES negó lo solicitado por el señor PIÑEROS TORRES confirmando la Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016.
4. Mediante Acto Administrativo DIR5856 del 17 de mayo de 2017, COLPENSIONES, se resolvió el Recurso de Apelación interpuesto por el demandado confirmando lo dicho en resolución SUB 21498 del 27 de marzo de 2017.
5. Se destaca que el señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES, presentó traslado del Régimen de ahorro Individual con Solidaridad (COLFONDOS), al Régimen Solidario de Prima Media (ISS hoy COLPENSIONES), el **19 de agosto de 2008**. Razón por la cual, pese a tener que hacerlo, el señor PIÑEROS TORRES a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no acreditó los 15 años de servicios, por ello con el traslado de régimen pensional perdió los beneficios del régimen de transición tales como la aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 (esto es, Ley

33 de 1985, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990 entre otros), por lo que tiene derecho a una pensión de vejez de conformidad a lo indicado en la Ley 797 de 2003, en cuantía para 2017 de \$2.420.666 M/cte.

6. Que mediante Auto APGMR 675 del 30 de enero de 2017, COLPENSIONES solicitó autorización al peticionario para revocar el acto Administrativo Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016, sin respuesta a la fecha.

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

PARTE DEMANDANTE: Estima el demandante que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 al 241 de la Ley 1437 de 2011 y lo dispuesto por el Consejo de Estado es procedente la Suspensión Provisional de la **Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016**, proferida por COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del señor **HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES**, en cuantía inicial equivalente a e \$2.623.526, efectiva a partir de diciembre de 2016; atendiendo a que se cumplen la totalidad de requisitos para su decreto resultando este acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico, ya que el señor **HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES**, no acreditó los 15 años de servicio para recuperar el régimen de transición, en razón de su traslado de régimen, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir al 01 de Abril de 1994, evidenciándose que para esa fecha el señor **PIÑEROS TORRES**, sólo acreditaba un total de 621,42 semanas de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, no cumpliendo así con el requisito de los 15 años necesarios para la recuperación del Régimen de Transición en caso de traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por lo cual, esa prestación debe ser estudiada a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Destaca que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado, entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados a dicho sistema con el objetivo de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, procurando que las decisiones que afecten dicho sistema, como el reconocimiento de prestaciones, se adopten teniendo en cuenta que está conformado por recursos limitados, que se distribuyen de acuerdo con las necesidades de la población, con el objetivo de que los derechos adquiridos se hagan efectivos. Este perjuicio inminente en contra de la Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones se configura en la medida en que dicho sistema debe de disponer de un flujo permanente de recursos que permita su mantenimiento y adecuado funcionamiento, y el continuar con el pago de una prestación a favor de una persona que no acredita todos los requisitos para su reconocimiento afecta gravemente su capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que si tienen derecho a su reconocimiento, vulnerando como consecuencia el principio de progresividad, y el acceso a las pensiones de todos los colombianos.

PARTE DEMANDADA: Una vez surtido el traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte demandada por el término de 5 días, esta recorrió el mismo manifestando que se opone al decreto de la medida cautelar al considerar que el traslado del fondo privado al ISS, fue diligenciado el 2 de agosto de 2006, que el señor **HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES**, a la fecha de solicitud de traslado de régimen contaba con más de 15 años de servicios, teniendo en cuenta que había laborado en varias entidades, tal como consta en la Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016, que reconoció pensión de vejez, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además de que contaba con más de 40 años de edad, para el 10 de abril de 1994.

Destaca que el objeto del traslado del fondo privado al entonces ISS hoy Colpensiones presentado por el señor **HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES**, no fue fundamentado en los 15 años de servicios, sino que se sustentó en que el demandante por la naturaleza de la actividad que

era de riesgo, por cuanto se desempeñaba en el CTI de la Fiscalía General de la Nación, no eran objeto de protección por el fondo privado, sino única y exclusivamente por el ISS hoy COLPENSIONES, situación que fue ordenada mediante sentencia de tutela del 27 de febrero de 2009, resaltando que es reprochable que a través de argucias administrativas COLPENSIONES pretenda vulnerar la sentencia constitucional de tutela so pretexto de la revocación de un acto que no es susceptible de tal figura como quiera que operara la caducidad y la prescripción de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO SOBRE EL CUAL SE SOLICITA LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

