

República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7
Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Accionante : Marcela Silva Barrera
Demandado : Administradora Colombiana de Pensiones
Colpensiones
Expediente : 110013335-023-2015-00215-01
Medio : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede la Sala a resolver las apelaciones (f. 111s y 117 s.) interpuestas por las partes, contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2015 (f. 103 s.) por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que ordena la reliquidación de la pensión de la demandante conforme lo previsto en la Ley 33 de 1985.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora Marcela Silva Barrera, a través de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. GNR 314834 del 22 de noviembre de 2013, por la cual se reconoce la pensión de jubilación y VPB 10183 del 24 de junio de 2014, que resuelve el recurso de apelación, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se reliquide la pensión en el 85% del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios, como lo dispone el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, efectiva a partir del 15 de julio de 2014, por favorabilidad; con los ajustes de Ley; y se paguen las diferencias de lo que se ha venido cancelando por este concepto y lo que se determine pagar por la nueva reliquidación.

Así mismo, solicita que se condene al pago de la indexación o corrección monetaria, el pago de intereses de mora y el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

2. Hechos

El apoderado de la parte actora refiere que su representada laboró al servicio del Estado en el Instituto Agustín Codazzi, por más de 20 años, de donde fue retirada del servicio en forma definitiva a partir del 15 de julio de 2015.

Indica que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 35 años de edad, por tanto es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la mencionada Ley.

Señala que mediante la Resolución No. GNR 314834 del 22 de noviembre de 2013 la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación a su representada; decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, para que se le reliquidara la prestación con una tasa de reemplazo del 85% por haber cotizado 1420 semanas; el cual fue resuelto en forma negativa a través de la Resolución No. VPB 10183 del 24 de junio de 2014.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Señala como violados los artículos 2, 13, 25 y 58 de la Constitución Política, las Leyes 57 y 153 de 1887, 4 de 1966, 33 y 62 de 1985 y 100 de 1993 y los Decretos 3135 y 1848 de 1968, 1045 de 1978, 1158 de 1994 y 2143 de 1995.

Afirma el apoderado de la parte actora, que su representada es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ello tiene derecho a que la pensión le sea reconocida con el régimen pensional anterior; sin embargo, le es más favorable la forma de liquidar la prestación dispuesta en el inciso 3 de la mencionado norma.

Alega que su mandante tiene derecho a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, por ser más favorable; por cuanto, le permite incrementar la tasa de reemplazo para liquidar la pensión hasta un 85%, ya que cotizó 1420 semanas.

4. Contestación de la Demanda

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones contestó la demanda en los siguientes términos (f. 51 s.):

Señala que de acuerdo con la sentencia C-258 de 2013, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mantiene algunos conceptos del régimen pensional anterior, edad, tiempo y monto; y que el IBL debe entenderse conforme a las reglas de la mencionada Ley y los factores sobre los cuales se hayan realizado las cotizaciones.

Indica que la pensión reconocida a la demandante, se encuentra ajustada a la Ley, ya que la Entidad dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues respetó los requisitos exigidos por el régimen anterior, en cuanto edad, tiempo de servicios y monto; y reconoció los factores salariales sobre los cuales cotizó, conforme el Decreto 1158 de 1994.

Formula las excepciones de “cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación e innominada”.

5. La sentencia recurrida

El Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. en sentencia de 26 de mayo de 2015 (f. 103 s.), ordena la reliquidación de la pensión conforme lo previsto en la Ley 33 de 1985, en el 75% de todos los factores devengados entre el 15 de julio de 2013 y el 14 de julio de 2014 (f. 108).

El *a quo* señala que la actora es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que para la fecha de entrada en vigencia de la mencionada norma, el 1 de abril de 1994, había cumplido 35 años de edad, ya que nació el 24 de mayo de 1955; y además para el 25 de julio de 2005, fecha que empieza a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, había cotizado 750 semanas.

Afirma que la demandante tiene derecho a que la pensión se reconozca con el régimen anterior, contenido en la Ley 33 de 1985, lo que la excluye de la aplicación del régimen general de seguridad social, Ley 100 de 1993; y en consecuencia, la prestación es equivalente al 75% del salario promedio que devengó durante el año anterior al retiro del servicio, esto es, entre el 15 de julio de 2013 y el 14 de julio de 2014, incluyendo en la base de liquidación, no solo la asignación básica, sino también: el auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios y navidad y prima de vacaciones.

