

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

<b>Radicado No.</b>	<b>810012339000201500033 01.</b>
<b>No. interno:</b>	<b>4221-2017.</b>
<b>Actor:</b>	<b>Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Santiago Rodil García.</b>
<b>Trámite:</b>	<b>Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.</b>
<b>Asunto:</b>	<b>Establecer si es posible que se pierda el régimen de transición por haberse afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad después de que entró en vigencia de la Ley 100 de 1993.</b>

---

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección del 9 de junio de 2018<sup>1</sup>, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obran en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por las parte demandante y demandada contra la sentencia del 17 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- contra el señor Santiago Rodil García.

#### I. ANTECEDENTES<sup>2</sup>

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, por intermedio de apoderado judicial<sup>3</sup>, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Ley 1437 de 2011-, presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

---

<sup>1</sup> Informe visible a folio 290.

<sup>2</sup> Demanda visible a folios 1 a 14.

<sup>3</sup> El abogado Salvador Ramírez López.

- Resolución 11402 del 20 de marzo de 2009, por medio de la cual el Gerente de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. le reconoció la pensión de vejez al señor Santiago Rodil García equivalente a \$3.559.366, efectiva a partir del 1º de abril de 2006 con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>4</sup>.
- Resolución PAP 037720 suscrita por el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social que reliquidó la prestación y por ende se le incrementó a \$3.702.099;
- Resolución 056610 de 13 de diciembre de 2013 a través de la cual la Subdirectora de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP reliquidó la pensión de vejez del señor Santiago Rodil García de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971<sup>5</sup> y en consecuencia le elevó la cuantía de la misma a \$5.703.117, efectiva a partir del 1º de marzo de 2012.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó: la restitución de los dineros pagados por concepto de la pensión de vejez que le fue reconocida con la correspondiente indexación; dar aplicación a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y, la cancelación de las 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 la parte demandante, así:

<sup>4</sup>“(...) ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)”

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

(...)”

<sup>5</sup>“(...) Artículo 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 30 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o 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.

(...)”

*Radicado No. 810012339000201500033 01.  
No. interno: 4221-2017.  
Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales  
de la Protección Social -U.G.P.P.  
Demandado: Santiago Rodil García.*

Señaló que el señor Santiago Rodil García nació el 22 de noviembre de 1950 y que laboró un total de 11430 días desde el 1º de junio de 1980 hasta el 29 de febrero de 2012 siendo el último cargo desempeñado el de Juez Civil del Circuito de Arauca.

Manifestó que por medio de la Resolución 11402 de 20 de marzo de 2009 la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció al señor Santiago Rodil García la pensión de vejez con el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario de 10 años dentro del periodo comprendido entre el 1º de abril de 1996 al 30 de marzo de 2006, la cual arrojó una suma equivalente a \$3.559.366.

Anotó que inconforme con la anterior determinación interpuso recurso de reposición por considerar que se le debía tener en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios, motivo por el que a través de la Resolución PAP 037720 del 31 de enero de 2011 le fue reliquidada la prestación atendiendo lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971 y por ello le fue incrementada a \$3.702.099; no obstante, mediante Resolución 056610 del 13 de diciembre de 2013 le fue reliquidada nuevamente teniendo en cuenta para el efecto la asignación mensual más elevada entre el 1º de marzo de 2011 y el 29 de febrero de 2012 y por ello ascendió a \$5.703.117.

Precisó que al revisar el expediente administrativo del señor Santiago Rodil García se evidenció que estuvo afiliado al fondo de pensiones Protección desde el 1º de julio de 1996 hasta el 28 de febrero de 2000; luego al fondo de pensiones Horizonte desde el 1º de marzo de 2000 hasta el 31 de julio de 2001; y finalmente, a la Caja Nacional de Previsión Social desde el 1º de agosto de 2001.

## **1.2 Normas violadas y concepto de violación.**

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 48, 121, 209; Ley 100 de 1993; Decretos 813 de 1994 artículo 6; 2527 de 2000 y 2196 de 2009.

