

MULTIAFILIACIÓN O MÚLTIPLE VINCULACIÓN EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES – SGSSP / SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE PENSIONES – Es libre y voluntaria / SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE PENSIONAES – Manifestación por escrito al momento de la vinculación o del traslado / TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES / DEBERES DEL JUEZ FRENTE A LOS ESCENARIOS DE MÚLTIPLE VINCULACIÓN

Sobre este tema debe señalarse que los dos regímenes de pensiones establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) analizados en el capítulo precedente son excluyentes entre sí, de manera que un afiliado no puede realizar cotizaciones simultáneas a los dos, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 100 de 1993. [...] En igual sentido, en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994 se contempló la prohibición de vinculaciones múltiples. [...] Asimismo, el Decreto 3800 de 2003 reiteró la prohibición de que los afiliados realicen múltiple vinculación entre los regímenes. [...] Finalmente, ha de precisarse que el Decreto 3995 de 2008 prevé unos criterios de solución a la problemática en caso de múltiple afiliación. No obstante (...) establece unas excepciones para la aplicación de las disposiciones contenidas en esa norma. [...] Sobre el particular, ha de precisarse que la necesidad de tener claridad respecto a la vinculación del afiliado a uno de los regímenes que establece el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP), esto es, al de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, permite tener certeza de la entidad a cargo de asumir el pago de la prestación económica causada. [...] [E]s necesario referirse a la manifestación de voluntad del afiliado, para lo cual debe recordarse que el traslado de régimen constituye un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cumplimiento de las formas solemnes que se requieran. En efecto, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que «La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente Ley». Así mismo, el citado artículo 271 dispone, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Acorde con lo anterior, el inciso 1.º del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, estableció como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones. [...] En este punto del debate es primordial referirnos a los deberes del juez frente a los escenarios de múltiple vinculación, señalados por la Corte Constitucional en sentencia T- 191 de 2020, refiriéndose a la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, frente a los cuales precisó: 1. El estudio de traslados de regímenes pensionales debe revisarse siempre desde el derecho que tiene toda persona a elegir libremente, así como el deber que tiene el empleador y las administradoras de fondo de pensiones en brindar una asesoría adecuada. 2. El primer elemento que debe revisarse es la existencia de información por parte del empleador –de la necesidad de afiliarse– y de asesoría brindada por parte de la administradora de fondo de pensiones. 3. Deberá verificarse que la persona haya manifestado su voluntad de afiliarse en un régimen, así como de trasladarse de uno a otros. 4. El

juez se encuentra en el deber de verificar la validez del traslado o de la afiliación. Esto significa, que no basta con verificar los tiempos de cotización, sino que la vinculación se haga en los términos que establece la ley. En consecuencia, el juez deberá identificar cuál es el régimen aplicable y constatar que los requisitos allí fijados se cumplan a cabalidad. Si la afiliación o el traslado no cumplen con dichos requisitos, se debe entender, de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que será válida la vinculación anterior –siempre y cuando haya cumplido también con los requisitos legales–. 5. Cuando se presenta una múltiple afiliación, luego de establecida la validez de la última efectuada en los términos legales, procede verificar la transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte [...] En este caso debe recordarse que la tesis de la demandante consiste en que, sin mediar autorización voluntaria de su parte para trasladar sus aportes para pensión, fue afiliada a PORVENIR y tan sólo en el año 2010 cuando solicitó el reporte de semanas cotizadas al ISS se le informó que aparecía con la novedad de «multiafiliación» situación que desconocía hasta ese momento toda vez que el ISS la seguía reportando como afiliada activa desde el año 1990 a la fecha; que por ello elevó varias solicitudes a PORVENIR donde solicitó el traslado de sus aportes al ISS, lo cual sólo fue posible a través de una acción de tutela donde se ordenó mediante sentencia de 4 de mayo de 2012. [...] En este sentido es evidente que se trató de un fenómeno de múltiple afiliación o vinculación a ambos regímenes, sin que se hubiese efectuado el traslado de la demandante, que, según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) se hace de forma libre y voluntaria por parte del afiliado (no del empleador), quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. Como ya se indicó, tanto la afiliación como el traslado constituyen un acto jurídico en donde se plasma la manifestación de la voluntad y en este caso, como se aprecia, la demandante no escogió trasladarse a PORVENIR S.A. ni mucho menos se plasmó esa decisión en el formato señalado los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994, por lo que es evidente que nos encontramos ante la figura de la inexistencia del citado acto jurídico que se produce « [...] en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (*ad substantiam actus*) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato». En este sentido, al no haberse desvinculado la demandante de la entidad de previsión inicial como es el Instituto de Seguros Sociales sino que se trató de un fenómeno de multiplicidad de aportes efectuados a dos entidades de previsión, de forma concomitante, sin que mediara la voluntad de la servidora, es evidente que nunca se desafilió del régimen de prima media con prestación definida [...]

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 13 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 16 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 114 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 271 / DECRETO 692 DE 1994 – ARTÍCULO 11 / DECRETO 692 DE 1994 – ARTÍCULO 17 / DECRETO 3800 DE 2003 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 3995 DE 2008 – ARTÍCULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 25000-23-42-000-2015-01071-01(2630-17)

Actor: ANA MERCEDES GARCÍA REYES

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-

Referencia: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE JUBILACIÓN. TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, PÉRDIDA DE RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, MÚLTIPLE AFILIACIÓN. DECRETO 546 DE 1971

I. ASUNTO

1. La Sala de la Subsección A, Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de enero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A¹, negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda²

2. La señora Ana Mercedes García Reyes, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – en adelante COLPENSIONES-, con el fin de que se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

¹ Con ponencia de la magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

² Folios 50 a 62.

2.1.1. Pretensiones

(i) Que se declare la nulidad de la **Resolución 170668 de 4 de julio de 2013**, a través de la cual la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de COLPENSIONES le negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por pérdida del derecho al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, art. 36.

