

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES - Marco legal / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL – Ley 100 de 1993 / CONDICIONES PARA EL REGRESO AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA SIN LLEGAR A PERDER EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL

[E]l derecho al régimen de transición es un derecho adquirido, es decir, no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis 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. (...) A su turno, en sentencia de esta Corporación, 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 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 entrada en vigencia de la citada Ley 100 de 1993, esto es, 1° 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 ibídem.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE – Reliquidación con base en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 / TRASLADÓ AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD SIN PREVIAMENTE HABER ACREDITADO 15 AÑOS DE SERVICIOS - Perdida del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993 / PERDIDA DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN – No haber cotizado 15 años de servicio al realizar el traslado al régimen de ahorro individual

[L]a Sala observa, que si bien es cierto el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) contaba con 44 años al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pues nació el 24 de diciembre de 1949, no lo es menos que, en virtud del traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1° de mayo de 1998, no se cumple con el segundo de los supuestos, ya que para el 1° de abril de 1994 sólo había cotizado 7 años aproximadamente, si se tiene en cuenta que comenzó a laborar el 1° de agosto de 1985. En otras palabras, aunque el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) contaba con más de 40 años de edad para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, llama la atención de la Sala, que su situación se alteró al momento en que se trasladó de régimen pensional, pues independientemente de que haya regresado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 31 de octubre de 2002, era necesario acreditar, como mínimo, los 15 años de servicios cotizados. (...) [E]l 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 RAIS 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 1°

de abril de 1994. Así las cosas, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, estima la Sala que ha de revocarse la sentencia de primera instancia, puesto que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) 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. Por lo tanto, es claro que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) al no poder beneficiarse del régimen de transición, tampoco le eran aplicables las normas del régimen especial de la Rama Judicial, de modo que estaba sujeto al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993, como lo ordena el literal b) del artículo 1 del Decreto 691 de 1994.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 / DECRETO 691 DE 1994 / DECRETO 546 DE 1971
– ARTICULO 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 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

Trámite: Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.

Demandante: ROSA LEONOR CABELLO BAQUERO Y OTROS[1]

Asunto: Establecer si es viable la reliquidación de la pensión de sobrevivientes de conformidad con el artículo 6º del Decreto 546 de 1971, pese a que el afiliado estuvo en el régimen de ahorro individual con solidaridad entre el 1º de mayo de 1998 al 31 de octubre de 2002.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 25 de noviembre de 2016[2], después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 2 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual accedió a las pretensiones de los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello, Alberto Mendoza Cabello y se inhibió respecto de las súplicas de Arlena Cristina Mendoza Acosta contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-.

ANTECEDENTES[3]

1.1 La demanda y sus fundamentos.

Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello, por intermedio de apoderado judicial[4], en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Ley 1437 de 2011-, presentaron demanda con el fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución 07294 de 2008, por medio del cual el Jefe de Departamento de Pensiones del Instituto del Seguro Social –Seccional Santander- les concedió la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Alberto Mendoza Acosta; la nulidad de las Resoluciones 5166 de 27 de mayo de 2009, suscrita por la misma autoridad administrativa, quien al conocer del recurso de reposición, confirmó el anterior acto administrativo; 1304 de 29 de septiembre de 2009, mediante la cual el Gerente del Instituto del Seguro Social –Seccional Santander- confirmó la Resolución 07294 de 20 de agosto de 2008; y, 7481 de 15 de noviembre de 2011, expedida por el Jefe de Departamento de Pensiones del Instituto del Seguro Social –Seccional Santander-, que negó la reliquidación de la citada prestación con fundamento en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicitó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 o, en su defecto, la Ley 33 de 1985, con la correspondiente indexación; el pago de los intereses moratorios; se ordene darle cumplimiento a la sentencia en la forma y dentro de los términos fijados legalmente; y, la condena en costas y agencias en derecho.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado de los demandantes, así:

Señaló que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) nació el 24 de diciembre de 1949, presto sus servicios a la Rama Judicial por más de 22 años en el cargo de Magistrado y, falleció el 4 de octubre de 2007.