Como concepto de violación de las normas invocadas, la entidad demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad porque:

Pese a que el señor Santiago Rodil García contaba con la edad y tiempo de servicios establecidos por la ley para efectos del reconocimiento pensional, no se puede desconocer que efectuó aportes a diversos fondos de pensiones tales como, Protección y Horizonte, lo que conlleva a que pierda el régimen de transición del cual era beneficiario, concretamente, porque el artículo 4º del Decreto 813 de 1994<sup>6</sup> y la Corte Constitucional<sup>7</sup> así lo estableció.

Agregó que la Caja Nacional de Previsión Social solo puede reconocer prestaciones de aquellas personas que se encontraban afiliadas al 31 de marzo de 1994, pues a partir de allí era el Instituto del Seguro Social la competente para efectuar el reconocimiento pensional.

En su sentir, se configuró una falsa motivación por cuanto los fundamentos que dieron origen a la actuación no se ajustan a la realidad de los hechos, específicamente, porque no es procedente el reconocimiento y posterior reliquidación de la pensión de vejez del señor Santiago Rodil García por cuanto la Caja Nacional de Previsión Social no era competente para ello.

---

<sup>6</sup> "(...) Artículo 4º. Pérdida de beneficios. El régimen de transición previsto en el artículo anterior dejará de aplicarse a las personas que seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a lo previsto para dicho régimen, inclusive si se trasladan de nuevo al régimen de prima media con prestación definida.

Las disposiciones aplicables a los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, beneficiarios del régimen de transición, dejarán de aplicarse cuando dichos trabajadores se desvinculen de la empresa o empleador respectivo antes de reunir los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación a su cargo.

Así mismo, las disposiciones aplicables a los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, dejarán de aplicarse cuando dichos servidores se desvinculen de la entidad empleadora en la cual rija el régimen legal de pensiones que los cobijaba, antes de reunir los requisitos para tener derecho a la respectiva pensión.

Los cambios de una a otra entidad del sector público en las cuales se venía aplicando el mismo régimen de pensiones, no afectan la situación del servidor.

Cuando el régimen aplicable obedezca a la actividad u oficio desempeñado por el trabajador, dicho régimen se aplicará siempre que al momento de reunirse los requisitos para la pensión, el trabajador se encuentre desempeñando la misma actividad u oficio.

(...)"

<sup>7</sup> 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. Dra. Rodrigo Escobar Gil.

### **1.3 Contestación de la demanda.**

Santiago Rodil García, a través de su apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos<sup>8</sup>:

Mencionó que si bien es cierto se efectuó un traslado al régimen de ahorro individual, también lo es que regresó al régimen de prima media con prestación definida administrado por la entonces Caja Nacional de Previsión Social con lo cual se validó y recuperó su condición de beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además que no se puede desconocer que fue dicha administradora quien recibió el mayor número de cotizaciones, por tal motivo era su obligación reconocer su pensión de vejez atendiendo lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 546 de 1971.

Anotó, en relación con las sumas de dinero que le fueron otorgadas, que la parte demandante no demostró un supuesto perjuicio al patrimonio, pues los actos administrativos acusados fueron expedidos conforme a la normatividad que se encontraba vigente y en consecuencia se entiende que la administración obró conforme a derecho, al punto, que realizó las gestiones pertinentes para obtener su beneficio pensional con los documentos necesarios que llevaron a la convicción de la existencia del derecho.

Indicó que bajo el marco de la buena fe, no está obligado a reintegrar suma alguna de lo que legalmente le fue reconocido por concepto de su legal y justo derecho de pensión.

### **1.4 La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Arauca, mediante sentencia del 17 de agosto de 2017<sup>9</sup> declaró la nulidad parcial de los actos acusados; ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP- reliquidar la pensión que se le otorgó a Santiago Rodil García con las normas que se encontraban vigentes para el momento en que se causó el

---

<sup>8</sup> Visible a folios 89 a 100.

<sup>9</sup> Sala Única de Decisión.

derecho; y, denegó las demás pretensiones de la demanda. Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

Dijo que el Consejo de Estado<sup>10</sup> y la Corte Constitucional<sup>11</sup> se ha pronunciado sobre las consecuencias del traslado del régimen de prima media con prestación definida al ahorro individual con solidaridad en la cual concluyen que “(...) quienes se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y no hayan cumplido 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, pierden la posibilidad de pensionarse de acuerdo al régimen de transición (...)”.