(ii) La nulidad de la **Resolución 7295 de 13 de enero de 2014**, con la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la **Resolución 170668 de 4 de julio de 2013**, confirmándola en todas sus partes.

(iii) La nulidad del acto ficto presunto, producto del silencio de la administración frente al recurso de apelación interpuesto contra la **Resolución 170668 de 4 de julio de 2013**.

(iv) A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación, con aplicación del artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada percibida durante el último año de servicios, comprendido entre el 12 de marzo de 2011 al 12 de marzo de 2012.

(v) Se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas se incorporen los ajustes de valor, conforme con el IPC como lo señala el artículo 187 del CPACA.

(vi) Se le reconozcan y paguen los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas como lo señala el artículo 192 del CPACA y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del mismo artículo y que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.1.2. Fundamentos fácticos

3. De acuerdo con la demanda, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones son los siguientes:

(i) La señora Ana Mercedes García Reyes nació el 15 de marzo de 1956.

(ii) Prestó sus servicios al Estado durante 21 años, 3 meses y 5 días, así:

- En el Concejo Municipal de Santa Rosa de Viterbo, como secretaria, desde el 17 de septiembre de 1984 al 31 de octubre de 1985.
- En la Rama Judicial en los siguientes periodos:
 - Del 17 de septiembre de 1984 al 31 de octubre de 1985.
 - Del 18 de noviembre al 7 de diciembre de 1985.
 - Del 3 de febrero al 27 de marzo de 1986.
 - Del 15 de octubre al 12 de diciembre de 1986.
 - Del 16 de diciembre de 1986 al 10 de enero de 1987.
 - Del 16 de enero al 10 de febrero de 1987.
 - Del 16 de febrero al 25 de junio de 1987.
 - Del 15 de febrero al 31 de mayo de 1988.
 - Del 1.º de octubre de 1988 al 7 de marzo de 1989.
 - Del 1.º de abril al 31 de mayo de 1989.
 - Del 4 de junio de 1991 al 14 de mayo de 1992.
 - Del 2 al 30 de junio de 1992, en la Procuraduría General de la Nación.
 - Del 3 de agosto de 1992 al 31 de marzo de 1995.
 - Del 19 de abril al 10 de mayo de 1995.
 - Del 16 de mayo al 6 de junio de 1995.
 - Del 1 de julio de 1995 al 31 de marzo de 1998.
 - Del 18 de junio de 1998 al 18 de julio de 2004.
 - Del 1.º de junio al 31 de diciembre de 2006.
 - Del 1.º de febrero al 30 de octubre de 2007.
 - Del 18 de diciembre de 2007 al 11 de enero de 2008.
 - Del 15 de enero al 30 de noviembre de 2008.
 - Del 5 de diciembre de 2008 al 30 de septiembre de 2009.
 - Del 1.º de octubre de 2009 al 12 de marzo de 2012.

(iii) El 1.º de abril de 1994 contaba con 37 años de edad y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 contaba con 809 semanas cotizadas, por lo que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, artículo 36, siéndole aplicable el Decreto 546 de 1971, artículo 6.º y la Ley 33 de 1985.

(iv) El 4 de octubre de 2012, la demandante radicó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación.

(v) Mediante Resolución GNR 170668 de 4 de julio de 2013, COLPENSIONES le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por considerar que no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 por su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

(vi) Contra la anterior decisión la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

(vii) A través de Resolución 7295 de 13 de enero de 2014, COLPENSIONES resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida.

(viii) A la fecha no se ha resuelto el recurso de apelación.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. En la demanda se invocaron como disposiciones vulneradas las siguientes: preámbulo y artículos 1.º a 6.º, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política y los artículos 6.º del Decreto 546 de 1971, 1.º de la Ley 33 de 1985 y 36 de la Ley 100 de 1993.

5. Al desarrollar el **concepto de la violación**, hizo alusión al desconocimiento de su derecho a la igualdad y a la seguridad social por parte de la entidad demandada toda vez que a otras personas que se encuentran en idénticos supuestos de hecho les ha sido reconocida y pagada la prestación social reclamada.

6. Afirmó que el régimen de transición es un derecho adquirido que no puede ser desconocido, pues así lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, además, sostuvo que cuando un trabajador cumple con cualquiera de los requisitos del régimen de transición (edad o tiempo de servicios) tiene derecho a la aplicación de las normas de transición. En su caso al 1.º de abril de 1994 contaba con 37 años de edad y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 tenía cotizadas un total de 809 semanas.

7. En virtud del régimen de transición señalado, la demandante es beneficiaria del Decreto 546 de 1971 toda vez que laboró al servicio de la Rama Judicial por 20 años, y en la actualidad cuenta con 58 años de edad, razón por la cual le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de

servicios incluyendo la totalidad de los factores salariales.

8. Igualmente estimó que el acto demandado incurrió en falsa motivación por cuanto, sin mediar autorización o manifestación voluntaria de su parte para trasladar sus aportes, fue afiliada a un fondo privado (PORVENIR) y tan solo en el año 2010, al pedir el reporte de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales se le informó que aparecía con la novedad de «multiafiliación», situación que desconocía hasta ese momento toda vez que en los certificados expedidos por el Instituto de Seguros Sociales se encontraba como afiliada activa desde el año 1990 hasta la fecha.

9. Por lo anterior formuló varias solicitudes al Fondo Privado PORVENIR, referentes al traslado de sus aportes al Instituto de Seguros Sociales, que le fueron negadas por parte de dicha entidad.

10. El Juzgado Trece (13) Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia de tutela el 4 de mayo de 2012 donde amparó sus derechos y en cumplimiento de ello PORVENIR dispuso el traslado de los aportes para pensión al ISS, entidad de la cual nunca se desafilió, comoquiera que aparecía con «multiafiliación» y en virtud de la cual se seguían haciendo aportes al ISS.