6. El Recurso de Apelación

6.1. Parte actora.

Inconforme con la sentencia, la parte actora presentó recurso de apelación fundamentado de la siguiente manera (f. 117 s.):

Indica que con la demanda, se busca que la pensión de la actora como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sea calculada con el promedio de los últimos 10 años de servicio, teniendo en cuenta los factores del Decreto 1158 de 1994; y con aplicación de la tasa máxima de reemplazo del 85%, prevista en el artículo 34 de la mencionada Ley; por principio de favorabilidad.

Afirma que al calcular la pensión con aplicación de la Ley 33 de 1985 obtiene una mesada por valor de \$1.643.984 para el año 2014; sin embargo, la prestación liquidada en la forma pretendida asciende a la cuantía de \$1.866.843, que resulta de aplicar el 85% al IBL.

Sostiene que la demandante como beneficiaria del régimen de transición tiene derecho a que su pensión sea calculada bajo la aplicación de la norma que más le sea favorable, en los términos del artículo 53 de la Constitución.

6.2. Administradora Colombiana de Pensiones. (f. 111 s.)

El apoderado de la entidad accionada interpuso recurso de apelación argumentando que el monto es el porcentaje que se le aplica al Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional, el cual se encuentra establecido en la norma anterior aplicable a los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Indica que la pensión reconocida a la demandante, se encuentra ajustada a la Ley, ya que la Entidad dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta lo consagrado en el régimen anterior en cuanto edad, tiempo de servicios y monto; y reconoció los factores salariales sobre los cuales cotizó, conforme el Decreto 1158 de 1994.

7. Trámite en Segunda Instancia

Recibido el expediente proveniente del Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y previa sustentación del recurso, se admitió el mismo mediante auto

de fecha 22 de agosto de 2016 (f. 145) y se ordenó notificar al Ministerio Público en forma personal.

Corrido el traslado para alegar (f. 148), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

7.1. Parte demandante (f. 157s.)

Sostiene el apoderado que su representada tiene derecho a que la aplique la tasa de reemplazo del 85% para calcular la mesada pensional, fijada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, con fundamento en el principio de favorabilidad del artículo 228 ibídem.

7.2. Administradora Colombiana de Pensiones (f. 151 s.)

Indica que la pensión reconocida a la demandante, se encuentra ajustada a la Ley, ya que la Entidad dio estricto cumplimiento a lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues respetó los requisitos exigidos por el régimen anterior, en cuanto edad, tiempo de servicios y monto; y reconoció los factores salariales sobre los cuales cotizó, conforme el Decreto 1158 de 1994.

El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite de segunda instancia y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a adoptar la decisión que en derecho corresponda de la siguiente manera.

1. Tema de apelación

Visto el recurso de apelación interpuesto por las partes, advierte la Sala que la controversia se circunscribe a determinar si la pensión otorgada a la demandante se encuentra ajustada a la ley o si la demandante, tiene derecho a obtener en forma simultánea los beneficios le otorga el estar amparada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con la tasa de reemplazo del 85% prevista en el artículo 34 ibídem.

Para desatar los puntos de inconformidad, la Sala abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

1.1. De la pensión de jubilación.

La Corte Constitucional, respecto de la pensión ha señalado que: “*La pensión de jubilación, es una de las prestaciones sociales básicas, que tuvo un origen legal pero goza hoy de jerarquía constitucional, pues aparece expresamente consagrada en la Carta Política, motivo por el cual constituye una conquista laboral del más alto nivel que no puede ser suprimida ni desconocida por el legislador*”.

También la misma Corporación, sobre las exigencias para acceder a la pensión como derecho, ha indicado:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la pensión de vejez como una prestación que permite al trabajador **que cumplió con los requisitos** para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez que al dejar de ejercer su actividad laboral, continúe percibiendo un ingreso económico que le permita satisfacer las necesidades básicas de él y de su familia.”*
(Énfasis de la Sala)

El artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, prevé que para adquirir el derecho a la pensión es necesario cumplir con la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización o capital necesario, así como las demás condiciones que señale la ley.