Bajo ese contexto anotó que se encuentra probado que el señor Santiago Rodil García se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1º de mayo de 1995 y que regresó al régimen de prima media con prestación definida el 1º de agosto de 2001, sin embargo para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 solo había cotizado 13 años y 10 meses, con lo cual se puede concluir que perdió los beneficios que le brindaba el régimen de transición.

Precisó que la expectativa que surgió a partir del 1º de abril de 1994 por tener más de 40 años «fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993», concretamente, la de pensionarse con las condiciones más favorables de su régimen especial, solo se le consolidaba si permanecía como una persona cotizante en el régimen de prima media con prestación definida hasta cuando se le causara el derecho a su favor, pero como se decidió cambiar, se le generaron las consecuencias adversas de perder dichos beneficios.

Consideró que los actos acusados se encuentran viciados por 2 causales de nulidad, la primera por desconocimiento de una norma superior, en la medida en que se apartó de lo establecido en el inciso cuarto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>12</sup>; y la segunda por falsa motivación, ya que de manera equivocada calificaron las circunstancias que le resultaban aplicables al demandado puesto que existe divergencia entre la realidad jurídica que indujo su expedición y el motivo tomado para decidir, pues no se observó que el solicitante de la pensión

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 1º de diciembre de 2016, radicado 25000232500020110133601, c. P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013, MP Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>12</sup> “(...) Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. (...)”.

no tenía 15 años de servicio que se le exigían cuando entró en vigencia la citada Ley.

Explicó en cuanto a la falta de competencia que planteó el ente demandante en contra de los actos acusados, que la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal – acogió sin cuestionamiento alguno el retornó de Santiago Rodil García al régimen de prima media, puesto que recibió todo el ahorro que tenía a su nombre en los fondos privados y, además, recibió todas las cotizaciones que se realizaron hasta cuando adquirió su derecho pensional.

Concluyó, de un lado, que la pensión de vejez que se le otorgó a Rodil García se debió reconocer, pagar y liquidar con fundamento en la normativa establecida en la Ley 100 de 1993<sup>13</sup> y no con base en los beneficios del de transición, pues éstos los perdió; y de otro, que no se planteó la mala fe por parte del demandado en su trámite pensional, para efectos de ordenar el reintegro de alguna suma, motivo por el que no es posible deducir suma alguna.

### 1.5 Los recursos de apelación

El señor **Santiago Rodil García** «demandado», a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación con fundamento en los argumentos que se pasan a exponer<sup>14</sup>:

A su parecer, se equivocó el *a quo* al establecer que al 1º de abril de 1994 no contaba con 15 años de cotización en el sistema, cuando en realidad éste es tan solo uno de los requisitos que se exigen para ser beneficiario del régimen de transición, pues se dejó de tener en cuenta que para esta fecha ya contaba con más de 43 años de edad, quiere decir entonces que los dos requisitos exigidos en el régimen de transición no son conjuntivos.

Por lo anterior consideró que los actos administrativos que fueron proferidos por la extinta Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal- y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social gozan de presunción de legalidad, toda vez que se le reconoció, en

---

<sup>13</sup> Al

<sup>14</sup> Visible a folios 240 a 244.

atención al principio de favorabilidad, su pensión de vejez en los términos establecidos en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971.

· La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social «demandante» interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos<sup>15</sup>:

Afirmó que si bien es cierto se reconoció por parte del *a quo* que con el cambio de régimen y posterior retracto el demandado perdió el régimen de transición, también lo es que la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal- no tenía la competencia para reconocer el derecho pensional por cuanto no había lugar a una nueva afiliación después del 1º de abril de 1994.

Al respecto precisó, que al darse el retracto no solo se perdió el régimen de transición sino que además la Caja Nacional de Previsión Social no podía volver a afiliarse al demandado; por ello, pese a que dicho ente percibió las cotizaciones, quien debe reconocer el derecho pensional es la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-.

## II. CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por las partes demandante y demandada, se contrae a determinar si:

### Problemas jurídicos

- i. ¿Es viable que el señor Santiago Rodil García hubiese perdido el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>16</sup>, por haberse

<sup>15</sup> Visible a folios 245 a 247.

<sup>16</sup> "(...) 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.

trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1° de mayo de 1995, pese a que volvió al régimen de prima media con prestación definida el 1° de agosto de 2001?

- ii. ¿Es posible que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones - asuma el reconocimiento y pago de la pensión del señor Santiago Rodil García?

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) sentencia de unificación 130 de 2013 de la Corte Constitucional; y, v) caso en concreto.

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

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

El artículo 12 de la Ley 100 de 1993, creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y estableció dos regímenes de pensiones excluyentes que coexisten: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Aunque la afiliación a cualquiera de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de estos dos sistemas es libre<sup>17</sup> 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<sup>18</sup>.

(...)"

<sup>17</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 13 literal b.

<sup>18</sup> "(...) 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 (...)"

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<sup>19</sup>. 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<sup>20</sup>:

*“(…) - 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.

<sup>19</sup> Ley 100 de 1993, Artículo 32.

<sup>20</sup> ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición actualizada, Legis, 2011, Pág. 227.

Radicado No. 810012339000201500033 01.

No. interno: 4221-2017.

Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.  
Demandado: Santiago Rodil García.

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<sup>21</sup>. 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<sup>22</sup>.

Dentro de las principales características de este régimen se destacan las siguientes<sup>23</sup>:

*"(...) - 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<sup>24</sup>, retiro programado<sup>25</sup>, retiro programado con renta vitalicia diferida<sup>26</sup> o las demás que autorice la Superintendencia Financiera.

<sup>21</sup> Ley 100 de 1993, Artículos 60, literal d y 97.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición actualizada, Legis, 2011, Pág. 228 y 229.

<sup>24</sup> Artículo 80 Ley 100 de 1993.

<sup>25</sup> Artículo 81 ibídem.

<sup>26</sup> Artículo 82 ibídem.

## **ii) 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, al 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<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Para los empleados públicos del Orden Nacional.

Sea la oportunidad para señalar que el Decreto 691 de 1994<sup>28</sup> 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 (...) <sup>29</sup>". 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

<sup>28</sup> "(...) Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones (...)".

<sup>29</sup> Sentencia C-789-02, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, a través de la cual se resolvió lo siguiente:

"(...)

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

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

### iii) Condiciones para el regreso al régimen de prima media sin llegar a perder el régimen de transición 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<sup>30</sup> posteriormente desee regresar al régimen de prima media<sup>31</sup> 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.*

<sup>30</sup> **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 decide 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.

<sup>31</sup> **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.

Radicado No. 810012339000201500033 01.  
No. interno: 4221-2017.  
Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales  
de la Protección Social -U.G.P.P.  
Demandado: Santiago Rodil García.

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

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

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

*“SEGUNDO.- Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media (...)*”.

Posteriormente, el artículo 2º de la Ley 797 de 2003<sup>32</sup> determinó de manera expresa la posibilidad de que los afiliados al Sistema General de Pensiones pudieran trasladarse entre regímenes por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial, veamos:

*“ARTÍCULO 2º: Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:*

*e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la*

<sup>32</sup> *“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; (...)*”.

*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*

Radicado No. 810012339000201500033 01.

No. interno: 4221-2017.

Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.  
Demandado: Santiago Rodil García.

*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 3º fue suspendido por esta Sala, mediante Auto de 5 de marzo de 2009<sup>33</sup>, al considerar que:

*"(...) Al establecer el Decreto Reglamentario 3800 de 2003 en su artículo 3º **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<sup>34</sup>, 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

<sup>33</sup> 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

<sup>34</sup> 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

una excepción a la regla de permanencia mínima y a la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 *ibídem*.

#### iv) Sentencia de unificación 130 de 2013 de la Corte Constitucional

La Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013<sup>35</sup>, 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 1° 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.*

*(...)*

<sup>35</sup> MP Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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).

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que quienes se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad y no hayan cumplido 15 años de servicios cotizados a primero de abril de 1994, pierden la posibilidad de pensionarse con el régimen de transición.

A partir de las normas y la jurisprudencia reseñadas, corresponde entrar a analizar el caso concreto del actor y determinar si en efecto perdió el derecho a pensionarse con el régimen contenido en el Decreto 546 de 1971.

#### **v) Del análisis del caso concreto.**

En el *sub lite* el señor Santiago Rodil García se encuentra inconforme con la sentencia proferida por el *a quo* dado que, en su sentir, cuenta con los requisitos necesarios para hacerse beneficiario del régimen de transición y por ello se le debe mantener el reconocimiento pensional efectuado con fundamento en el artículo 6° del Decreto 546 de 1971<sup>36</sup>; por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social considera que es la Administradora Colombiana de Pensiones quien debe asumir el reconocimiento y pago de la prestación del citado señor.

---

<sup>36</sup> "(...) Artículo 6°. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 30 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o 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.  
(...)"



Radicado No. 810012339000201500033 01.

No. interno: 4221-2017.

Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.  
Demandado: Santiago Rodil García.

**La Sala sostendrá la siguiente tesis:** De un lado, el señor Santiago Rodil García no tiene derecho a seguir disfrutando del régimen de transición, como quiera que para el momento en que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad no había cotizado 15 años de servicios antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; y de otro, la encargada de efectuar el reconocimiento y pago de la pensión del demandado en la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, mas no la Administradora Colombiana de Pensiones, por las razones que pasan a exponerse.

En el presente caso se tiene probado lo siguiente:

a) De acuerdo con el registro civil del señor Santiago Rodil García se evidencia que nació el 22 de noviembre de 1950<sup>37</sup>.

b) El 3 de abril de 2006 la Pagadora (E) de la Dirección Ejecutiva Seccional de la Administración Judicial del Norte de Santander y Arauca certificó, entre otros, que el señor Santiago Rodil García estuvo afiliado al Fondo de Pensiones Protección desde el 1º de julio de 1996 hasta el 28 de febrero de 2000; luego, del 1º de marzo de 2000 al 31 de julio de 2001 en el Fondo de Pensiones Horizonte; y finalmente, desde el 1º de agosto de 2001 en la Caja Nacional de Previsión Social<sup>38</sup>.

c) A través de la Resolución 11402 de 20 de marzo de 2009 el Gerente de la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. le reconoció la pensión de vejez al señor Santiago Rodil García con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>39</sup>, con lo cual arrojó un monto equivalente a \$3.559.366<sup>40</sup>

d) El 20 de abril de 2009 el señor Santiago Rodil García inconforme con la anterior determinación interpuso recurso de reposición por considerar que la cuantía de la pensión reconocida no debió efectuarse con el promedio de los

<sup>37</sup> Visible a folio 41 vto.

<sup>38</sup> Visible a folios 43 a 47.

<sup>39</sup> "(...) El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.  
(...)"

<sup>40</sup> Visible a folios 55 vto. a 58.

devengado, en los últimos 10 años de servicio, sino con el promedio de lo devengado en el último año de servicios<sup>41</sup>.

e) En virtud de lo anterior, mediante Resolución PAP 037720 el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social le reliquidó la prestación al señor Santiago Rodil García con el promedio de la asignación mensual más elevada en el año 2006, y por ende se le incrementó a \$3.702.099<sup>42</sup>.

f) En virtud de la Resolución 056610 de 13 de diciembre de 2013 la Subdirectora de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP reliquidó la pensión de vejez del señor Santiago Rodil García de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 546 de 1971<sup>43</sup>, esto es, sobre la asignación más elevada devengada entre el 1º de marzo de 2011 y febrero de 2012, en consecuencia elevó la cuantía de la misma a \$5.703.117 efectiva a partir del 1º de marzo de 2012<sup>44</sup>.

Pues bien, en aras a solucionar el primer problema jurídico planteado se debe concluir que: el señor Santiago Rodil García nació el 22 de noviembre de 1950 cotizó un total de 1632 semanas entre el 1º de junio de 1980 al 29 de febrero de 2012 de manera interrumpida y, adicionalmente, estuvo vinculado en el régimen de ahorro individual con solidaridad del 1º de mayo de 1996 al 31 de julio de 2001.

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, el reconocimiento de la pensión de vejez del señor Santiago Redil García de conformidad con el Decreto 546 de 1971.

---

<sup>41</sup> Visible a folios 59 y 60.

<sup>42</sup> Visible a folios 70 y 71.

<sup>43</sup> "(...) Artículo 6º. Los funcionarios y empleados a que se refiere este Decreto, tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad, si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 30 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, de los cuales 10 hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o 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.

(...)"

<sup>44</sup> Visible a folios 162 a 167.

Radicado No. 810012339000201500033 01.  
No. interno: 4221-2017.  
Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales  
de la Protección Social -U.G.P.P.  
Demandado: Santiago Rodil García.

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

En virtud de tales requerimientos, la Sala observa, que si bien es cierto el señor Santiago Rodil García contaba con 43 años al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pues nació el 22 de noviembre de 1950, no lo es menos que, en virtud del traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 1º de julio de 1996<sup>45</sup> no se cumple con el segundo de los supuestos, ya que para el 1º de abril de 1994 había cotizado 13 años aproximadamente, si se tiene en cuenta que comenzó a laborar el 1º de junio de 1980.

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, lo cierto es 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 1º de agosto de 2001<sup>46</sup>, 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:<sup>47</sup>

*"(...) 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*

<sup>45</sup> Información tomada de la certificación que obra a folio 43 a 47.

<sup>46</sup> Ídem.

<sup>47</sup> 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).

*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<sup>48</sup>, 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.

En efecto, tal y como quedó expuesto los anteriores acápites, la posición actual de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consiste

<sup>48</sup> 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).

en que sólo los afiliados con quince años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia 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 establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por lo mismo, es claro que el señor Santiago Rodil García 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<sup>49</sup>.

En relación con el segundo problema jurídico planteado, esto es, si la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- es quien debe asumir el reconocimiento y pago de la prestación del citado demandado, se debe señalar que al respecto el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 dispuso:

*"(...) Artículo 75°.- Efectividad de la pensión.*

**1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.**

**2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.**

**3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.**

*En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3o. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.*

<sup>49</sup> "ARTÍCULO. 1°—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."

*El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión. (...)*. (Lo destacado en negrilla es de la Sala).

Por su parte el Decreto 692 de 1994 estableció que:

*"(...) ARTICULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. <Artículo compilado en el artículo 3.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016> El Sistema de Seguridad Social Integral, está conformado por:*

- *El Sistema General de Pensiones*
- *El Sistema de Seguridad Social en salud*
- *El Sistema General de Riesgos Profesionales.*

*La afiliación a cada uno de los sistemas que componen el Sistema de Seguridad Social Integral, es independiente. No será requisito demostrar la afiliación a uno de estos sistemas para afiliarse a otro de ellos.*

***Cada afiliado, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, podrá escoger de manera separada la entidad administradora del régimen de salud y del régimen de pensiones, a la cual deseen estar vinculados.***

*Los pensionados podrán escoger libremente la entidad administradora del régimen de salud que prefieran.*

*(...)*

*ARTICULO 4o. REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA. <Artículo compilado en el artículo 2.2.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están.*

***Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación.***

*(...)*. (Lo destacado en negrilla es de la Sala).

En virtud de lo anterior es dable concluir que es la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP- la encargada de efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Santiago Rodil García pues, de un lado, era la entidad de previsión social en la cual estuvo afiliado al momento de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley; y de otro, el citador señor en ningún tiempo optó por cambiarse al Instituto del Seguro Social hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Radicado No. 810012339000201500033 01.

No. interno: 4221-2017.

Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -U.G.P.P.  
Demandado: Santiago Rodil García.

En consecuencia, 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 confirmarse la sentencia de primera instancia, puesto que el señor Santiago Rodil García al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, no contaba con 15 ó 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.

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

**CONFIRMAR** la sentencia del 17 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda interpuesta por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP- contra el señor Santiago Rodil García, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

**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 RAIMUNDO CORTÉS

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Proceso recibido 2048 secretaria  
10 4 ABR 2019  
Hoy