La accionante COLPENSIONES solicita la suspensión provisional del acto administrativo contenido en la **Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016** *“por la cual se reconoce una pensión mensual vitalicia de VEJEZ en SUSPENSO su inclusión”*, proferido por Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, mediante el cual la demandante reconoció pensión de vejez a favor del señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES bajo el régimen de transición.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si es procedente decretar la suspensión provisional del acto demandado, expedido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para la cual se habrá de corroborar si el accionante cumple con los requisitos para conservar el régimen de transición con posterioridad a su traslado del régimen de ahorro individual – COLFONDOS – al régimen de prima media con prestación definida – ISS hoy COLPENSIONES; siempre que haya acreditado los presupuestos para la imposición de esta medida.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Características y requisitos de la suspensión provisional de los actos administrativos.

La Constitución Política en su artículo 238 establece la suspensión provisional de los actos administrativos por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, pero remite a la ley en cuanto a los motivos y requisitos para decretarla.

En consecuencia, en aplicación del artículo 4º de la Carta Política, los Jueces Administrativos, que hacen parte de la jurisdicción contenciosa administrativa pueden decretar la suspensión provisional de efectos de los actos administrativos, pues se debe aplicar el artículo 238 de la ibídem de preferencia a los artículos 229 y ss., de la Ley 1437 de 2011.

Sobre la procedencia de las medidas cautelares la Ley 1437 de 2011 señala:

“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

Es así, que el legislador contemplo la posibilidad que el Juez o Magistrado, a petición de parte, declare las medidas cautelares de manera provisional que sean necesarias para proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, sin pensar que el decretó de las mismas sea considerado un prejuzgamiento lo que haría superfluo llegar hasta la etapa de sentencia por haberse resuelto anticipadamente. Es así, que en sentencia del 17 de marzo de 2015, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con Ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, explicó:

“Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.” (Resaltado fuera del texto).

Aunado a lo anterior, para evitar que se incurra en un prejuzgamiento, el legislador reglamentó que la declaratoria de una medida cautelar es procedente siempre y cuando se verifique el cumplimiento de los requisitos legales determinados de la siguiente manera:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”*

De conformidad de las normas citadas se concluye que son características de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos los siguientes: i) *que se invoque a petición de parte*, ii) *que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud* y, iii) *si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados*¹.

Así las cosas, sobre la satisfacción de los anteriores requisitos procede el despacho a analizar si se encuentran configurados en su totalidad en el caso sub examine, como se explica enseguida.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, sentencia del catorce (14) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00185-00, Actor: Luis Oscar Rodríguez Ortiz, Demandado: Ministerio de Transporte

REQUISITOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL CASO EN CONCRETO

i. Presentación de la solicitud de medida cautelar

En efecto, la configuración del primer requisito exige que la medida sea solicitada por el interesado, es por ello que en el caso en concreto la entidad accionante como entidad competente para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez reconocida al demandado y acá discutida, según la documental obrante dentro del expediente, formuló ante esta jurisdicción medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual es esencialmente declarativo, y solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo demandado; así el Despacho observa el cumplimiento del primer requisito.

ii. Normas superiores que se consideran vulnerados

En el presente caso la accionante en cuanto a las disposiciones violadas, tanto en la demanda como en la solicitud de la medida cautelar, precisó que con la expedición del Acto Administrativo contenido en la **Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016** “por la cual se reconoce una pensión mensual vitalicia de VEJEZ en SUSPENSO su inclusión”, proferido por Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, mediante el cual la demandante reconoció pensión de vejez a favor del señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES bajo el régimen de transición, incurrió en vicio de legalidad, violación directa de la Ley o el quebrantamiento de las normas en que debió fundarse la decisión, infringiendo los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011, la Ley 100 de 1993, artículo 12 de la Ley 797 de 2003, y el Decreto 758 de 1990.

SOBRE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y SU PROCEDENCIA

i) Aspectos generales sobre la organización del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

La Constitución de 1991 estipuló el derecho a la seguridad social y le trasladó al legislador el diseño del sistema, fue por ello que la Ley 100 de 1993 estableció un Sistema de Seguridad Social Integral conformado por los subsistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

El artículo 12 de la Ley 100 de 1993, 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. Aunque la afiliación a cualquiera de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de estos dos sistemas es libre² y, una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional al otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993³.

El artículo 31 de la Ley 100 de 1993, definió el régimen solidario de prima media con prestación definida – RPM- como “aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”. En este régimen, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen “un fondo común de naturaleza pública”, que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley⁴. Las personas afiliadas a éste régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

² Ley 100 de 1993. Artículo 13 literal b.