Entonces para acceder al derecho pensional, se exige el cumplimiento de unos requisitos que en cada época fija el legislador, que son edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, monto o cuantía y factores o salario base de cotización, así:

➤ **Ley 33 de 1985:** para el sector público fijó como requisitos:

1) **edad:** 55 años tanto varones como mujeres,

2) **tiempo:** 20 años de servicios para obtener la prestación; y

3) **monto** equivalente al 75% salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio; con la inclusión de los siguientes **factores:** asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

➤ **Decreto 758 de 1990** que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte para los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, tanto del sector público, como privado, exigió como requisitos:

- 1) **edad:** 60 años de edad si es varón y 55 si es mujer,
- 2) **tiempo:** un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años,
- 3) **monto:** depende directamente con el número de semanas cotizadas y que **oscila entre 45% y hasta 90%** del salario mensual base; y con los **factores** sobre los cuales hay efectuado cotización.

➤ **Ley 100 de 1993**, estableció en los artículos 33 y 34 como requisitos para obtener la pensión:

- 1) **edad** 55 años si es mujer y 60 años si es varón;
- 2) **tiempo:** un mínimo 1000 semanas cotizadas,
- 3) **monto o cuantía** directamente proporcional a las semanas cotizadas oscila entre el 65% y hasta el 85%; el cual se incrementará en 2%, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas hasta llegar a 1200 semanas cotizadas; y de 1200 hasta 1400 semanas cotizadas se incrementa en 3%, por lo que los porcentajes a reconocer serían los siguientes:

SEMANAS ADICIONALES COTIZADAS	TASA DE REEMPLAZO
50	67%
100	69 %
150	71%
200	73 %
250	76 %
300	79 %
350	82 %
400	85%

La norma establece la inclusión de los siguientes **factores**: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios prestados.

➤ **Ley 797 de 2003** “*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*”; modificó las condiciones para el reconocimiento de la pensión, los cuales quedaron así:

1) **edad** 55 años si es mujer y 60 años si es varón; y a partir del año 2014 la edad se incrementó a 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres.

2) **tiempo**: un mínimo 1000 semanas cotizadas, a partir del año 2005 el número de semanas se incrementó a 50 y a partir del año 2006 aumentaron en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Así las cosas, los requisitos para obtener la pensión de jubilación según lo previsto en la norma son los siguientes:

Años de estatus	Semanas mínimas requeridas	Edad mujer	Edad hombre
2003	1000 semanas	55 años	60 años
2004	1000 semanas	55 años	60 años
2005	1050 semanas	55 años	60 años
2006	1075 semanas	55 años	60 años
2007	1100 semanas	55 años	60 años
2008	1125 semanas	55 años	60 años
2009	1150 semanas	55 años	60 años
2010	1175 semanas	55 años	60 años
2011	1200 semanas	55 años	60 años
2012	1225 semanas	55 años	60 años
2013	1250 semanas	50 años	60 años
2014	1275 semanas	57 años	62 años
2015	1300 semanas	57 años	62 años

3) **Monto o tasa de reemplazo** directamente proporcional a las semanas cotizadas, así:

- ✓ **A partir del año 2003 y hasta el 31 de diciembre de 2004:** oscila entre el 65% y el 85%. Se incrementa en 2%, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas hasta llegar a 1200 semanas cotizadas; y por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementa en 3%, sin pasar del 85%, así:

SEMANAS ADICIONALES COTIZADAS	TASA DE REEMPLAZO
50	67%
100	69 %
150	71%
200	73 %
250	76 %
300	79 %
350	82 %
400	85%

- ✓ **A partir del año 2005:** la tasa de reemplazo oscila entre el 65 y hasta el 80%, que se incrementa en 1.5%, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, aplicando la formula anterior.

SEMANAS ADICIONALES COTIZADAS	TASA DE REEMPLAZO
50	66.5 %

100	68 %
150	69.5 %
200	71 %
250	72.5 %
300	74.5 %
350	75.5 %
400	77%
450	78.5%
500	80%

- ✓ Además, **a partir del 1° de enero del año 2004: se aplicarán las siguientes reglas:** El monto mensual de la pensión será un porcentaje que oscilará entre el 65% y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado que se determinará según la siguiente fórmula.

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4) **Factores.** salario sobre los cuales ha cotizado, que pueden ser: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo; remuneración por trabajo suplementario o de horas extras o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios prestados.