11. COLPENSIONES le negó el reconocimiento pensional pese al traslado de sus aportes y a que cumplía todos los requisitos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 para la aplicación de los preceptos normativos del Decreto 546 de 1971.

2.2. Contestación de la demanda³

12. COLPENSIONES, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

13. Como fundamento de su desacuerdo explicó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puesto que voluntariamente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad -en adelante RAIS- y posteriormente retornó al régimen de prima media con

³ Folios 70 a 74.

prestación definida y, si bien es cierto que ostenta el requisito de edad, no cumple con los 15 años de servicio o 750 semanas de cotización a la entrada en vigencia de dicho régimen y este último requisito es indispensable para no perder el beneficio del régimen de transición a las personas que retornaran al régimen de prima media.

14. Formuló la excepción de «pérdida del beneficio del régimen de transición».

2.3. Audiencia inicial⁴

15. La audiencia inicial se llevó a cabo el día 15 de noviembre de 2016, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A y, en ella se fijó el litigio en los siguientes términos:

«[...] resolver si tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES- le reconozca y pague una pensión de jubilación liquidada sobre el 75% de la asignación mensual más elevada que hubiera devengado en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales devengados, en aplicación puntualmente del Decreto 546 de 1971, por haber laborado más de 20 años en la Rama Judicial del Poder Público; se condene a la entidad a ajustar los valores adeudados conforme al IPC; y al pago de los intereses moratorios a que haya lugar.»

2.4. Sentencia de primera instancia⁵

16. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia proferida el 19 de enero de 2017 negó las pretensiones de la demanda con sustento en las siguientes consideraciones:

- (i) La demandante nació el 15 de marzo de 1956 y al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con al menos 4 años de cotizaciones al ISS y CAJANAL entre septiembre de 1984 y agosto de 1996.
- (ii) Igualmente, se trasladó al régimen RAIS desde octubre de 1996 donde permaneció hasta julio de 2012. Posteriormente retornó al régimen de prima media como consecuencia de orden judicial proferida por el Juzgado Trece Civil de Circuito de Bogotá.
- (iii) Al trasladarse al RAIS, y posteriormente, regresar al régimen de prima

⁴ Folios 131 a 133.

⁵ Folios 243 a 252.

media la demandante perdió los beneficios del régimen de transición de acuerdo con el artículo 3.º del Decreto 3800 de 2003 y la sentencia SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional, según los cuales, quienes se trasladaron al RAIS y posteriormente regresaron al régimen de prima media, tienen derecho a conservar el régimen de transición, siempre y cuando tuvieran 15 o más años de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100.

- (iv) En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la demandante.

17. El magistrado Néstor Javier Calvo Chaves⁶ presentó salvamento parcial de voto frente a la decisión de no condenar en costas a la demandante.

2.5. El recurso de apelación

18. La apoderada de la demandante⁷ interpuso recurso de apelación en el que solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones con sustento en las siguientes razones:

(i) El Tribunal no valoró las pruebas allegadas de las cuales se puede colegir que el traslado de la demandante al Fondo Privado de Ahorro Individual fue totalmente ajeno a su voluntad, pues como se indicó en la demanda hubo «multiafiliación» de la cual se enteró en el 2009 cuando el ISS le informó que había solicitado a PORVENIR el traslado de sus aportes, entidad que guardó silencio. Para probar esto el ISS le entregó copia del Oficio ODA 09-22-17 de 3 de febrero de 2009.

(ii) La demandante presentó acción de tutela en contra de PORVENIR para que permitiera el traslado de los aportes al ISS, por lo que en sentencia de 4 de mayo de 2012 el Juzgado 13 Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo solicitado y se pronunció frente a la ausencia de manifestación de voluntad de la demandante y los aportes efectuados a PORVENIR.

(iii) El Tribunal tampoco analizó dos certificaciones aportadas, expedidas por el ISS el 9 de diciembre de 2008 y el 27 de junio de 2012, donde siempre apareció la demandante como afiliada activa y cotizante del ISS desde el 3 de abril de 1990, entidad donde se estaban efectuando sus aportes, por lo que nunca se afilió a PORVENIR.

⁶ Folio, 147.

⁷ Folios 172 a 180.

(iv) Es beneficiaria del régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 toda vez que a 1.º de abril de 1994 contaba con 38 años de edad y para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005) había cotizado más de 750 semanas.

(v) En este caso no es admisible que se analice el caso como si la demandante hubiera manifestado su voluntad para afiliarse a PORVENIR S.A. pues nunca otorgó su consentimiento para ello, sino que se trató de aportes remitidos por su empleador Fiscalía General de la Nación.

2.6. Alegatos de conclusión

2.6.1. La parte demandante⁸ insistió en que su caso obedeció a una «multiafiliación» donde no medió manifestación de voluntad para efectuar el traslado o consignar los aportes a PORVENIR S.A., entidad que no impugnó la decisión proferida el 4 de junio de 2012 por el Juzgado 13 Civil del Circuito Judicial de Bogotá donde al advertir la «multiafiliación» ordenó al Fondo Privado de Pensiones devolver los aportes al ISS.

2.6.2. La entidad demandada⁹ expresó que como la demandante se trasladó del régimen de prima media al RAIS perdió los beneficios del régimen de transición toda vez que no contaba con 750 semanas de cotización a pensiones al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, razón por la cual, no tiene derecho a recuperar los beneficios de la transición aun cuando regresó al régimen de prima media, por lo tanto, solicitó confirmar la sentencia apelada.

2.7. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

19. De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰, el Consejo de Estado es

⁸ Folios 210 a 218.

⁹ Folios 199 a 209.

¹⁰ «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de

competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

20. Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328¹¹ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

21. En el presente caso, la demandante es apelante única, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido en el escrito de apelación.