³ “(...) e) Modificado por el art. 2.º Ley 797 de 2003. Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional (...)”.

⁴ Ley 100 de 1993. Artículo 32.

De acuerdo con la doctrina, las principales características de este régimen son las siguientes⁵:

“(…) - Las cotizaciones hacen el papel de la prima de un seguro que garantiza la pensión. En consecuencia, y como corresponde a toda prima de seguro, la cotización a pagar es considerablemente menor que el beneficio que se recibirá como pensión.
- Siendo la cotización la prima de seguro, se debe pagar como cotización únicamente el valor establecido como ley como cotización obligatoria. En otras palabras, en la prima media el régimen ni exige ni recibe cotizaciones adicionales a las dispuestas legalmente.
- Como sistema de aseguramiento, el régimen solo garantiza el beneficio, es decir, la pensión, si se cumplen plenamente los requisitos legales. Ello implica la presencia simultánea de las condiciones de cotización y de edad del afiliado.
- En caso de no acreditarse los requisitos legales para obtener la pensión, dado el sistema de aseguramiento que lo caracteriza, el sistema no devuelve primas o cotizaciones, en consecuencia, quien no cumpla los requisitos pensionales no tendrá derecho a la pensión, ni a la devolución de aportes; como mínima compensación, el sistema solo le pagará alguna <indemnización sustitutiva> de la pensión (…).”

Por su parte, el inciso 1° del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, definió el régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS- 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.

En este régimen de aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal⁶. Por lo anterior, existe una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual de los afiliados y la pensión, lo cual determina que el valor de la pensión sea variable y no previamente definido como en el régimen de prima media. El sistema garantiza la pensión de vejez únicamente al cumplimiento la condición de haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización, requisitos propios del sistema de prima media con prestación definida⁷.

Dentro de las principales características de este régimen se destacan las siguientes⁸:

“(…) - La cotización hace el papel de la cuota de un ahorro que se destina a la capitalización de la pensión. En consecuencia, existirá una relación directa entre la cantidad cotizada y la expectativa de la pensión: a mayor cotización mayor posibilidad de pensión y viceversa.
- Como la cotización es la cuota de un ahorro o capitalización, es de la esencia del régimen que exista cotizaciones adicionales a las establecidas legalmente.
- Como sistema de capitalización, el régimen garantiza el beneficio, es decir, la pensión, únicamente con el cumplimiento de la condición de reunir en la cuenta individual el capital que financie la pensión, y no es de su esencia el requisito de edad ni un tiempo mínimo de cotizaciones.
- En caso de no alcanzarse la pensión por insuficiencia de capital acumulado, el sistema contiene mecanismos para la devolución de saldos, toda vez que el capital pensional figura a nombre individual del afiliado (…).”

En lo que respecta a las modalidades de pensión establecidas para este régimen, el artículo 79 de la citada ley señala que, a elección del afiliado o de los beneficiarios, las pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes pueden adoptar una de las siguientes modalidades: renta vitalicia

⁵ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición actualizada, Legis, 2011, Pág. 227.

⁶ Ley 100 de 1993, Artículos 60, literal d y 97.

⁷ Conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados tendrán derecho a retirarse a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta les permita obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

⁸ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición actualizada, Legis, 2011, Pág. 228 y 229.

inmediata⁹, retiro programado¹⁰, retiro programado con renta vitalicia diferida¹¹ o las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

ii) El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993¹².

Con el fin de que aquellas personas próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición, que permitió a estas personas mantener algunas condiciones establecidas en el régimen pensional anterior al cual se encontraban afiliados, para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Al respecto habrá de señalarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida. Estas situaciones de orden fáctico justifican un trato diferente. Por eso, en muchas legislaciones se permite un régimen de transición cuando se modifican las condiciones del derecho a la pensión.

En cuanto al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, el artículo 36 que lo regula, básicamente, se ocupa de establecer en qué consiste el régimen de transición y los beneficios que otorga; señala qué categoría de trabajadores pueden acceder a dicho régimen; y, define bajo qué circunstancias el mismo se pierde.

Acorde con ello, el régimen de transición allí estipulado prevé como beneficio para acceder a la pensión de vejez, que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la misma, sea la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador.