Indicó que el citado señor, antes de que falleciera, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por considerar que cumplía con los requisitos exigidos, sin embargo el Instituto de Seguro Social I.S.S. mediante Resolución 00975 del 25 de enero de 2008 se la negó por considerar que no cumplía con los requisitos exigidos por la el artículo 9° de la Ley 797 de 2003[6].

Precisó que el 21 de enero de 2008 la señora Rosa Leonor Cabello Baquero, en su calidad de conyugue supérstite del señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.), y sus hijos Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual les fue otorgada a través de la Resolución 07294 de 20 de agosto de 2008, teniendo en cuenta para el efecto 749 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$7.787.902, razón por la que se le aplicó un 53% para obtener una mesada pensional equivalente a \$4.362.448, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 100 de 1993[7].

Destacó que, inconforme con el anterior acto administrativo, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación por considerar que se le debía dar aplicación al artículo 6° del Decreto 546 de 1971, esto es, que se liquidara la prestación reconocida con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el causante en el último año de servicio; no obstante, por medio de las Resoluciones 5166 del 27 de mayo de 2009 y 1304 del 29 de septiembre de 2009, suscritas por el Jefe Departamento de Pensiones y el Gerente del Instituto de Seguro Social I.S.S. –Seccional Santander, respectivamente, fue confirmada en todas y cada una de sus partes la

Resolución 07294 de 20 de agosto de 2008, concretamente, porque el afiliado no era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por haber realizado el traslado del Fondo Privado al Instituto del Seguro Social el 6 de septiembre de 2002.

Agregó que mediante Resolución 7481 de 15 de noviembre de 2011, suscrita por el Jefe Departamento de Pensiones del Instituto de Seguro Social I.S.S., les fue negada nuevamente la reliquidación de pensión de sobrevivientes en los términos pretendidos.

1.2 Acumulación de proceso.

La señora Arlena Cristina Mendoza Acosta, a través de su apoderado[8], solicitó que su demanda fuera acumulada a la de los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello, con fundamento en el artículo 148 del Código General del Proceso[9], debido a que era hija del señor Alberto Mendoza Acosta, y para el efecto, propuso los mismos argumentos que se presentaron en la demanda principal.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, los artículos 13, 48 y 53; Leyes 33 de 1985; 100 de 1993, artículos 11 y 36; Decretos 546 de 1971, artículo 6; 929 de 1976, artículo 7; 717 de 1978, artículo 12; 1158 de 1994, artículo 1.

Como concepto de violación de las normas invocadas, manifestó que los actos demandados están afectados por las razones que se pasan a exponer:

Aseguró que el causante estuvo cobijado por el régimen de transición en materia pensional y en consecuencia se debe dar aplicación al principio de favorabilidad. Al respecto el Consejo de Estado[10] expresó que este régimen constituye un mecanismo de protección para regular el impacto del tránsito legislativo en materia pensional, de manera que el mismo no afecte desmesuradamente a quienes si bien no han consolidado el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa válida de obtenerlo conforme al régimen que les venía cobijando por estar próximos a su consumación.

Agregó que la Ley 33 de 1985 señaló que el monto de las pensiones de jubilación sería del 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, mientras que el artículo 6° del Decreto 546 de 1971 estableció un régimen especial para los empleados de la Rama Judicial y el Ministerio Público, en el sentido de que se podrían pensionar quienes siendo hombres cumplieran 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este decreto, de los cuales por los menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la rama jurisdiccional o al ministerio público, o a ambas actividades, y por ello tendrían una pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios.

Con fundamento en lo anterior, consideró, que el causante y por consiguiente los demandantes tienen derecho a que la cuantía de la pensión reconocida sea pagada de conformidad con el Decreto 546 de 1971 o, en su defecto, atendiendo lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, toda vez que a los beneficiarios del régimen de transición no solamente se les aplican los requisitos de edad y tiempo de servicio del régimen anterior sino la forma y el modo de realizar la respectiva reliquidación de la cuantía de la pensión.