Así las cosas, la pensión se determina con requisitos establecidos por el legislador, tales como **edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, salario o ingreso base de liquidación de la pensión** (periodo, salario devengado o cotizado) **y monto de la pensión.**

1.2. Principio de inescindibilidad.

La jurisprudencia ha sido constante en decantar que ante la existencia de dos regímenes pensionales es obligatorio que se aplique uno de ellos en forma íntegra, pues el principio de inescindibilidad, impide desmembrar normas legales de dos regímenes legales para crear un tercero (3º); de manera que si se está ante una situación jurídica que puede ser gobernada por dos (2) normas, se debe aplicar una sola de ellas en su integridad, empero no puede valerse de parte de uno y otro ordenamiento. Al respecto señaló la jurisprudencia Constitucional en sentencia C-369 de 2004:

*“...esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, **están obligados a someterse plenamente a su normatividad**, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad*

social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica[4]. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una lex tertia, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social... ”.

Si bien la jurisprudencia hace referencia a un régimen especial que no se puede mezclar con el general, en el caso de autos la cita es pertinente en atención a que el régimen de transición permite extender en el tiempo el régimen que se encontraba vigente, pues entender que sólo se permite la continuidad de unos aspectos de éste y que otros se rijan por las nuevas disposiciones conlleva a la creación de un tercer régimen en contravía del principio de inescindibilidad.

En presente caso la demandante pretende que se le respete los beneficios que le otorga el pertenecer al régimen de transición; y a la vez, se le permita modificar su tasa de reemplazo en los términos que establece la Ley 100 de 1993, lo cual no resulta de recibo, como quiera que tal posición es contraria al mencionado principio de inescindibilidad.

En efecto, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permitió a quienes se encuentren beneficiados por éste la protección de la edad, tiempo de servicio y monto. En torno al alcance de la palabra monto existen dos tesis:

Primera Tesis: el Ingreso Base de Liquidación es inescindible del monto; y por ende, se rige por la norma vigente antes de la Ley 100 de 1993.

Segunda Tesis: el monto debe ser entendido como la tasa de reemplazo y el IBL es un concepto autónomo que se rige por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del régimen de transición.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional fueron abanderados durante muchos años, de la aquí denominada **primera tesis**; sin embargo a partir de la sentencia T-078 de 2014, la Corte Constitucional varió su posición, para propugnar por la **segunda tesis**; mientras que el Consejo de Estado mantiene la posición inicial, lo que ha generado pronunciamientos encontrados a todos los niveles de la jurisdicción.

No obstante lo anterior, acudiendo a cualquiera de las tesis de las Altas Cortes es claro que el monto como tasa de reemplazo se rige por el régimen anterior, sin que sea posible por principio de inescindibilidad aplicar edad y tiempo de servicio, según lo previsto en el régimen de transición, aunado al monto correspondiente al régimen general.

1.3. Principio de favorabilidad en asuntos laborales.

El artículo 53 de la Constitución Política señala:

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.” (negrilla fuera de texto)*

En torno al alcance del principio de favorabilidad en materia laboral se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995, así:

*“El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. **La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad**’; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del “in dubio pro operario”, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador”. (negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, el principio de favorabilidad en materia laboral ordena que la situación del trabajador se defina por la norma que le otorgue mayores beneficios, sin que sea posible escindirlos para tomar lo favorable de cada régimen.

En efecto, el régimen de transición tiene como fin salvaguardar los beneficios que establecía la normativa que rigió durante gran parte de la vida del trabajador, generando unas expectativas legítimas que el legislador protege a efectos que no se vean afectadas por los cambios legislativos. Por ende, no es procedente tomar los beneficios otorgados por el régimen anterior y sumarlos a los previstos para aquellos que se deben someter al nuevo régimen, como quiera que ello trasgrede los principios de favorabilidad e inescindibilidad.

Cabe resaltar que el principio de favorabilidad fue establecido en los mismos términos en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, en el cual se dispuso: *“Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley*

le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, **siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley**". (negrilla fuera de texto)

En suma, los trabajadores tienen derecho a que se les aplique cualquier norma contenida en la Ley 100 de 1993 cuando la estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que su situación jurídica sea definida integralmente por ésta.

1.4. Caso concreto.

El apoderado de la parte actora, pretende que se reliquide la pensión de jubilación de su representada, quien es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con la tasa de reemplazo del 85% fijada en el artículo 34 ibídem, al considerarla más favorable respecto a lo dispuesto en las leyes anteriores que rigen su situación jurídica.

La Sala advierte que, tal como se anotó, conforme a los principios de favorabilidad e inescindibilidad no es posible desmembrar normas legales de dos (2) regímenes para crear un tercero (3º), de manera que si se está ante una situación jurídica que puede ser gobernada por dos (2) normas, se debe aplicar una sola de ellas **en su integridad**, sin que sea procedente acudir a disposiciones de uno y otro ordenamiento.