3.2. Problemas jurídicos

22. De acuerdo con la decisión de primera instancia y el recurso de apelación formulado por la parte accionante le corresponde a la Sala resolver lo siguiente:

- ¿En este caso ocurrió el traslado de la demandante, de forma voluntaria, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual?
¿En caso de tratarse de múltiple afiliación intervino la voluntad de la demandante?
- En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea negativa, deberá verificarse si ¿la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión con el 75% de la asignación mensual más elevada, percibida en el último año de servicios, de conformidad con el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971?
- De ocurrir que la respuesta al primer interrogante sea positiva deberá verificarse ¿si la señora Ana Mercedes García Reyes recuperó el derecho a la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. En caso de

apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]

¹¹ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

ser positiva la respuesta deberá determinarse igualmente si tiene derecho al reconocimiento pensional solicitado.

23. Para resolver los anteriores interrogantes se referirá la Sala al marco normativo y jurisprudencial del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 frente a los casos de traslado entre regímenes y/o multifiliación- y lo contrastará con las pruebas allegadas para verificar si le asiste razón a la apelante o si debe confirmar la sentencia apelada.

3.3. Fondo del asunto.

3.3.1. Primer interrogante. ¿En este caso ocurrió el traslado de la demandante, de forma voluntaria, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual? ¿En caso se presentarse «multifiliación» intervino la voluntad de la demandante?

3.3.1.1. Régimen de transición frente a los casos de traslado entre regímenes y/o multifiliación-

(i) Régimen de transición – traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y posterior regreso¹².

24. Con la expedición de la Carta Política de 1991, que implicó un cambio de modelo en la estructura del Estado, tuvo lugar el surgimiento de un nuevo esquema de seguridad social que dio paso a la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral en el que se determinaron dos regímenes distintos, a saber: a) El de prima media con prestación definida y; b) El de ahorro individual con solidaridad; entre los cuales el afiliado podía elegir libremente. Además, en ambos regímenes se contempló la posibilidad de contabilizar, indistintamente, el tiempo laborado o cotizado como trabajador del sector privado o en calidad de servidor público y se fijaron las

¹² Marco jurídico analizado en sentencia de 3 de diciembre de 2020, dentro del proceso 05001-23-33-000-2015-01284-01(1213-19), con ponencia de quien se ocupa de esta providencia.

nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones.

25. Por su parte, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición pensional según el cual, quienes contaran con 15 años de servicios o 40 años de edad en caso de los hombres, y 35 años, en el caso de las mujeres, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto o cuantía del régimen anterior que les fuera aplicable.

26. No obstante, los incisos 4.º y 5.º del mismo artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecieron:

«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».

27. Estos incisos fueron objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, la cual, mediante sentencia C-789 de 2002, consideró:

«[...] La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares (sic), en el momento del tránsito legislativo.

En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Así mismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

Con todo, la Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado. Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado

cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

[...]

En torno al punto específico objeto de decisión, en la Sentencia C-596 de 1997, la Corte determinó que las personas que habían cotizado a pensiones en los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 pero que, cuando entró en vigencia el sistema de pensiones conforme al artículo 151, no habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión conforme al sistema anterior, tenían una expectativa, no un derecho adquirido a que se les aplicara el régimen de transición consagrado en el artículo 36. Por lo tanto, conforme al criterio jurisprudencial sostenido por esta Corporación, resulta constitucionalmente admisible que el legislador imponga ciertos requisitos y restrinja con ello el acceso de las personas al régimen de transición, siempre y cuando tales restricciones sean razonables y proporcionadas. Por ese motivo la Corte en dicha oportunidad declaró exequible la expresión que condicionaba el acceso a dicho régimen de transición a que la afiliación al sistema anterior estuviera vigente cuando entró a regir el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

[...]

En virtud de lo anterior, no resulta admisible el argumento que esgrime el demandante, en el sentido de que quienes cumpliendo la edad y teniendo afiliación vigente al momento de entrar a regir el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, consolidaron en su cabeza una situación jurídica o adquirieron un derecho, por el tiempo en que se mantuvieron en el régimen de prima media con prestación definida, pues para el momento en que renunciaron voluntariamente a dicho régimen no habían adquirido el derecho a la pensión. Tenían apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad.

En efecto, al entrar a regir la Ley 100 de 1993, una de las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición y tener la expectativa de acceder al régimen de transición era precisamente no renunciar al sistema de prima media con prestación definida. Por lo tanto, no puede afirmarse que las personas que renuncian a este sistema se les hubiera siquiera frustrado una expectativa legítima, pues para las personas que no han adquirido el derecho a la pensión, pero tienen la edad para estar en el régimen de transición, ésta existe como tal, únicamente en la medida en que cumplan con no renunciar al régimen de prima media.

Se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo. En tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado -de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición. Sin embargo, este no es el caso, y, por lo tanto, lo que la Corte observa es que este grupo de personas, al renunciar al sistema de prima media con prestación definida simplemente no cumplieron los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición»¹³.
(Negrilla de la Sala)

28. Con fundamento en lo anterior, la Corte decidió declarar exequibles los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, «siempre y cuando se entienda que

¹³ Sentencia C-789 de 2002, Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, 24 de septiembre de 2002, expediente: D-3958.

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».

29. Asimismo, declaró exequible el citado inciso 5.º 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»¹⁴.

30. En este orden de ideas, se tiene que, de acuerdo con los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional, las personas que habiendo estado afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, se hubiesen trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y posteriormente decidan regresar a aquel, **tienen derecho a que se les aplique el régimen de transición, siempre y cuando tuviesen más de 15 años de cotizaciones para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1994 para empleados del orden nacional.**

31. Posteriormente, se expidió el Decreto 3800 de 2003, cuyo artículo 3.º dispuso lo siguiente:

«Artículo 3.º. Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1º 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

¹⁴ Ibidem.

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 hubieran 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».~~

32. Las expresiones tachadas de la norma antes citada fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado a través de sentencias proferidas el 6 de abril de 2011 y el 23 de octubre de 2014, dentro de los procesos con radicación interna 1095-2077 y 2654-2008, respectivamente.

33. Al respecto, la primera de las sentencias en mención precisó¹⁵:

«[...] las personas que al 1º de abril de 1994 [...] tenían 15 o más años de servicios o cotizaciones, y hubieran seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) podrán, con el propósito de que les sea aplicado el régimen de transición, trasladarse en cualquier tiempo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), constituyendo así una excepción a la regla de permanencia mínima y a la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. **No obstante, para que proceda la aplicación del régimen de transición y, por consiguiente, el traslado en cualquier tiempo de dichos afiliados al RPM es necesario que se acrediten los requisitos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002 ya transcritos**».

34. A su vez, la sentencia de 23 de octubre de 2014¹⁶ señaló que el ejecutivo se excedió en el ejercicio de su potestad reglamentaria al establecer la regla del inciso segundo del literal b) del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003, por lo tanto, actualmente, los únicos requisitos para la aplicación del régimen de transición a favor de quienes decidan trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media, son los señalados en el inciso primero y el literal a) del artículo 3.º del Decreto 3800 de 2003 en concordancia con lo señalado por la Corte

¹⁵ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, 6 de abril de 2011, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, expediente: 110010325000200700054 00 (1095-2007).

¹⁶ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, 23 de octubre de 2014, Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente: 110010325000200800070 00 (2654-2008).

Constitucional en sentencia C-789 de 2002, es decir, **que al 1.º de abril de 1994 el afiliado tuviera 15 años de cotizaciones** y que se traslade a la administradora del régimen de prima media el saldo del afiliado en la cuenta de ahorro individual del RAIS.

35. Adicionalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia SU - 130 de 2013, tuvo oportunidad de analizar nuevamente y reiterar su postura frente a los eventos en los que se conserva o se pierde el beneficio de la transición por el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. En esta oportunidad señaló:

«[...]»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.

[...]

De acuerdo con tales premisas, encontró justificado la Corte que el legislador, a través de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100/93, solo haya decidido excluir del régimen de transición a sus beneficiarios por edad, cuando éstos tomen la decisión de cambiarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.

Bajo esa orientación, en la Sentencia C-789 de 2002, se declaró exequibilidad condicionada de los incisos 4º y 5º de la Ley 100/93, en cuanto se entienda que su contenido no aplica para las personas que tenían 15 años o más de servicios cotizados para la fecha en que entró en vigencia en SGP. Es decir, que únicamente esta categoría de trabajadores no pierde el régimen de transición por el hecho de trasladarse al régimen de ahorro individual, pudiendo hacerlo efectivo una vez retornen al régimen de prima media con prestación definida. Para tal efecto, se fijaron dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente a al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

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.

10.6. No sucede lo mismo, en cambio, con quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad, pues como quiera que el traslado genera en esta categoría de afiliados la pérdida automática del régimen de transición, en el evento de querer retornar nuevamente al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dada la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 100/93, declarada en la Sentencia C-1024 de 2004.

10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado (sic) “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.**

[...]

10.10. 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».

36. De acuerdo con lo anterior, es evidente que quienes se trasladen al RAIS y no hayan cumplido 15 años de servicios cotizados para el 1.º de abril de 1994, pierden la posibilidad de pensionarse de acuerdo con el régimen de transición, tal como lo reafirmó esta Sala en providencia de 11 de agosto de 2016, con ponencia de quien también actúa como ponente en esta oportunidad, al señalar lo siguiente:

«Respecto del debate sometido a consideración de esta Sala, se advierte en primera medida que la actora, en principio, era beneficiaria del régimen de transición previsto en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto para el 1º de abril de 1994 contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad (folios 24 y 26 del cuaderno principal).

Asimismo se encuentra que la demandante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad (Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.), motivo por el cual, se entiende, que ha perdido el derecho a beneficiarse del régimen de transición, puesto que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002 “el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el

régimen de transición no es un derecho adquirido sino ‘apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad’.

Igualmente se dijo en la referida providencia que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”.

Por ello la actora, aunque fuera beneficiaria del régimen de transición, no tenía una situación jurídica consolidada sino una mera expectativa para pensionarse manteniendo algunas condiciones del régimen anterior al cual se encontraba afiliada. Dicho régimen se pierde, conforme lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, parcialmente transcrito, cuando existe un traslado al régimen de ahorro individual -como ocurrió en el caso que ahora nos ocupa- salvo que, al devolverse al régimen de prima media, cumpla entre otras condiciones, con 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decida regresar al régimen de prima media con prestación definida; condición prevista en la sentencia C-789 de 2002 y el Decreto 3800 de 2003.

En el caso que ocupa la atención de la Sala y como lo anotó el juzgador de primera instancia, la demandante no cumplió con el requisito para recuperar el régimen de transición, es decir, tener al 1º de abril de 1994 “15 años de servicios cotizados”, pues a dicha fecha apenas contaba con un total de 11 años, 2 meses y 18 días cotizados (fls. 20-26), motivo por el que no hay lugar a aplicarle el artículo 3o del Decreto 1293 de 1994, que define los beneficios del régimen de transición de los congresistas. Así el sólo hecho de regresar al régimen de prima media no conlleva per se la aplicación del régimen de transición como pretende la demandante, sino que, además, es indispensable acreditar todos y cada uno de los requisitos ya reseñados»¹⁷.

(ii) La multifiliación o múltiple vinculación en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP).

37. Sobre este tema debe señalarse que los dos regímenes de pensiones establecidos en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) analizados en el capítulo precedente son excluyentes entre sí, de manera que un afiliado no puede realizar cotizaciones simultáneas a los dos, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 100 de 1993:

«ARTÍCULO 16. INCOMPATIBILIDAD DE REGÍMENES. Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones. [...]»