Finalizó aduciendo que en tratándose de trabajadores dependientes, los principios generales del derecho al trabajo conllevan a que se aplique la primacía de la realidad sobre las formas, la favorabilidad, la condición más beneficiosa, el principio pro operario, la justicia social y la intangibilidad de la remuneración, pues de lo contrario sería como desconocer los principios de la seguridad social y del derecho al trabajo.

1.4 Contestación de la demanda.

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, a través de su apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos[11]:

Manifestó que no se acreditó la totalidad de los requisitos necesarios para efectos de reliquidar la pensión de sobrevivientes en los términos pretendidos por los demandantes, como quiera que el causante no fue beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[12], toda vez que el afiliado realizó el traslado del fondo privado al Instituto de Seguro Social I.S.S. el 6 de septiembre de 2002, esto es, con anterioridad a la sentencia C-789 de 2002[13], por lo tanto no le es aplicable el régimen establecido en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971.

Lo anterior por cuanto, indicó, en los casos en que el retorno del afiliado se hubiese efectuado entre el 1° de abril de 1994 y el 24 de septiembre de 2002, es decir con anterioridad a la expedición de la citada sentencia, se debía dar aplicación a los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[14], lo que se traduce en la pérdida del régimen de transición, concretamente, porque no acreditó la cotización de 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Agregó que no es procedente reliquidar la pensión de sobrevivientes, como quiera que la norma aplicable al caso es la Ley 797 de 2003, por ser la que se encontraba vigente al deceso del causante, quien no tenía la condición de pensionado, sino de afiliado y, por lo mismo, se debía efectuar el cálculo de la prestación de acuerdo al artículo 48 de la Ley 100 de 1993[15] en concordancia con el artículo 21 ibídem.

Solicitó, en caso de que prosperen los argumentos de los demandantes, se aplique la correspondiente prescripción de las mesadas que se han causado tres años con anterioridad a la reclamación.

1.5 La sentencia apelada[16].

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia de 2 de marzo de 2016, declaró la nulidad de los actos acusados, ordenó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, esto es, en cuantía del 75% de la asignación mensual más alta devengada por el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) en un mes del año anterior a la fecha del retiro definitivo; se inhibió respecto de las pretensiones de la señora Arlena Cristina Mendoza Acosta; y, condenó en costas a la parte demandada. Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

Expresó que por medio de la Resolución 07924 de 20 de agosto de 2008 fue reconocida la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Rosa Leonor Cabello Baquero en calidad de cónyuge supérstite del afiliado Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.), y a sus hijos Marisabela y Alberto Mendoza Cabello, sin que se evidencie que la señora Arlena Cristina Mendoza Acosta

sea beneficiaria de la misma o que hubiese adelantado alguna solicitud para adelantar los trámites tendientes al reconocimiento. En tal sentido, como no se puede determinar si esta última le asiste el derecho para solicitar la reliquidación de la citada prestación, es procedente inhibirse frente a sus pretensiones.

Indicó que de conformidad con las pruebas que obran en el expediente se encuentra probado que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad pues nació el 24 de diciembre de 1949, en consecuencia es claro que ostentaba la condición de beneficiario del régimen de transición, tal y como lo establece el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[17].

Precisó que no es cierto lo alegado por la entidad demandada en el sentido que el causante perdió el régimen de transición por haberse afiliado al régimen de ahorro individual, pues al momento del traslado, éste ya tenía consolidado los beneficios que ofrece la transición.

Enunció que como el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) cumplió 55 años de edad el 24 de diciembre de 2004 y laboró más de 10 años en la Rama Judicial, le resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto 546 de 1971 y, por lo mismo, se debe reliquidar la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta la mesada más alta percibida durante el último año de servicios, esto es, entre el 4 de octubre de 2006 y el 3 de octubre de 2007, con la inclusión de los siguientes factores: asignación básica, prima especial de servicios, bonificación por gestión judicial, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y prima de vacaciones.

Dispuso que el fenómeno de la prescripción no se ha surtido, toda vez que la pensión de sobrevivientes de los demandantes fue reconocida por medio de la Resolución 07294 de 20 de agosto de 2008 y frente a ella se interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos en los años 2008, 2009 y 2011, lo cual indica que no se venció el término de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[18], pues la presentación de las citadas reclamaciones interrumpió el término de prescripción.

El recurso de apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación[19]:

Destacó que el causante no cumplió con los requisitos jurisprudenciales para que se reliquide la pensión de sobrevivientes de acuerdo con el Decreto 546 de 1971, como quiera que no acreditó los 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, concretamente, al 1º de abril de 1994, ya que los únicos aportes realizados para esta fecha era el tiempo cotizado como Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Riohacha desde el 1º de agosto de 1985 al 1º de octubre de 1989, concretamente, porque se debe tener en cuenta que si el retorno del afiliado entre el 1º de abril de 1994 y el 24 de septiembre de 2002, es decir con antelación a la sentencia C-789 de 2002, se debe dar aplicación a los incisos 4 y 6 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que se traduce en la pérdida del régimen de transición o, en su defecto, acreditar 15 años de servicios a la entrada del sistema general de pensiones, lo cual no ocurrió.

Al respecto argumentó que la Corte Constitucional en sentencia de unificación 130 de 2013 expresó que únicamente los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, sin perder los beneficios del régimen de transición.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por el apoderado de la entidad demandada en calidad de apelante único, se contrae a determinar si:

Problemas jurídicos

¿Es viable que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) hubiese perdido el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[20], por haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1° de mayo de 1998, pese a que volvió al régimen de prima media con prestación definida el 31 de octubre de 2002?

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea negativa se deberá establecer si:

¿Es posible que se les reliquide la pensión de sobrevivientes a los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, esto es, con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el causante en el último año de servicios?

Bajo ese contexto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: i) aspectos generales sobre la organización del sistema general de seguridad social en pensiones; ii) el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; iii) condiciones para el regreso al régimen de prima media sin llegar a perder el régimen de transición pensional; iv) sentencias de unificación 062 de 2010 y 130 de 2013 de la corte constitucional; y, v) caso en concreto.

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 libre[21] 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 1993.

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 ley[23]. 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.

De acuerdo con la doctrina, las principales características de este régimen son las siguientes[24]:

"(...) - 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 personal[25]. 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 definida[26].

Dentro de las principales características de este régimen se destacan las siguientes[27]:

"(...) - 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 inmediata[28], retiro programado[29], retiro programado con renta vitalicia diferida[30] o las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

El régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993.

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 1994[31].

Sea la oportunidad para señalar que el Decreto 691 de 1994[32] 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 (...) [33]". Adicionalmente la misma Corporación, en Sentencia C-754 de 2004, consideró lo siguiente:

"(...) 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 (...) "

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

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 individual [34] posteriormente desee regresar al régimen de prima media [35] 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.

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 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 (...)"



Posteriormente, el artículo 2° de la Ley 797 de 2003[36] 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 2°: Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

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 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el siguiente aparte previsto en el literal e), a saber: "Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)", exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 (...)"

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 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 2009[37], 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 Corporación[38], 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 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 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 ibídem.

Sentencias de unificación 062 de 2010 y 130 de 2013 de la Corte Constitucional

La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013[39], advirtió que esta providencia tenía efectos vinculantes, porque 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 a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, 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.

A continuación se transcribirán algunos de los apartes de la Sentencia SU-130 de 2013, donde la Corte Constitucional dejó en claro las premisas a las que se aluden:

"(...) 10. Unificación de la jurisprudencia constitucional en relación con el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida de los beneficiarios del régimen de transición y sus implicaciones

10.1. Como ya se mencionó, el nuevo modelo de seguridad social en pensiones creado con la Ley 100 de 1993, previó un régimen de transición, en virtud del cual se estableció un mecanismo de protección de las expectativas legítimas que en materia pensional tenían todos aquellos afiliados al régimen de prima media, que al momento de entrar en vigencia el SGP estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez. Dicho régimen de transición, apunta a que la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez será la establecida en el régimen anterior, para aquellos afiliados que a **1º de abril de 1994** cumplan por lo menos con uno de los siguientes requisitos:

Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad

Hombres con cuarenta (40) o más años de edad

Hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan quince (15) años o más de servicios cotizados.