Así las cosas revisadas las normas que le serían aplicables a la situación jurídica de la demandante se observa que la que su pensión se determinaría así:

Régimen	Edad	Tiempo	Monto	Status ¹	Fecha a partir de la cual causa efectos fiscales
Ley 33 de 1985	55 años	20 años	75%	24 de mayo de 2010	14 de julio de 2014
Ley 797 de 2003	55 años	1175 semanas	1175 semanas => 65 % Decreciente ² : => 1.01 % Semanas ad. ³ => 6.15 % Monto ⁴ => 70.14 %	24 de mayo de 2010	14 de julio de 2014

¹ **Status:** Nació el 25 de mayo de 1955, según Registro Civil de Nacimiento obrante Cd.f.85 con el consecutivo No. C6E3DCB8-3B39-4807-8059-0D7BC29FE8 e ingresó a laborar el 1 de octubre de 1986 certificado expedido por el Instituto Agustín Codazzi adjuntado en el Cd. documento identificado con el consecutivo No. 4573113E-C8ED-41F9-8A04-C4845B2386

² **Decreciente:** Se obtiene de dividir el salario IBL f. 4 Sobre el Número de salario mínimos legales mensuales vigentes, resultado que se multiplica por el 0.5, así:

$\$1.192.825 / \$589.800 = 2.022$

$2.022 \times 0.5 = 1.01\%$

³ **Semanas adicionales:** Son las que exceden a las 1175 semanas cotizadas exigidas, en este caso acreditó 1380 semanas, así que por cada 50 semanas adicionales cotizadas se incrementa 1.5%, así: $4.1 \times 1.5 = 6.15$.

⁴ **Monto:** Es la tasa de reemplazo aplicable al IBL, que resulta de luego de que al monto inicial se disminuya con el decreciente y se le sume el porcentaje de las semanas adicionales. $65\% - 1.01\% + 6.5\%$.

Cabe precisar que el artículo 34 original de la Ley 100 de 1993, no es aplicable a la demandante como quiera que éste fue modificado por la Ley 797 de 2003, antes que la demandante consolidara su status pensional, razón por la cual no es procedente predicar que con 1400 semanas la demandante tendría derecho a una tasa de reemplazo equivalente al 85%.

En efecto, atendiendo las previsiones de la Ley 797 de 2003, en gracia de discusión, aún en caso de tener en cuenta las 1420 que afirma haber laborado la demandante, en forma alguna la tasa de reemplazo podría alcanzar al 85% como se plantea en el escrito introductorio, pues bajo tal perspectiva sólo acumularía 245 semanas adicionales, con lo cual no alcanzaría a llegar a la tasa de reemplazo del 75% que le otorga el régimen de transición.

Así las cosas, al ser la actora beneficiaria del régimen de transición, la entidad está obligada a reconocer la prestación con la normatividad que rige el régimen pensional más favorable, no siendo válido reclamar la aplicación de beneficios de una y otra normativa; pues de accederse a lo pretendido se estaría frente a un tercer régimen, compuesto por aspectos del régimen anterior y del actual; lo que no es procedente.

De suerte que la Administración fijó en forma correcta la tasa de reemplazo que se debe aplicar al ingreso base de liquidación, para obtener la cuantía final de la prestación. En este caso, 75% establecido en la Ley 33 de 1985, sin que sea procedente aplicar el que reclama la demandante (artículo 34 de la Ley 100 de 1993), el cual ni siquiera se encontraba vigente al momento en que obtuvo su status pensional.

En suma, la tasa de reemplazo contenida en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, no es aplicable a los beneficiarios del régimen de transición. En consecuencia, se concluye que en el presente proceso, la Resolución No. 314834 del 22 de noviembre de 2013, se acompasan con la interpretación de la Corte Constitucional, pues la tasa de reemplazo aplicable a los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el contenido en la norma anterior, que para este caso es del 75%.

Revisado el expediente, la Sala observa que se encuentra demostrado que la Entidad demandada tuvo en cuenta los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994, así:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

REVÓCASE la providencia de 26 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y en su lugar se dispone:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por **Marcela Silva Barrera**.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta sentencia, por Secretaría envíese el proceso al *a quo*, previas las anotaciones de rigor.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada

BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada

LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado