



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
Tunja, Cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	NIDIA MARTINEZ MONROY
DEMANDADO:	COLPENSIONES
RADICADO:	150013333008201400220 00

Agotado el trámite procesal del Medio de Control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 187 de la ley 1437 de 2011, para resolver la demanda que ha dado origen al presente proceso.

I. ANTECEDENTES;

El señora **NIDIA MARTINEZ MONROY**, por medio de apoderado, instaura **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, conforme al artículo 138 de la ley 1437 de 2011, contra **COLPENSIONES**, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes:

PRETENSIONES (folio 3 y 4)

" PRIMERA: Declarar que es NULA la resolución No.08536 del ocho (8) de MARZO de dos mil doce (2012) mediante la cual la administradora COLOMBIANA DE PENSIONES " COLPENSIONES" negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de mi mandante NIDIA MARTINEZ MONROY.

SEGUNDA: Declarar que es Nula la resolución No. VPB 8106 del veintitrés (23) de DICIEMBRE de dos mil trece (2013) mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" resuelve un recurso de apelación, confirmando en todas y cada una de sus partes en el Acto administrativo impugnado.

TERCERO: Declarar que; mi mandante NIDIA MARTINEZ MONROY tiene derecho a título de RESTABLECIOMIENTO DE DERECHO, a que la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" le reconozca y pague su pensión de jubilación, conforme lo establece la ley 33 y 62 de 1995, cuya LIQUIDACION deberá efectuarse con todos los factores componentes de salario devengados en el último año de servicio y con efectos fiscales una vez se demuestre el **RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO OFICIAL.**

CUARTO: Condenar a La Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" a que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante , le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes del valor de estas , conforme al índice de precios al Consumidor (I.P.C) Sobre las diferencias dejadas de reconocer desde el día en que demuestre **EL RETIRO DEFINITIVO DEL SERVICIO OFICIAL . Y DESDE ESA FECHA TIENE EFECTOS FISCALES LA PENSION** Y hasta cuando pague su totalidad , tal como autoriza el artículo 187 de la ley 1437 de 2011 o de conformidad con la siguiente formula.

**R=RH: INDICE FINAL
INDICE INICIAL**

QUINTO: Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" para que pague a favor de mi mandante intereses moratorios , conforme lo establece el inciso 3 del artículo 192 de la ley 1437 de 2011."

FUNDAMENTOS FACTICOS (folios 4 a 6).

Los hechos en que se fundamenta la demanda se resumen en los siguientes:

- La señora NIDIA MARTINEZ MONRROY, cotizo al Sistema de Seguridad Social de Pensiones del extinto ISS en la Caja de Compensación Familiar de Norte de Santander desde el diez (10) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986) hasta el veintiocho (28) de julio de mil novecientos ochenta y siete (1987) con un total de 41.71 semanas.
- En Cofrontera desde el diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa (1990) con un total de 58.57 semanas.
- Lo anterior para un total de 100.28 semanas cotizadas al I.S.S
- La accionante trabajo, al servicio del Estado como Servidor Público en la Personería delegada para Derechos Humanos de la ciudad de Cúcuta (N/Santander) desde el diez 10 de enero de 1991 al dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992) para un total de 1 año 7 meses y 23 días.
- En el municipio de Cúcuta (N/Santander) en el cargo de Comisaria desde el dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) hasta el (06) seis de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996); para un total de 2 años, 6 meses y 21 días.
- En el ICBF desde el ocho (08) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996) hasta la actualidad, fecha de la presentación de la demanda 30 de noviembre de 2014; para un total de 18 años, 9 meses y 21 días.

- Lo anterior para un total calculado a 30 de noviembre de 2014 son 23 años y 5 días.
- Adquirió su estatus jurídico de pensionada por edad, el día 25 de mayo de dos mil ocho (2008), fecha en la que cumplió 55 años de edad y hasta la fecha no se ha retirado del servicio oficial a la espera que le sea reconocida su pensión de jubilación.
- El día 12 de octubre de 2011 solicitó ante el extinto ISS, hoy COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de jubilación, siendo negada mediante la resolución N° 08536 del ocho (8) de marzo de 2012.
- Dentro del término legal la accionante presenta recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante la resolución N° VPB 8106 del veintitrés (23) de diciembre de 2013 confirmando en todas y cada una de sus partes el acto administrativo impugnado.
- La accionante viene percibiendo como factores salariales en su calidad de empleada pública del ICBF los siguientes factores salariales: Asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, bonificaciones de junio y bonificaciones de diciembre.

1. Normas violadas y concepto de la violación.

Considera la señora NIDIA MARTINEZ MONRROY que con la expedición de los actos administrativos contenidos en las resoluciones N° 08536 del 08 de marzo de 2012 y la N° VPB 8106 del 23 de diciembre de 2013, la entidad demandada desconoce el mandato constitucional consignado en el artículo 48 de la Constitución Política que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio.

Afirma la accionante que al haber nacido el día 25 de mayo de 1954 (sic) y haber iniciado a cotizar el día 10 de octubre de 1986, se encuentra cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el establecido por el acto legislativo 01 de 2005, fecha en la que la accionante ya contaba con más de 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio; Por ende para efectos de reconocimiento de su pensión de jubilación, debe aplicársele en su integridad las normas anteriores de los servidores públicos, estas son la ley 33 y 62 de 1985 y decreto ley 1045 de 1978.

De igual manera sostiene que la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" en contravía de lo mencionado con anterioridad, NIEGA el reconocimiento de la pensión de jubilación a la accionante, con el argumento inadmisibles de que perdió los beneficios del régimen de transición al haber efectuado traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad- R.A.I.S en la administradora de "Protección" y posteriormente cuando se regresó al I.S.S, hoy colpensiones, no ostentaba los 15 años de servicio y/o las 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Considera que la demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, (1 de abril de 1994) tenía más de 35 años de edad por lo que no pierde los beneficios del Régimen de transición, y conforme lo ha sostenido la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, no se erige como requisito **Sine Qua Non** para conservar el Régimen de Transición para aquellas personas que efectuaron el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad —R.A.I.S- y que posteriormente regresen al Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por el Extinto S.S., hoy Colpensiones, el haber cotizado los 15 años y/o 750 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, basta con acreditar el requisito de la edad, y con ello NO perder los beneficios de la Transición.

Finalmente considera que en cuanto a la relación de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de la liquidación y reliquidación de las pensiones de los empleados amparados por el régimen de transición, establecido en el artículo 36 de Ley 100 de 1993, el Honorable Consejo de Estado ha expresado claramente que, deben tenerse como tales todos los dineros devengados con ocasión de la relación laboral y como retribución de los servicios prestados, a menos que exista una ley que expresamente le reste ese carácter a alguno en particular; por tanto, concluyendo la jurisprudencia que, la enumeración del artículo 3 de la ley 33 de 1985 no es taxativa, máxime si se advierte que en su inciso segundo admite la existencia de otros factores.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Presentación y admisión;

La demanda fue radicada el dieciséis (16) de Diciembre de dos mil Catorce (2014) (fl.62) y admitida mediante auto de fecha 21 de Enero de dos mil quince (2015), (fl.65-68) ordenándose la notificación personal al representante legal de la entidad demandada, (COLPENSIONES) y al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho Judicial, igualmente al demandante y su apoderado. (fl.66 a 68), lo cual se cumplió como se aprecia en (fl.71).

Mediante auto de fecha 9 de julio de 2015, el Despacho fijó para el día 11 de agosto de 2015, la **audiencia inicial** que trata el artículo 180 del CPACA, (fls.96 y 97), llegando el día y hora señalada se adelantó la audiencia, dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha, (fls.102 a 108) y CD. (fl.110); en esta audiencia se fijó para el día 22 de septiembre de 2015, a las 9:00 a.m. la realización de la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 de la ley 1437 de 2011, fecha en la cual se realizó la precitada audiencia ; dejando constancia de su realización en el acta de la misma fecha, (fls. 124-126) y CD. Fl.133, fecha en la cual se incorporaron la totalidad de las pruebas decretadas como quedó en el registro de audio y video, y se ordenó correr traslado para alegar, señalando a las partes que debían presentar por escrito alegatos dentro de los

diez días siguientes al desarrollo de la audiencia, de igual manera se le recordó al Ministerio Público que dentro de la misma oportunidad si a bien lo tenía, podía presentar el correspondiente concepto; superado el término de traslado y dentro de los 20 días siguientes se proferiría la sentencia (fl.126).