38. En igual sentido, en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994¹⁸ se contempló la

¹⁷ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 11 de agosto de 2016, C.P.: Gabriel Valbuena Hernández, expediente: 25000-23-25-000-2010-00937-01(4417-14).

¹⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993

prohibición de vinculaciones múltiples, para lo cual se señaló:

«**ARTÍCULO 17. MÚLTIPLES VINCULACIONES.** Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

PARÁGRAFO. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multifiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.»

39. Asimismo, el Decreto 3800 de 2003¹⁹ reiteró la prohibición de que los afiliados realicen múltiple vinculación entre los regímenes, para ello en el artículo 2.º dispuso:

«**Artículo 2º.** Casos de múltiple vinculación. En el evento en que las personas a que se refiere el artículo anterior se encuentren en situación de múltiple vinculación de régimen ante las administradoras del Sistema General de Pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, deberán elegir el régimen al cual deseen estar vinculados.

Las personas a las que se refiere el artículo anterior, que no manifiesten su voluntad de afiliación de administradora o selección de régimen, se entenderán vinculadas a la entidad a la que se encontraran cotizando a 28 de enero de 2004 o a aquella que recibió la última cotización antes de dicha fecha.»

40. Finalmente, ha de precisarse que el Decreto 3995 de 2008²⁰ prevé unos criterios de solución a la problemática en caso de múltiple afiliación. No obstante, en el parágrafo del artículo 1.º, establece unas excepciones para la aplicación de las disposiciones contenidas en esa norma, así:

«**Artículo 1º.** Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

¹⁹ «Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.»

²⁰ «Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.»

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7°, 8° y 12 del presente decreto.

Parágrafo. Se excluyen de la aplicación del presente decreto:

1. Las personas cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del presente decreto.
2. Las personas a quienes a la entrada en vigencia del presente decreto se les haya reconocido una pensión del Sistema General de Pensiones, o quienes tengan los requisitos de pensión cumplidos en alguno de los dos regímenes.
3. Los afiliados que desempeñen actividades de alto riesgo de acuerdo con el artículo 9° del Decreto-ley 2090 de 2003.»

41. Sobre el particular, ha de precisarse que la necesidad de tener claridad respecto a la vinculación del afiliado a uno de los regímenes que establece el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP), esto es, al de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, permite tener certeza de la entidad a cargo de asumir el pago de la prestación económica causada.

42. Frente a este aspecto, es necesario referirse a la manifestación de voluntad del afiliado, para lo cual debe recordarse que el traslado de régimen constituye un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cumplimiento de las formas solemnes que se requieran.

43. En efecto, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que «La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto **manifiestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado**. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente Ley».

44. Así mismo, el citado artículo 271 dispone, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse

nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

45. Acorde con lo anterior, el inciso 1.º del artículo 114²¹ de la Ley 100 de 1993, estableció como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el artículo 11 del Decreto 692 de 1994²², estableció los siguientes parámetros para efectuar la escogencia de régimen:

«Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora

²¹ «**ARTICULO 114.** Requisito para el traslado de régimen. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

[...]».

²² «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993».

deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.»

46. En este punto del debate es primordial referirnos a los **deberes del juez frente a los escenarios de múltiple vinculación**, señalados por la Corte Constitucional en sentencia T- 191 de 2020, refiriéndose a la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, frente a los cuales precisó:

1. El estudio de traslados de regímenes pensionales debe revisarse siempre desde el derecho que tiene toda persona a elegir libremente, así como el deber que tiene el empleador y las administradoras de fondo de pensiones en brindar una asesoría adecuada.
2. El primer elemento que debe revisarse es la existencia de información por parte del empleador –de la necesidad de afiliarse– y de asesoría brindada por parte de la administradora de fondo de pensiones.
3. Deberá verificarse que la persona haya manifestado su voluntad de afiliarse en un régimen, así como de trasladarse de uno a otros.
4. El juez se encuentra en el deber de verificar la validez del traslado o de la afiliación. Esto significa, que no basta con verificar los tiempos de cotización, sino que la vinculación se haga en los términos que establece la ley²³. En consecuencia, el juez deberá identificar cuál es el régimen aplicable y constatar que los requisitos allí fijados se cumplan a cabalidad. Si la afiliación o el traslado no cumplen con dichos requisitos, se debe entender, de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que será válida la vinculación anterior –siempre y cuando haya cumplido también con los requisitos legales–.
5. Cuando se presenta una múltiple afiliación, luego de establecida la validez

²³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 05 de octubre de 2010 (rad. 39772), Magistrado Ponente Francisco Javier Ricaurte Gómez, p. 13.

de la última efectuada en los términos legales, procede verificar la transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte²⁴.

47. En este sentido, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial analizado, a la luz de los deberes indicados, procede la Sala a verificar si en este caso se presentó traslado de régimen y/o múltiple afiliación, para lo cual analizará las condiciones, entidades y periodos de aportes, así como la existencia de la manifestación de voluntad de la demandante, punto sobre el cual centra la argumentación del recurso de apelación.

3.3.1.2. Hechos probados

48. De acuerdo con los medios de prueba allegados al expediente, en el presente proceso se encuentran acreditados los siguientes hechos relevantes:

a. **Edad de la demandante:** La señora Ana Mercedes García Reyes nació el día 15 de marzo de 1956²⁵.

b. **Vinculación laboral y tiempo de servicios:**

49. La demandante laboró en las siguientes entidades, periodos y se realizaron aportes pensionales como sigue a continuación:

Entidad	desde	hasta	Total	Aportes pensionales
Concejo Municipal de Santa Rosa de Viterbo (Secretaría) ²⁶	1-10-1979	31-12-1979	3 meses	Caja de Previsión Municipal
Rama Judicial ²⁷	17-09-1984	31-10-1985	1 año, 1	CAJANAL

²⁴ C. Sup. Jus., SL 4777-2019, pp. 14s.

²⁵ Según copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 49.

²⁶ Certificado a folio 22.

²⁷ Certificado a folio 24.

			mes y 14 días	
	18-11-1985	7-12-1985	19 días	CAJANAL
	3-02-1986	27-3-1986	1 mes y 24 días	CAJANAL
	15-10-1986	12-12-1986	1 mes y 27 días	CAJANAL
	16-12-1986	10-01-1987	24 días	CAJANAL
	16-01-1987	10-02-1987	24 días	CAJANAL
	16-02-1987	25-06-1987	4 meses y 9 días	CAJANAL
	15-02-1988	31-05-1988	3 meses y 16 días	CAJANAL
	01-10-1988	7-3-1989	5 meses y 6 días	CAJANAL
	01-04-1989	31-05-1989	2 meses	CAJANAL
	04-06-1991	14-05-1992	11 meses y 10 días	CAJANAL
Procuraduría General de la Nación (asistente judicial grado 09) ²⁸	2 – 06 - 1992	30-06-1992	28 días	CAJANAL
Fiscalía General de la Nación (Técnico ²⁹ judicial)	03-08-1992	31-03-1995	2 años, 7 meses y 28 días	CAJANAL-COLFONDOS
Rama Judicial (escribiente – citador. Varios cargos) ³⁰	19-04-1995	10-05-1995	21 días	ISS
	16-05-1995	06-06-1995	20 días	ISS
	01-07-1995	31-03-1998	2 años, 8 meses y 30 días	Según certificación allegada a folio 38 se hicieron aportes al ISS hasta agosto de 1996. Luego se hicieron aportes a PORVENIR desde agosto de 1996 según certificación que obra a folio 36. Empero mediante certificación aportada a folio 99 se tiene que se hicieron aportes por todo el citado periodo en el ISS.

²⁸ F. 33

²⁹ Certificado a folio 28.

³⁰ Certificación aportada a folio 36. Citadora, Escribiente Circuito (f. 37).

Fiscalía General de la Nación (Técnico ³¹ judicial)	18-06-1998	18-07-2004	6 años y 1 mes	PORVENIR
Rama Judicial (juez) ³²	1-06-2006-	31-12-2006	7 meses	ISS
	1-02-2007	31-10-2007	9 meses	ISS
	18-12-2007	11-01-2008	23 días	ISS
	15-01-2008	30-11-2008	10 meses y 15 días	ISS
Personería de Bogotá (Profesional Especializado) ³³	05-12-2008	30-09-2009	9 meses, 25 días	ISS
Rama Judicial ³⁴	01-10-2009	12-03-2012	2 años, 5 meses y 5 días	ISS
TOTAL TIEMPO LABORADO			21 años, 2 meses y 14 días	

c. De lo anterior se extrae que al 1.º de abril de 1994 la demandante completó 6 años, 3 meses y 5 días de servicios y contaba con 38 años y 16 días de edad.

d. Periodos de aportes y entidades de previsión.

50. De conformidad con los certificados laborales incluidos en el cuadro atrás relacionado, se tiene que los aportes en pensión fueron realizados en los siguientes periodos (con sus interrupciones laborales) a las siguientes entidades de previsión y/o Fondos Privados:

- a. Del primero de octubre de 1979 al 31 de diciembre de 1979 a la Caja de Previsión Municipal de Santa Rosa de Viterbo.
- b. Desde el 17 de septiembre de 1984 hasta en 31 de marzo de 1995 a CAJANAL; allí también se relaciona COLFONDOS para el periodo 92

³¹ Certificado a folio 28.

³² Certificación aportada a folio 36

³³ Certificación aportada a folio 46.

³⁴ Certificado a folio 24.

– 95³⁵.

- c. Luego en el Instituto de Seguros Sociales desde el 19 de abril de 1995 en su totalidad hasta el 31 de marzo de 1998.
- d. También se relacionan aportes a PORVENIR desde el 16 de junio de 1998 hasta el 18 de julio de 2004.
- e. Luego con posterioridad al Instituto de seguros sociales desde el año 2006 hasta el 2012.

51. Sin embargo, es de resaltar el certificado de «Histórico de Fondos» expedido por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá (folio 166), así como el certificado diligenciado por la misma entidad a folio 99, que frente a aportes en pensión señalaron:

Tipo Fondo	Fondo	Fecha Afiliación	Fecha desafiliación
Pensión	ISS pensiones	19/04/1995	10/05/1995
	ISS pensiones	16/05/95	06/06/95
	ISS pensiones	01/07/95	31/08/96
	PORVENIR (f. 160) ISS (f. 99 del 01/07/95 al 30/03/98)	01/09/1996	31/03/98
	ISS PENSIONES	01/06/2006	31/12/2006
	ISS pensiones	15/01/2008	30/11/2008
	ISS pensiones	01/02/2007	31/10/2007
	ISS pensiones	18/12/2007	11/01/2008

52. Adicionalmente se allegó certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales, de 13 de abril de 2012 (f. 109) donde se indica lo siguiente:

«El Señor (a) **ANA MERCEDES GARCÍA REYES** identificado (a) con **Cédula de Ciudadanía 24047782**, está afiliado (a) a la Administradora de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales desde 03/04/1990 y su estado es **ACTIVO COTIZANTE**»

³⁵ Certificado folio 28.

53. Obra en el expediente copia de Oficio de 14 de junio de 2012³⁶ suscrito por el gerente de Operaciones de PORVENIR S.A., donde indicó (sic para toda la cita):

«En cumplimiento al fallo de tutela dictado en contra de PORVENIR, informamos sobre la aprobación del traslado de régimen del señor (a) ANA MERCEDES GARCIA REYES identificado (a) con CC 24047782.

Adicionalmente informamos que el pago del traslado de aportes se realizó en la cuenta del Banco Occidente 200838803 el día 20120613 por valor de 20120613.

Aclaremos que este giro se realizó cumpliendo con lo indicado en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008. Respecto al Fondo de Garantía de Pensión Mínima que presente el cotizante.