Así pues, las personas que se encuentren en cualquiera de las tres categorías anteriormente enunciadas, son beneficiarias del régimen de transición, lo cual implica que, en principio, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, no se les aplicará lo dispuesto en la Ley 100/93, sino las normas correspondientes al régimen anterior al cual se encontraban afiliadas.

(...)

10.3. Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la

pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.

(...)

10.5. En cuanto a la oportunidad para realizar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, a partir de la Sentencia C-1024 de 2004, se entendió que la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, en el sentido que no podrán trasladarse quienes les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no aplica para los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados, quienes podrán hacerlo "en cualquier tiempo", conforme a los términos señalados en la Sentencia C-789 de 2002. La referencia hecha a este último fallo, por parte de la Sentencia C-1024 de 2004, no significa cosa distinta a que solo quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados (15 años o más) pueden retornar sin límite temporal alguno al régimen de prima media, pues son los únicos afiliados que no pierden el derecho al régimen de transición por efecto del traslado.

(...)

10.7. Así las cosas, 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 1° de abril de 1994.

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, 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.

(...)

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

RESUELVE

(...)

SEXTO: ADVERTIR que, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición." (Lo resaltado es del texto citado, las subrayas no).

Del análisis del caso concreto.

En el sub lite los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello pretenden la reliquidación de la pensión de sobrevivientes atendiendo lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971, esto es, con el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) en el último año de servicio, como quiera que éste fue beneficiario del régimen de transición; no obstante, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- se opuso a tal pretensiones en el recurso de apelación por considerar, básicamente, que como el citado señor se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad sin previamente haber acreditado 15 años de servicios, perdió el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

La Sala sostendrá la siguiente tesis: Los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello no tienen derecho a que la pensión de sobrevivientes que les sea reliquidada en los términos pretendidos, como quiera que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad no había cotizado 15 años de servicios antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por las razones que pasan a explicarse.

En el presente caso se tiene probado lo siguiente:

- a. En virtud de la Resolución 00975 de 25 de enero de 2008, el Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto del Seguro Social I.S.S, negó la pensión de vejez al señor Alberto Mendoza Acosta como quiera que no cumplía con el tiempo de cotización requerido ni con la edad, ya que nació el 24 de diciembre de 1949[40].
- b. A través de la Resolución 07294 del 20 de agosto de 2008, la misma autoridad administrativa, les reconoció la pensión de sobrevivientes a los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza por el fallecimiento del señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.), con efectos retroactivos desde el 30 de agosto de 2008[41].
- c. El 10 de noviembre de 2008 los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza interpusieron recurso de reposición en subsidio de apelación en contra de la Resolución 07294 del 20 de agosto de 2008 por considerar que la prestación reconocida debía ser reliquidada con fundamento en el artículo 546 de 1971[42].
- d. Mediante Resolución 5166 de 27 de mayo de 2009 el Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto del Seguro Social I.S.S. –Seccional Santander-, al resolver el

recurso de reposición, confirmó la Resolución 07294 del 20 de agosto de 2008[43]. Para el efecto expresó:

"(...) Que para resolver el recurso de reposición se analiza el nuevo expediente y el escrito presentado, para lo cual se solicitó la historia laboral actualizada y después de evaluar las cotizaciones presentadas en el reporte de semanas cotizadas por el Sistema de Autoliquidación Mensual de Aportes expedido por la gerencia Nacional del Recaudo y Cartera de la Vicepresidencia Financiera del Seguro Social, verificándose que los aportes efectuados al fondo privado fueron cargados en la historia laboral, por lo que procedió a realizar un nuevo estudio de tiempos, con el que se determinó que no se anexó ningún certificado de tiempos públicos y que el número total de semanas es de 1120, correspondiente a 21 años 9, meses y 12 días.

Por lo anterior se procedió a reliquidar la prestación en razón al aumento en el número de semanas, por lo que a partir del 4 de octubre de 2007, al cónyuge le correspondería \$1.785.645, a MARÍA ISABEL MENDOZA y a ALBERTO MENDOZA CABELLO les correspondería \$892.822 a cada uno, aplicándose un porcentaje del 69% con un IBL de \$5.175.781. Que visto lo anterior procedió a comparar las dos liquidaciones, por lo que se verificó que efectivamente la anterior liquidación es más favorable a los beneficiarios del afiliado fallecido, ya que se aplicó el 53% de porcentaje, con un IBL de %7.280.875.

Que se concluye que así hayan aumentado el número de semanas de 749 a 1120, ya que inicialmente no se habían tenido en cuenta los periodos de julio de 1997 a octubre de 2002, por haberse trasladado a un fondo privado, no aparecían dichos ciclos cargados a la historia laboral, los salarios correspondientes a estos, eran más bajitos, por lo que estos en la liquidación hicieron que el monto de la pensión bajara.

(...)"

- e. Por medio de la Resolución 1304 de 29 de septiembre de 2009 el Gerente del Instituto del Seguro Social –Seccional Santander-, al resolver el recurso de apelación, confirmó la Resolución 07294 del 20 de agosto de 2008 por considerar que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) al momento en que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad no había acreditado 15 años de servicios al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993[44].
- f. En virtud de la Resolución 7481 de 15 de noviembre de 2011 el Jefe del Departamento de Pensiones del Instituto del Seguro Social I.S.S. –Seccional Santander- negó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.), aplicando el régimen especial del artículo 6º del Decreto 546 de 1971, dado que "(...) la liquidación se basó en 749 semanas cotizadas de los cuales 136 corresponden a los últimos 3 años anteriores al fallecimiento con una fidelidad exigida de 394 semanas y aportando un total de 749 lo cual le otorgó el derecho a la pensión de sobreviviente (...)"[45].
- g. El 14 de septiembre de 2012 el Gerente de Clientes de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. informó que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) estuvo afiliado al fondo de pensiones obligatorias desde el 1º de mayo de 1998 al 31 de octubre de 2002[46].
- h. El 25 de septiembre de 2012 el Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial –Riohacha- certificó que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) laboró al servicio de la Rama Judicial como Magistrado de la Sala Civil

del Tribunal Superior de Riohacha desde el 1º de agosto de 1985 hasta el 1º de octubre de 1989.

- i. De conformidad con el resumen de semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales y la certificación de emolumentos recibidos por el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.), se puede concluir que estuvo vinculado a la Rama Judicial desde el 1º de mayo de 1995 al 3 de octubre de 2007[48].

Pues bien, en aras a solucionar el primer problema jurídico planteado se debe concluir que: el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) nació el 24 de diciembre de 1949, cotizó un total de 1120 semanas entre el 1º de agosto de 1985 y el 3 de octubre de 2007 y, adicionalmente, estuvo vinculado en el régimen de ahorro individual con solidaridad del 1º de mayo de 1998 al 31 de octubre de 2002.

En tales circunstancias, para el caso que nos ocupa, el contar con 35 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 y por ello, la reliquidación de la pensión de sobrevivientes en favor de los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello de conformidad con el Decreto 546 de 1971.

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 surja como consecuencia del cambio de régimen (pues se trasladó del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida) para lo cual es necesario, tener al 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.

En virtud de dichos requerimientos, la Sala observa, que si bien es cierto el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) contaba con 44 años al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pues nació el 24 de diciembre de 1949, no lo es menos que, en virtud del traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1º de mayo de 1998[49], no se cumple con el segundo de los supuestos, ya que para el 1º de abril de 1994 sólo había cotizado 7 años aproximadamente, si se tiene en cuenta que comenzó a laborar el 1º de agosto de 1985.

En otras palabras, aunque el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) contaba con más de 40 años de edad para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, llama la atención de la Sala, que su situación se alteró al momento en que se trasladó de régimen pensional, pues independientemente de que haya regresado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 31 de octubre de 2002[50], era necesario acreditar, como mínimo, los 15 años de servicios cotizados.

Esta posición ha sido reiterada por esta Corporación en distintos pronunciamientos, entre otros, el del 23 de octubre de 2014, de esta Sala, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve así:[51]

"(...) 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 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 Hernández[52], que 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 RAIS 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, con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, estima la Sala que ha de revocarse la sentencia de primera instancia, puesto que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) 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.

Por lo tanto, es claro que el señor Alberto Mendoza Acosta (q.e.p.d.) al no poder beneficiarse del régimen de transición, tampoco le eran aplicables las normas del régimen especial de la Rama Judicial, de modo que estaba sujeto al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993, como lo ordena el literal b) del artículo 1 del Decreto 691 de 1994[53].

En consecuencia, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que accedió a las pretensiones de los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello y Alberto Mendoza Cabello debe ser revocada y en su lugar, se niegan las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 2 de marzo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual accedió a las pretensiones de los señores Rosa Leonor Cabello Baquero, Marisabela Mendoza Cabello, Alberto Mendoza Cabello y se inhibió respecto de las súplicas de Arlena Cristina Mendoza Acosta contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-. En su lugar,

NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Relatoria JORM

[1] Marisabela Mendoza Cabello, Alberto Mendoza Cabello y Arlena Cristina Mendoza Acosta.

[2] Informe visible a folio 372.

[3] Demanda visible a folios 1 a 13 y demanda acumulada a folios 205 a 216.

[4] El abogado Luis Antonio Fuentes Arredondo.

[5] "(...) Artículo 6" Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años A edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto (16 de junio de 1971), de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicio en las actividades citadas. (...)".

[6] "(...) ARTÍCULO 9o. El artículo **33** de la **Ley 100 de 1993** quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

A partir del 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.

Jurisprudencia Vigencia

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.

(...).".

[7] "(...) ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo **35** de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

(...)"

[8] El abogado Raúl Gutiérrez Gómez.

[9] "(...) ARTÍCULO 148. PROCEDENCIA DE LA ACUMULACIÓN EN LOS PROCESOS DECLARATIVOS. Para la acumulación de procesos y demandas se aplicarán las siguientes reglas:

1. Acumulación de procesos. De oficio o a petición de parte podrán acumularse dos (2) o más procesos que se encuentren en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio de la demanda, siempre que deban tramitarse por el mismo procedimiento, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

b) Cuando se trate de pretensiones conexas y las partes sean demandantes y demandados recíprocos.

c) Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

2. Acumulación de demandas. Aun antes de haber sido notificado el auto admisorio de la demanda, podrán formularse nuevas demandas declarativas en los mismos eventos en que hubiese sido procedente la acumulación de pretensiones.

(...)".

[10] CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gustavo Gómez Aranguren, radicación No. 25000-23-25-000-2003-07987-01(0836-08).

[11] Visible a folios 180 a 191.

[12] "(...) 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.

(...)".

[13] CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-789 de 24 de septiembre de 2002, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993, M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

[14] "(...) 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.

(...)

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

(...)".

[15] "(...) ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.

(...)"

[16] Visible a folios 316 a 326 del expediente.

[17] "(...) 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.

(...)"

[18] "(...) Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

(...)"

[19] Visible a folios 328 a 335 del expediente.

[20] "(...) 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.

(...)"

[21] Ley 100 de 1993, Artículo 13 literal b.

[22] "(...) e) **Modificado por el art. 2, 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 (...)"

[23] Ley 100 de 1993, Artículo 32.

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

[25] Ley 100 de 1993, Artículos 60, literal d y 97.

[26] 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.

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

[28] Artículo 80 Ley 100 de 1993.

[29] Artículo 81 ibídem.

[30] Artículo 82 ibídem.

[31] Para los empleados públicos del Orden Nacional.

[32] "(...) Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones (...)"

[33] 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 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.

(...)"

[34] 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.

[35] 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 1º 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.

[36] "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;

(...)"

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

[38] 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

[39] MP Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[40] Visible a folios 14 y 15.

[41] Visible a folios 15A a 17.

[42] Visible a folios 18 a 26.

[43] Visible a folios 27 y 28.

[44] Visible a folios 29 y 30.

[45] Visible a folios 31 y 32.

[46] Visible a folio 65.

[47] Visible a folio 64.

[48] Visibles a folios 52 a 62.

[49] Información tomada de la certificación que obra a folio 65.

[50] Ídem.

[51] 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).

[52] 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).

[53] "ARTÍCULO. 1º-Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos: (...) b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República."