Una vez notificado el auto admisorio de la demanda al representante legal de COLPENSIONES el día 5 de Marzo de 2015, (fls.71) vencido el término de 25 días de que trata el artículo 199 de la ley 1437 de 2011, (fl.74), empezó el término de los 30 días de traslado que trata el artículo 172 del CPACA, tal como se observa en la constancia secretarial,(fl.90); término que venció el 5 de junio de 2015; dentro de este término la entidad demandada procedió a contestar la demanda, así;

2. Contestación de la Demanda;

COLPENSIONES; (fls.75-83)

Se opone a las pretensiones declarativas 1,2,3,4 y 5; por carecer de sustento fáctico y legal a la luz de las disposiciones legales concordantes y el derecho probatorio.

Aduce que según el material probatorio expuesto en la demanda, la accionante acreditaba una edad superior a los treinta y cinco años pero contaba con periodos de cotización al sistema de seguridad pensional inferiores a los 15 años de trabajo que debía acreditar; por consiguiente, confrontadas las pruebas documentales que obran en el proceso, la historia laboral expedida por el I.S.S hoy Colpensiones, el certificado emitido por el ICBF y el derecho de petición elaborado por la accionante con fecha de dieciocho de noviembre de 2009, deberían ser objeto de prueba, toda vez que cada prueba documental consigna periodos de cotización al sistema general de pensiones con empleadores que no corresponden a los que certifican algunos tiempos laborales.

Igualmente en torno a los factores salariales para el caso en concreto, estas no son procedentes en virtud del cuerpo normativo que contiene la ley 100 de 1993 por lo que la parte demandante perdió el régimen de transición. Igualmente solicita que en el evento de accederse a las suplicas de la demanda, se tenga en cuenta solo los factores salariales previstos en decreto 1158 de 1994.

Se opone en cuanto al pago de los intereses moratorios, al reajuste conforme al IPC sobre las diferencias dejadas de reconocer y los efectos fiscales de la pensión que delimita el art 187 y 192 de la ley 1437 de 2011, porque no son procedentes en los términos que se debaten en el proceso, igualmente propone la excepción de prescripción frente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la demandante.

En cuanto a la causa petendí considera son ciertos los hechos 5 al 7, no le constan del 1.1 al 2.3 y finalmente expresa que no es cierto el hecho 9, lo anterior habida cuenta que,

según lo establecido en la ley 100 de 1993 en su artículo 36 y el decreto 3800 de 2003 en su artículo tercero, ha sido reafirmado por la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002, situación que se predica de la parte actora.

Culmina solicitando se nieguen las suplicas de la demanda y propone las siguientes excepciones: Inexistencia del Derecho y la Obligación, Improcedencia del cobro de intereses e reajuste y efectos fiscales de la pensión, Cobro de lo no Debido, Buena Fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y solicita al Despacho que de encontrar probados hechos que constituyan excepción, los declare probados a favor de la parte demandada.

3. Alegatos de conclusión;

3.1. Parte Demandante; (fls.139-145)

Reafirma lo solicitado en el libelo introductorio, al considerar efectivamente que **COLPENSIONES** viola el artículo 48 y 53 de la Constitución Política al no respetar el régimen de transición de ley 100 de 1.993, en especial las normas que deben ser aplicadas en su integridad a la demandante como son: la ley 33 de 1.985 y decreto ley 1045 de 1.978.

Por consiguiente, sostiene que con la expedición de los actos administrativos contenidos en las resoluciones N°08536 del ocho (8) de marzo de 2012 y la resolución N° VPB 8106 del veintitrés (23) de diciembre de 2013, transgrede los derechos de la accionante al negar el conocimiento y pago de la pensión de jubilación con el argumento de que perdió los beneficios del régimen de transición al haber efectuado el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad R.A.I.S, señalando que la accionante al regresar al I.S.S hoy Colpensiones, no ostentaba con los 15 años de servicio y/o las 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, (1 de abril de 1994).

Finalmente considera que en consonancia con la normatividad aplicable al caso en cuestión, además de reconocer los derechos de la accionante es válido tener en cuenta todos los factores salariales al momento de liquidar la pensión de jubilación a la cual tiene derecho la señora NIDIA MARTINEZ MONRROY.

De este modo solicita al Despacho se ordene que COLPENSIONES reconozca y pague la pensión de jubilación a la demandante conforme a los factores salariales indicados en las pretensiones, liquidándola de acuerdo a la ley.

3.2. Parte demandada; (fl.135- 138)

Reafirma lo solicitado en la contestación de la demanda y además se opone a todas y cada una de las pretensiones expuestas en la misma, teniendo en cuenta que a la señora NIDIA

MARTINEZ MONROY no es posible reconocerle la pensión de jubilación con base en la normatividad expuesta en la contestación de la demanda.

Concluye afirmando que solo es procedente estudiar el presente caso bajo los parámetros establecidos en la ley 100 de 1993, modificada por ley 797 de 2003 la cual establece que se tendrá el derecho a la pensión de vejez al acreditar 55 años de edad si es mujer y 60 años si es hombre y mínimo 1200 semanas de cotización para el año 2011.

Por lo anteriormente expuesto, solicita se absuelva a la parte demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

3.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO;

Guardo silencio.

III. CONSIDERACIONES;

1. Problema jurídico

Consiste en determinar si las Resoluciones Nos. 08536 del 8 de marzo de 2012, y la Resolución VPB 8106 del 23 de Diciembre de 2013 expedidas por el **ISS** y **COLPENSIONES**, respectivamente incurrir en alguna causal de nulidad y si la demandante tiene derecho a que se reconozca la pensión de vejez.

2. Resolución del caso;

2.1. Fundamento Legal;

✓ De la Ley 100 y su Régimen de transición.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

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

incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

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

(...).".

Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

Es así como La Ley 100 de 1993 dispuso, a través de su artículo 36, la implementación de un régimen de transición para aquellas personas que al momento de entrar a regir esta ley, se encontraba próximas a cumplir con los requisitos para alcanzar el reconocimiento de su pensión de vejez, los cuales se encontraban contenidos en las normas vigentes hasta ese momento. Así, la razón de ser de este régimen de transición es la de no frustrar la expectativa que estas personas tienen de acceder a la referida pensión con base en unos requisitos menos exigentes que los propuestos por la mencionada ley.

Ahora bien, dicho régimen de transición fue previsto en favor de tres categorías de trabajadores:

- (i) *En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años;*

(ii) *En segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco años y;*

(iii) *En tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían estar cumplidos al momento de la entrada en vigencia del sistema de pensiones (1° de abril de 1994).*

La protección otorgada por el régimen de transición tiene un vínculo inescindible con el derecho fundamental a la seguridad social y por esta vía con el derecho a la pensión de vejez, pues asegura unas condiciones más favorables para aquellas personas que, teniendo una expectativa legítima para acceder a su pensión de acuerdo a unas exigencias legales más favorables, no tendrían porqué ver menoscabado tal derecho con la expedición de una ley posterior. Ciertamente, el beneficio de este régimen de transición obligaba a que quien quisiese beneficiarse del mismo debían, para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, estar vinculados al sistema pensional vigente a esa fecha.

De manera que "por el efecto del régimen de transición, los servidores públicos que a 1 de abril de 1994 estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales, mantuvieron el derecho de pensionarse bajo el régimen en el que venían, esto es, al amparo de la Ley 33 de 1985¹, y a que su pensión fuera asumida por el ISS conforme a sus reglamentos. Situación que en el lenguaje jurídico se denomina compatibilidad de pensiones y que continuó siendo aplicable en vigencia de la Ley 100 de 1993.."

Descendiendo al caso de la demandante y teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que al 1 de abril de 1994 la actora tenía más de 35 años de edad (**contaba con 41 años, diez meses y 6 días**), por lo cual en principio se encuentra dentro de las previsiones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Partiendo de este supuesto, procede el Despacho a determinar las consecuencias del traslado que efectuó la demandante de COLPENSIONES al Fondo privado PROTECCION para luego regresar a COLPENSIONES, básicamente si con dicho traslado conserva las prerrogativas del régimen de transición.

✓ **De la Jurisprudencia Constitucional sobre el traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima medida en el caso de los beneficiarios del régimen de transición**

¹ Por el cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Públicos y en su artículo 1 señaló: “.. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios..”

El tema de la posibilidad de traslado entre Regímenes Pensionales presenta particularidades importantes en el caso de las personas beneficiarias del régimen de transición pues, según el artículo 36 (Incisos 4 y 5) de la ley 100 de 1993, los beneficios que otorga éste último *se extingue* cuando se escoge, inicialmente o por traslado, el régimen de ahorro individual, lo cual quiere decir que no se recupera por el ulterior cambio que se haga al régimen de prima media. Dice la disposición mencionada:

*" (...) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, **no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.***

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

En otras palabras, los beneficiarios del régimen de transición tienen libertad para escoger el régimen pensional al que se desean afiliar y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo trae para ellos una consecuencia: la pérdida de la protección del régimen de transición. En ese sentido, estas personas, **para pensionarse, deberán cumplir necesariamente con los requisitos de la ley 100 de 1993 según el régimen pensional que elijan y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores, aunque les resulten más favorables.**

Razón por la cual el traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental.

Aunque la Corte Constitucional, consideró acordes con la Constitución las disposiciones que prescriben que la protección de régimen de transición *se extingue* cuando la persona escoge el régimen de ahorro individual o se traslada a él, aclaró que las normas expresamente circunscriben tal consecuencia a sólo dos de los tres grupos de personas que ampara el régimen de transición: (i) mujeres mayores de treinta y cinco y (ii) los hombres mayores de cuarenta.

Por tanto, (iii) las personas que contaban con quince años de servicios cotizados para el **1 de abril de 1994** no pierden los beneficios del régimen de transición al escoger el régimen de ahorro individual o al trasladarse al mismo, lo que se traduce en que, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho pensional de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU - 062 de 2010 reconoce que resulta necesario señalar algunos requisitos para el evento en que las

personas pertenecientes al grupo (iii) decidan trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición. Exigencias que también quedaron contenidas en la parte resolutive de la sentencia en comento. Señaló:

"Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y

b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

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

Así las cosas, resulto imperativo ajustar la jurisprudencia constitucional² a la normatividad vigente y reiterar lo indicado por esta Corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, así:

*"algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. **Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:***

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

En el presente caso, y al verificar el material probatorio el Despacho establece que la actora al 1 de abril de 1994 no acumulaba 15 años de servicio pues ingreso a laborar el día 10 de octubre de 1986 (folio 116); razón por la cual dejó de ser beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

✓ **De los Requisitos para el Reconocimiento de la Pensión de vejez – Ley 100 de 1994**

² SU -062 - 2010

Como ya se anotó la ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual instituyó tres regímenes especiales, cada uno de los cuales tiene una finalidad diferente, estos son el de pensiones, el de salud y el de riesgos profesionales. Específicamente, el Sistema de Seguridad Social en pensiones contempla el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, estos son excluyentes pero coexisten.

Cualquier persona puede afiliarse al régimen que escoja de manera libre y voluntaria, pero para lograr obtener las prestaciones y pensiones consagradas en el ordenamiento se deben efectuar los aportes exigidos en la ley 100 de 1993 y reunir los requisitos precisados por el legislador para cada prestación en particular. Así las cosas, el reconocimiento de la pensión de vejez está sujeto al cumplimiento de una edad mínima y a la cotización de un periodo determinado de semanas, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 33 de la ley 100 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, así:

Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

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

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

2.2. De las pruebas obrantes en el expediente;

- Copia del registro civil de nacimiento de la demandante NIDIA MARTINEZ MONRROY, quien nació el 25 de mayo de 1953 (fl.21)
- Mediante Derecho de Petición el 12 de octubre de 2012, la accionante solicitó reconocimiento de Pensión de Jubilación. (fl.23-24)
- El instituto de Seguro Social, mediante la resolución N° 08536 de 8 de marzo de 2012 resuelve solicitud de reconocimiento pensional, negando la misma a la señora NIDIA MARTÍNEZ MONROY. (fl.25 a 27)
- La hoy demandante interpuso recurso de apelación el 2 de mayo de 2012, en contra de la Resolución N° 08536 de 8 de marzo de 2012. (fl.28 a 31)
- El instituto de Seguro Social, mediante Resolución N° VPB 8106 del 23 de diciembre de 2013, confirma en cada una de sus partes la Resolución N° 8536 del 8 de marzo de 2012. (fl.32 a 35)
- Certificación laboral de factores deducibles y no deducibles de la demandante por el tiempo comprendido entre el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2013. (fl.38)
- Consecutivo 166 actualizado en sus formatos N° 1 (certificación de Información Laboral) y formato N° 3 (B) certificación de salarios mes a mes de la demandante. (fl.39 a 44)
- Certificación de calidad de servidor público de la demandante expedida por el ICBF (fl.45)
- Certificación de factores deducibles correspondientes al año 2013 de la demandante expedida por el ICBF. (fl.46)
- Certificación del tiempo laborado por la demandante en la Alcaldía de Cúcuta. (fl.47 a 51)
- Historia laboral de la demandante expedida por Colpensiones (fl.116 a 123).

2.3. Del Análisis Probatorio y del caso Concreto.

Quedo probado en el expediente lo siguiente:

La demandante ingresó a laborar el 10 de octubre de 1986 tal como se aprecia en el certificado de reportes de semanas cotizadas expedida por la entidad demandada (folio 116).

Así las cosas y, teniendo en cuenta su edad, tiempo de servicio y la expedición de la ley 100 de 1993; concluye el Despacho que a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, el 1° de abril de 1994, la demandante contaba con 41 años, 10 meses y 6 días de edad, razón **por la que cumpliría** en principio con lo establecido en el artículo 36³ de la ley 100 de 1993, para ser beneficiaria del régimen de transición.

Sin embargo se tiene que la demandante durante su vida laboral **realizo aportes** para pensión **en los siguientes Regímenes** y en las siguientes entidades;

Periodo de Aportes	Caja- Fondo o Entidad a la cual se realizaron los aportes
08/02/1996 a 30/06/1999	CAJANAL
01/07/1999 a 31/01/2004	PORVENIR
01/02/2004 a 25/06/2008	ISS hoy COLPENSIONES
28/06/2008 a 30/06/2008	ISS hoy COLPENSIONES
02/07/2008 a 30/09/2012	ISS hoy COLPENSIONES
1/10/2012 a 31/07/2015	ISS hoy COLPENSIONES

Inicialmente se encontró afiliada al Régimen de prima media con prestación definida, y el 1 de julio de 1999 se traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (PROTECCION), permaneciendo en dicho fondo hasta el 31 de enero de 2004, y a partir del 1 de febrero de 2004 regreso al ISS hoy COLPENSIONE, Tal como se aprecia en: el Certificado de Información Laboral para bonos pensionales y Pensiones (folio 40).

Pues bien, según el artículo 36 (incisos 4 y 5) de la ley 100 de 1993, los beneficios que otorga éste último **se extingue cuando se escoge, inicialmente o por traslado, el régimen de ahorro individual**, lo cual quiere decir que no se recupera por el ulterior cambio que se haga al régimen de prima media. Dice la disposición mencionada:

" (...) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o

³ Ley 100 de 1993. Artículo 36, inciso 2°: "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

*más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, **no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.***

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

Resulta entonces acertado decir que el cambio que realizó la demandante, del régimen de Prima media con Prestación definida al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, produjo como consecuencia perder los beneficios contemplados en el régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Como se expuso en procedencia, la Corte Constitucional en sentencia de Unificación S U-062 de 2010 abordó el tema y concluyó que en los casos de cambio de régimen como el de la demandante, conservan los beneficios del Régimen de transición siempre y cuando cumpla ciertos requisitos, al respecto dijo dicha Corporación.

*"algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. **Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:***

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

Así las cosas y teniendo en cuenta, que la demandante al **1 de abril de 1994, no acumuló quince (15) años de servicios, habida cuenta empezó a laborar el 10 de octubre de 1986** (folios 32 vuelto y 116), se puede establecer que al no contar con quince años de servicios a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, su régimen pensional es el estipulado en la Ley 100 de 1993. Por lo que se concluye que no le asiste razón al apoderado de la parte actora cuando afirma que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la mencionada ley.

Así las cosas, y al establecer que a la demandante debe aplicársele lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 para determinar si le asiste derecho al reconocimiento pensional, este Despacho abordará los requisitos que debe cumplir para su reconocimiento:

Pues bien, el artículo 33 de la ley 100 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, estableció:

Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

Respecto del primer requisito este Despacho advierte que la demandante cuanta a la fecha de esta sentencia con 62 años según se desprende del registro Civil de Nacimiento obrante a folio 22, en suma la demandante cumple con este Requisito.

Frente al requisito de semanas cotizadas debe precisar el Despacho que como lo establece el párrafo del artículo 33 de la ley 100 "A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015", , la demandante debía acumular un total de **1.300 semanas cotizadas**.

Revisado el expediente, específicamente el certificado de Semanas Cotizadas por Empleador expedido por la entidad demandada obrante a folio 116 y siguientes, se establece que la demandante al 31 de julio de 2015, acumula un total de **1.066.11 semanas** por lo que se infiere que no cumple esta condición, razón por la cual no es procedente por este despacho el reconocimiento pensional deprecado.

Por ultimo debe precisar el Despacho que no le asiste razón al apoderado de la parte actora, en afirmar que la entidad demandada no le computo las semanas cotizadas en el lapso durante el cual la demandante se traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, habida cuenta este periodo, esto es de 1 de julio de 1999 al 31 de enero de 2004 fue fuero reportado y computado por la entidad demandada tal como se aprecia en el certificado visto a folio 116 y siguientes del expediente.

Igualmente encuentra el Despacho que no le asiste razón a la parte actora en invocar como causal de nulidad, la falsa motivación, habida cuenta, los actos demandados se encuentran ajustados a derecho, pues de lo expuesto, no cabe duda que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y que su pensión debe ser reconocida bajo los requisitos establecidos en la ley 100 de 1993 los cuales, a la luz de dicha normativa, no cumple, como se analizó en precedencia. En consecuencia se declarara probadas las

excepciones de "inexistencia del derecho y la Obligación", "Cobro de lo no debido" propuestas por la entidad demandada.

2.4. Conclusión:

En consecuencia, y al no desvirtuarse la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, habida cuenta, la demandante no goza de los beneficios contemplados en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que corolario de ello, para acceder a la pensión de vejez debe cumplir con las condiciones establecida en el artículo 33 de la mencionada ley modificada por el artículo 9 de la ley 797 de 2003 los que a la postre no se ven cumplidos, lo que conlleva a negar las suplicas de la demanda.

2.5. De las costas;

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 188 de la ley 1437 de 2011 se condenara en costas a la parte vencida, es decir a la parte actora, las cuales se liquidaran por secretaria, atendiendo lo previsto en el ART. 366 del C.G.P.

2.6. De las agencias en derecho;

De conformidad con lo dispuesto en el art. 366 del C.G.P. y los criterios señalados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo 1887 de 2003, se fijaran como agencias en derecho el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir la suma de **CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$180.000.00)**; suma que deberá ser pagada por la parte demandante.

2.7. De la notificación.

Finalmente el Despacho ordenara que la presente sentencia se notifique en los términos del artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificara por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del C.G.P., atendiendo el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de Consejo de Estado, M.P. Enrique Gil Botero, providencia del 25 de junio de 2014, donde unifica la jurisprudencia " *en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la jurisdicción contencioso administrativo, esa partir del 1º de enero de 2014*".

IV.DECISION

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE;

PRIMERO: Declarar probada la excepción de "inexistencia del derecho y la Obligación", "Cobro de lo no debido" propuestas por la entidad demandada COLPENSIONES, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO; Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO; Condenar en costas a la parte vencida (parte actora) liquidase por secretaria, atendiendo lo previsto en el ART. 366 del C.G.P.

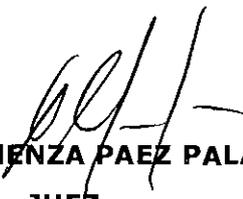
CUARTO; Fijar como agencias en derecho el equivalente al uno (1%) de la cuantía de las pretensiones, es decir la suma de **CIENTO OCHENTA MIL PESOS (\$180.000.00)**; suma que deberá ser pagada por la parte demandante.

QUINTO; Si existe excedente de gastos procesales, por secretaria **devuélvase al interesado.**

SEXTO; En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas **las constancias respectivas.**

SEPTIMO: Notifíquese la presente sentencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con el 295 del C.G.P.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