Para tal efecto, el legislador precisó que serían beneficiarios del régimen de transición: i) mujeres con 35 o más años de edad, a 1° de abril de 1994; ii) hombres con 40 o más años de edad, a 1° de abril de 1994; iii) hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten 15 años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994¹³.

Sea la oportunidad para señalar que el Decreto 691 de 1994¹⁴ incorporó al Sistema General de Pensiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva, nacional, departamental, municipal, a los servidores públicos del Congreso, a la rama judicial, Ministerio Público, Fiscalía, Contraloría, Organización Electoral, e indicó, que para ellos la vigencia del sistema general de pensiones comenzó a regir, en el orden nacional, el 1° de abril de 1994.

El régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional lo ha definido como “(...) *un instrumento de protección de los derechos pensionales de quienes al momento de darse el tránsito legislativo no sumaban los requisitos para pensionarse conforme al régimen aplicable anterior, pero por encontrarse próximos a reunirlos tienen una expectativa legítima de adquirirlos* (...)”¹⁵. Adicionalmente la misma Corporación, en Sentencia C-754 de 2004, consideró lo siguiente:

⁹ Artículo 80 Ley 100 de 1993.

¹⁰ Artículo 81 ibídem.

¹¹ Artículo 82 ibídem.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00112-01(2904-16). Actor: Rosa Leonor Cabello Baquero y Otros. Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

¹³ Para los empleados públicos del Orden Nacional.

¹⁴ “(...) *Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones* (...)”.

¹⁵ Sentencia C-789-02. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, a través de la cual se resolvió lo siguiente:

“(...) **PRIMERO.-** Declarar **EXEQUIBLES** los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al

“(…) Una vez que haya entrado en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo, consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede menoscabar.

Además adquiere la calidad de derecho subjetivo que no puede ser desconocido por ningún motivo, pues le da a su titular la posibilidad del reconocimiento de la prestación en las condiciones prescritas en la normatividad anterior y la de acudir al Estado a través de la jurisdicción para que le sea protegida en caso de desconocimiento de la misma. (…)”

Finalmente, es importante mencionar que, en virtud de la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 Superior, la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En efecto, a través de dicho acto legislativo, el Congreso de la República fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que *“(…) el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen (…)”*.

iii) Condiciones para el regreso al Régimen de Prima Media sin llegar a perder el régimen de transición pensional¹⁶.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en sus incisos 4 y 5 previó una regla sobre la pérdida del régimen de transición cuando el afiliado que se trasladó al régimen de ahorro individual¹⁷ posteriormente desee regresar al régimen de prima media¹⁸ así:

“(…) 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.

momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

SEGUNDO.- Declarar así mismo **EXEQUIBLE** el inciso 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media. (…)”

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LINSSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00112-01(2904-16), Actor: Rosa Leonor Cabello Baquero y Otros, Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES

¹⁷ **El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad** no se exige al afiliado una edad específica ni tampoco un mínimo de semanas cotizadas, sino que, como sistema de capitalización, requiere que en la cuenta individual de ahorro manejada por la entidad administradora haya acumulado un capital mínimo (incluyendo el valor del bono pensional, si hay lugar al mismo) que le permita obtener una pensión mensual equivalente por lo menos al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. El monto de la pensión es variable, y depende del valor acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión y de la rentabilidad de los ahorros acumulados y en el evento de no alcanzarse la pensión por insuficiencia de capital pensional, se efectuará la devolución de saldos, toda vez que dicho capital está en la cuenta y a nombre del afiliado aportante.

¹⁸ **El Régimen de Prima Media con Prestación Definida**, es la modalidad clásica para la financiación de las pensiones que ya estaba vigente en el país, se basa en la técnica del contrato de seguro, donde los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública y el monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización, requiriendo que el afiliado alcance una edad que en la actualidad es de 55 años para mujeres y 60 años para los hombres pero, a partir del año 2014, será de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres y también se requiere el pago cotizaciones (que harían las veces de la prima de un seguro) por un mínimo de semanas efectivas al Sistema, empezando por 1000 semanas y a partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas que deben cotizarse al sistema se incrementó en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementó en 25 por cada año hasta llegar a un máximo de 1.300 semanas para quienes cumplan la edad de pensión a partir del año 2015. En caso de no cumplirse los requisitos, el afiliado puede solicitar una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

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

Al analizar la constitucionalidad de estos incisos, la Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, en sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, moduló los efectos de la misma y dispuso en la parte resolutive lo siguiente:

"(...) PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los incisos 4º y 5º, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

"SEGUNDO.- Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media (...)".

Posteriormente, el artículo 2º de la Ley 797 de 2003¹⁹ determinó de manera expresa la posibilidad de que los afiliados al Sistema General de Pensiones pudieran trasladarse entre regímenes por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial, veamos:

"ARTÍCULO 2º: 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:

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;".

Sin embargo, en sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004, con ponencia del mismo Magistrado, declaró:

"(...) EXEQUIBLE el artículo 2º 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 (...)".

Lo anterior, por cuanto el derecho al régimen de transición es un derecho adquirido, es decir, no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis

¹⁹ "ARTÍCULO 2º. 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; (...)"

normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas.

Luego, el 29 de diciembre de 2003, a través del Decreto 3800, el Gobierno Nacional reglamentó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003), advirtiendo que las personas que al 28 de enero de 2004 les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podían trasladarse por una única vez entre regímenes hasta dicha fecha. Al respecto se dispuso:

“(…) Artículo 3°. Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último. En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional. (...)”.

Sin embargo, el artículo 3° fue suspendido por esta Sala, mediante Auto de 5 de marzo de 2009²⁰, al considerar que:

“(…) Al establecer el Decreto Reglamentario 3800 de 2003 en su artículo 3° nuevos requisitos para que le sea aplicable el Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley Reglamentada para efectos pensionales con el Régimen anterior, a una persona que decida trasladarse o devolverse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; no reglamenta y contraría la disposición anteriormente transcrita, es decir, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. La exigencia de nuevas condiciones para ejercer el derecho de las personas que, pueden cambiar de Régimen para obtener el derecho de pensión, es a todas luces contraria a la Constitución y a la Ley. No se puede condicionar la realización del derecho a la libre escogencia de Régimen Pensional mediante elementos que hagan imposible su ejercicio (...)”.

A su turno, en sentencia de esta Corporación²¹, al estudiar la legalidad del citado articulado, se declaró la nulidad de las expresiones “cumplan con los siguientes requisitos:”, “a)”, “y b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en éste último”, así como del inciso final que dispone que “Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional”.

Al realizar el anterior recuento normativo y jurisprudencial, se puede concluir que, las personas que estuvieron en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y hubiesen vuelto a él, pueden beneficiarse del régimen de transición siempre y cuando cuenten con 15 o más años de servicio cotizado a la

²⁰ Consejo de Estado. Auto de 5 de Marzo de 2009. Radicación No. 11001-03-25-000-2008-00070-00, C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez

²¹ Consejo de Estado. Sentencia de 6 de abril de 2011. Radicación No. 11001-03-25-000-2007-00054-00, C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve

entrada en vigencia de la citada Ley 100 de 1993, esto es, 1º de abril de 1994. Lo anterior, constituye una excepción a la regla de permanencia mínima y a la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 *ibidem*.

iv) Traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media en el caso de los beneficiarios del régimen de transición – Posición Corte Constitucional²²

Siguiendo la línea establecida en las referidas sentencias de constitucionalidad, otras Salas de Revisión, mantuvieron el criterio según el cual, sólo podían trasladarse de régimen pensional en cualquier tiempo, los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio cotizado al Sistema²³.

Como consecuencia de lo anterior, y con el propósito de crear una línea uniforme y consolidada sobre el tema del traslado de régimen pensional, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU-130 de 2013, estableció las reglas aplicables al traslado entre régimen, concluyendo que, *“(…) más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado “en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994*. En dicho fallo de unificación, la Corte precisó que *“(…) las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna”*.

Por último, vale la pena aclarar que, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, *“por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”* se estableció que la aplicación del régimen de transición no es indefinida. En consecuencia, en el párrafo transitorio número 4 del artículo 1 fijó un límite temporal, en el sentido de señalar que, *“el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”*.

Así las cosas, conforme a la línea jurisprudencial trazada por ese Tribunal, concretamente en la sentencia SU -130 de 2013, se concluye que, en materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela:

- I. Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al

²² Corte Constitucional Sala Segunda de Revisión. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, sentencia T-211 del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Asunto: Acciones de tutela instauradas por la señora Diana Rocío Solís Leal, contra Colpensiones y Colfondos S.A.; el señor Jorge Iván Castaño Bedoya, en contra de Colpensiones y Porvenir S.A.

²³ Al respecto, consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-449 de 2009, T-220 de 2010, T-933 de 2010, T-618 de 2010 y T-670 de 2012.

régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, *“deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media”*²⁴. No obstante lo anterior,

- II. los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, sin embargo no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. *“En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición”*²⁵. Por fuera de lo anterior,
- III. en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

CASO EN CONCRETO

En el *sub lite* COLPENSIONES pretende la declaratoria de nulidad de la Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016 que reconoció pensión vitalicia de vejez al accionado con los beneficios del régimen de transición, en tanto destaca que el demandado no cumplía con los presupuestos para mantener el régimen de transición con posterioridad al traslado de régimen de ahorro individual al de prima media, y por no haber acreditado 15 años de servicios, perdió el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

En el presente caso se tiene probado que el señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES nació el 6 de junio de 1953 como consta en su cedula de ciudadanía²⁶.

Que el señor HECTOR DANIEL presentó acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho a la igualdad y debido proceso contra el CTI, COLFONDOS y el ISS, la cual fue conocida y fallada por el Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 27 de febrero de 2009, tutelando los derechos del señor PIÑEROS TORRES ordenando el traspaso del acá demandado al ISS (hoy COLPENSIONES) así como el traslado de la totalidad de su ahorro (fls.65-73).

A través de la Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016, acusada de nulidad en el libelo, COLPENSIONES reconoció al señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990 – Régimen de Transición en una cuantía inicial de \$2.623.526; quedando suspendido su pago hasta la fecha de retiro efectivo del servicio (fls.26 al 31).

Con escrito fecha el 11 de enero de 2007 el señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución GNR 370373 solicitando se reliquidara su pensión teniendo en cuenta dentro del IBL la bonificación judicial que recibe por hacer parte de la Fiscalía General de la Nación y la aplicación de la Ley 1223 de 2008²⁷.

²⁴ Sentencia SU-130 de 2013.

²⁵ Sentencia SU-130 de 2013.

²⁶ Visible a folio 22 CD archivo GEN-DDI-AF-2014_8026129-20140925143340.

²⁷ Visible a folio 22 CD archivo GRF-REP-AF-2017_272977-20170111043431.

Los recursos fueron resueltos así: por Resolución SUB21498 del 29 de marzo de 2017, COLPENSIONES resolvió Recurso de Reposición, negando lo solicitado y confirmando la Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016, en la que se puntualizó:

“Que atendiendo a lo anterior, se establece que para el caso del señor PIÑEROS TORRES HECTOR DANIEL a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 NO acreditaba los 15 años de servicios, por ello con el traslado de régimen pensional perdió los beneficios del régimen de transición tales como la aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 (esto es, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Decreto 758 de 1990 entre otros).

Así pues, al tener en cuenta que mediante Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016 se reconoció una pensión de vejez a favor del señor PIÑEROS TORRES HECTOR DANIEL de conformidad a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, se establece que el acto administrativo es manifiestamente opuesto a la Ley; pues se reconoció una prestación bajo una norma que no le era aplicable al asegurado y mediante la cual se dio aplicación a una tasa de reemplazo del 90% tasa máxima que solo contempla el Decreto 758 de 1990.

Ahora, a fin de dejar en claro cuál sería la norma que le correspondería al asegurado, se realizó un estudio del expediente pensional encontrando que el asegurado tiene derecho a una pensión de vejez en los siguientes términos:

NOMBRE	FECHA STATUS	IBL	MEJOR IBL	% IBL	VALOR PENSIÓN MENSUAL
1050 semanas progresivas, 55 o 60 años de edad Ley 797 del 2003-Legal	06/06/2013	3,149,039	1	76.87%	2,420,666

Así pues conforme a las normas vigentes, el señor PIÑEROS TORRES HECTOR DANIEL tiene derecho a una pensión de vejez de conformidad a lo indicado en la Ley 797 de 2003, en cuantía para 2017 de \$ 2.420.666 M/cte., mesada notablemente inferior a la que fue reconocida mediante Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016 y que a 2017 asciende a la suma de \$2.774.379 M/cte.”²⁸

COLPENSIONES sostuvo su decisión a través del Acto Administrativo DIR5856 del 17 de mayo de 2017, confirmando lo dicho en resolución SUB 21498 del 27 de marzo de 2017²⁹.

Cabe destacar que el demandado, según lo acepta el demandante a la fecha de la contestación de la acción y según se observa del expediente administrativo, continua laborando con la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES continua en suspenso y el demandado no ha recibido ninguna erogación del erario público por tal concepto (folio 43).

Según se señala en el acto demandado, y según es aceptado por la parte demandada, a través de su apoderado en el escrito de contestación³⁰, los tiempos laborados por el demandado hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir 1º de abril de 1994, son los siguientes:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	DÍAS
DPTO ADMITIVO DE SEGURIDAD DA	19760809	19840416	2768
CONFECIONES VARESE LTDA	19861209	19861224	16
CARITAS COLOMBIANAS	19890108	19900131	389
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19890315	19891231	292
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19900101	19900228	59
CARITAS COLOMBIANAS	19900201	19900228	28
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19900301	19900930	214
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19901001	19910331	182
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19910401	19920331	366

²⁸ Visible a folio 22 CD archivo SUB 21498 DEL 29 MARZO 2017.

²⁹ Visible a folio 22 CD archivo DIR5856 DEL 17 MAYO 2017

³⁰ Visible a folio 41.

UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19920401	19921031	214
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19921101	19921231	61
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19930101	19930331	90
UNIVERSIDAD NOCT LA GRAN CO	19930401	19930801	123
UNIVERSIDAD SOCIAL CATOLICA	19940201	19940228	28
UNIVERSIDAD SOCIAL CATOLICA	19940301	19940401	30
TOTAL DÍAS HASTA ENTRADA VIGENCIA LEY 100/93			4860

Se evidencian en consecuencia un total de 4860 DÍAS que equivalen **a 13 años y medio aproximadamente**.

De conformidad con el resumen de semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás documentos del expediente administrativo, se debe concluir que: el señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES nació el 6 de junio de 1953, cotizó un total de 4860 días hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, entre el 9 de agosto de 1976 y el 1º de abril de 1994 y, adicionalmente, estuvo vinculado en el Régimen de Ahorro Individual con la empresa COLFONDOS hasta el 1º de octubre de 2008, según quedó aplicado el traslado en el sistema.

En tales circunstancias, para el caso que nos ocupa, el contar con 41 años al 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, es suficiente para adquirir el régimen de transición.

Sin embargo, no se puede desconocer que para aplicar el régimen de transición en el presente caso se requiere de dos requisitos en particular, el primero, que reúna los supuestos establecidos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, edad o tiempo de servicio, y el segundo, que surge como consecuencia del cambio de régimen (pues se trasladó del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media) para lo cual es necesario, tener al 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.

En virtud de dichos requerimientos, el Despacho observa, que si bien es cierto el señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES contaba con 41 años al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pues nació el 6 de junio de 1953, no lo es menos que, en virtud del traslado que efectuó del régimen de ahorro individual al régimen de prima media efectivo a partir del 1º de octubre de 2008³¹, no se cumple con el segundo de los supuestos, ya que para el 1º de abril de 1994 sólo había cotizado 13 años y medio aproximadamente, si se tiene en cuenta que comenzó a laborar el 9 de agosto de 1976.

En otras palabras, aunque el señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES contaba con más de 40 años de edad para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, su situación se alteró al momento en que se trasladó de régimen pensional, pues independientemente de que haya regresado al Régimen de Prima Media el 1º de octubre de 2008³², era necesario acreditar, como mínimo, los **15 años de servicios cotizados**.

Esta posición ha sido reiterada por el Consejo de Estado en distintos pronunciamientos, entre otros, el del 23 de octubre de 2014, de esta Sala, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve así:³³

“(…) En primer lugar, se ha señalado que la vigencia del régimen de transición para un afiliado al sistema no depende de encontrarse vinculado laboralmente y cotizando a la seguridad social en la fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones (que por regla general lo fue el 1º de

³¹ Información tomada de las resoluciones que obran en el expediente administrativo CD a folio 22.

³² Información tomada de las resoluciones que obran en el expediente administrativo CD a folio 22.

³³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia de 23 de octubre de 2014, radicación 25000-23-25-000-2011-01087-01(0803-13), consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, actor: Nubia María López Pérez, demandado: Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Así también de la subsección A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00240-00(0920-12). Actor: Luis Felipe Munarh Rubio. Demandado: Gobierno Nacional

abril de 1994, para el sector privado y el sector público nacional; y el 30 de junio de 1995 para el sector público territorial, salvo que la respectiva autoridad territorial anticipara la citada fecha: Ley 100/93, art. 151).

En segundo término, aunque en principio se pierde el régimen de transición cuando el afiliado se traslade del régimen de prima media al de ahorro individual y regrese nuevamente al de prima media, la jurisprudencia constitucional precisó que este derecho no se pierde por razón de esa circunstancia, siempre que el afiliado tuviera quince o más años de servicios o cotizaciones a la fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones, caso en el cual el regreso al régimen de prima media le permite conservar el régimen de transición. La condición para conservar la transición en tales casos consiste, como lo señaló textualmente la sentencia de constitucionalidad condicionada, en que el saldo de la cuenta pensional que se traslada “no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que (sic) hubiera permanecido en el régimen de prima media (...)”.

Igualmente, en sentencia del 11 de agosto de 2016, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ³⁴, expresó:

“(...) De lo anterior se evidencia claramente que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1994, la actora aún no tenía quince años de servicios cotizados, pese a que ya había alcanzado la edad de 37 años. En consecuencia, se recuerda que para los que cumplen con la edad el requisito sine qua non para no perder el régimen de transición consiste en que al momento de la entrada en vigencia del sistema, se haya acreditado un tiempo de servicios cotizados de quince años o más, condición que a todas luces la actora no acreditó.

A partir de lo anterior, habría lugar a que se confirmara que en efecto la actora perdió el régimen de transición. Sin embargo, tal como lo puso de presente el agente del Ministerio Público, resulta importante pronunciarse respecto del alcance del control de legalidad que ejerce la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, y de las implicaciones del principio de congruencia de la sentencia en el caso concreto.

(...)”.

Visto lo anterior es dable afirmar que, el simple hecho de que cumpla con el requisito de edad que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no es suficiente para que pueda beneficiarse del régimen de transición, puesto que la escogencia del régimen o el traslado que se realice al mismo trae una consecuencia: la pérdida de la protección del régimen de transición, a menos de que tenga, como ya se ha advertido, **15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994**.

Así las cosas, el acto administrativo demandado de forma preliminar se puede afirmar que es contrario a derecho no encontrando asidero en las normas vigentes y aplicables al caso del señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES para el momento de su expedición.

En consecuencia, según el material probatorio allegado hasta el momento, el señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, no contaba con 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas; y, por ende, no puede ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; razón por la cual es posible atender favorablemente la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, en tanto se surten las etapas procesales.

En palabras del Consejo de Estado, en el caso concreto después de “...abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado...”³⁵ de ese estudio surge para el Despacho el quebrantamiento invocado por la accionante, razón por la cual se habrá de conceder la medida.

³⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, sentencia de 11 de agosto de 2016, radicación 25000-23-25-000-2010-00937-01(4417-14), consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, actor: Luz Stella Acosta Pastrana, demandado: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, providencia del ocho (08) de octubre de dos mil quince (2015). Radicado No.: 1100103255000201300543 00, No. Interno: 1060-2013

Se concluye entonces, que de la confrontación del acto demandado y de las pruebas allegadas hasta el momento al expediente, se evidencia el quebrantamiento de las normas que la parte actora invoca como violadas; y en este sentido se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 231 del CPACA para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado.

Aunado a lo anterior, lo manifestado por el apoderado del señor PIÑEROS en tanto se tiene que a la fecha este no se encuentra recibiendo el pago de la pensión pues aún está laborando al servicios de la Fiscalía General de la Nación, lo que permite a este Despacho presumir que con la decisión acá adoptada no se afecta su calidad de vida ni su mínimo vital se verá comprometido.

Cumplidos así todos los requisitos de procedencia antes descritos, este Despacho decretará la medida cautelar de suspensión provisional de la la Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016, solicitada por COLPENSIONES.

En mérito de lo expuesto este despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar de suspensión provisional de la **Resolución GNR 370373 del 6 de diciembre de 2016** “*por la cual se reconoce una pensión mensual vitalicia de VEJEZ en SUSPENSO su inclusión*”, proferido por COLPENSIONES, mediante el cual se reconoció pensión de vejez a favor del señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES bajo el régimen de transición, solicitada por la accionante de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente este auto al representante legal de COLPENSIONES y al demandado señor HECTOR DANIEL PIÑEROS TORRES.

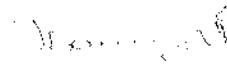
TERCERO: Ejecutoriado el presente auto **CONTINUÉSE** con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO notifico a las partes de la providencia anterior hoy 22 NOV 2018 a las 8:00am.


JULIO ÁNDRES GÓMEZ DURÁN
SECRETARIO