De otra parte aclaramos que el archivo con el detalle mes a mes de los periodos girados del afiliado y la imagen soporte de la tutela se reportaron vía correo electrónico al Departamento Nacional de

Afiliación de Registro y al área de Devolución de aportes del Instituto de Seguro Social. El archivo con la historia laboral fue transmitido a Asofondos.

Cordialmente;».

54. Con la demanda se aportó copia de la certificación suscrita por el gerente de clientes de PORVENIR S.A.³⁷, donde indicó:

«Vigencias

FECHA DE INICIO	FECHA DE RETIRO	ENTIDAD TRASLADO
01/10/1996	21/07/2012	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Empleadores que efectuaron aportes

NIT	RAZÓN SOCIAL
800.093.816	RAMA JUDICIAL
800.187.567	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL BOGOTÁ

Valores Traslados:

FECHA PAGO	VALOR	ENTIDAD	OPERACIÓN
13/06/2012	\$54.735.571	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	Traslado de Salida

[...]».

55. Ahora bien, se allegó copia del fallo de 4 de junio de 2012 proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ana Mercedes García Reyes, contra el Instituto de Seguros Sociales y PORVENIR S.A., radicado 110013103013201200281-00 en la cual se concedió el amparo solicitado, por lo que se ordenó:

«PRIMERO.- CONCEDER el amparo de tutela deprecado por la ciudadana ANA

³⁶ Folio 20.

³⁷ Folio 21.

MERCEDES GARCÍA REYES por vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales

SEGUNDO.- ORDENAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la de la notificación que de este fallo se les haga, procedan, si ya no lo hubieran hecho, a tomar todas las determinaciones tendientes a trasladar a la tutelante ANA MERCEDES GARCÍA REYES, al régimen de prima media con prestación definida del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, junto con los ahorros y rendimientos de éstos, que posean PORVENIR S.A.; mismo término dentro del cual comunicará el cumplimiento de lo ordenado a este Juzgado».

56. En la citada decisión ese despacho judicial estimó lo siguiente:

« 8ª. Descendiendo al caso concreto, la tutelante en el sublite, para el primero de abril del año de 1994, contaba con más de treinta y cinco (35) años de edad, por lo que, con apoyo en la jurisprudencia antes citada, es dable su traslado al régimen de prima media con prestación definida, aunado al que éste implica, según su pedimento, el traslado de la totalidad del ahorro y rendimiento que esta posee en PROVENIR S.A. (sic). **anotando sí, que se mantuvo a la tutelante en ERROR, pues ésta tenía la plena convicción de estar afiliada al ISS y no a otra entidad, en cuanto a sus prestaciones pensionales, pues nótese, como es que no obstante haberse indicado en la reunión realizada el día 13 de marzo de 2012, que estaba válidamente afiliada a PORVENIR S.A. es el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL , el que le certifica el día TRECE (13) DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DOCE (2012) - posterior a la reunión – que se encuentra afiliada al ISS, siendo su estado ACTIVO COMO COTIZANTE»** (Negrilla de la Sala.

3.3.1.3. Análisis de las pruebas

57. En este caso debe recordarse que la tesis de la demandante consiste en que, sin mediar autorización voluntaria de su parte para trasladar sus aportes para pensión, fue afiliada a PORVENIR y tan sólo en el año 2010 cuando solicitó el reporte de semanas cotizadas al ISS se le informó que aparecía con la novedad de «multiafiliación» situación que desconocía hasta ese momento toda vez que el ISS la seguía reportando como afiliada activa desde el año 1990 a la fecha; que por ello elevó varias solicitudes a PORVENIR donde solicitó el traslado de sus aportes al ISS, lo cual sólo fue posible a través de una acción de tutela donde se ordenó mediante sentencia de 4 de mayo de 2012.

58. Por su parte, la tesis de COLPENSIONES esgrimida en la contestación de la demanda, solamente se refiere al escenario del traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS y su posterior retorno, a partir de lo cual explicó que como la demandante no contaba con 15 años de servicios cotizados a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no era posible recuperar el régimen de transición. En este punto la entidad no allegó ningún documento que

permitiera dar cuenta que hubo una manifestación de la voluntad plasmada en un formulario de afiliación o traslado de régimen y la comunicación al empleador.

59. De las pruebas recaudadas advierte la Sala que en efecto hubo un fenómeno de múltiple vinculación a las dos entidades (ISS – PORVENIR S.A.) que ocurrió sin la manifestación de voluntad de la demandante por el periodo transcurrido de 1996 a 1998 donde se efectuaron, de manera concomitante, aportes en pensiones a PORVENIR S.A. y el Instituto de Seguros Sociales, tal como dan cuenta las certificaciones relacionadas.

60. Además, se destaca que nunca hubo desafiliación del Instituto de Seguros Sociales, tal como lo afirmó dicha entidad en las certificaciones aportadas, (suscritas con anterioridad³⁸ a la orden de traslado emitida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Bogotá, de 4 de junio de 2012), y donde se indicó que la señora García Reyes estaba afiliada a dicha entidad desde el año 1990, y se encontraba como cotizante activa.

61. Así mismo la Sala advierte que si bien en una de las certificaciones se relacionó a «COLFONDOS» dicha afirmación se trató de un error de transcripción pues no aparece ninguna prueba que permita establecer que en efecto se realizaron aportes a la citada entidad; igualmente las pruebas recaudadas permiten establecer que al interior de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial así como de la Fiscalía General de la Nación hubo desorganización en la liquidación de nómina y pagos de aportes pues no de otra forma se puede explicar que se hayan realizado aportes de forma concomitante al ISS y a PORVENIR S.A. en el periodo transcurrido entre 1995 y 1998 y sin que mediara autorización expresa de la señora García Reyes.

62. En efecto, no se probó de ninguna forma que la demandante hubiese escogido su cambio al RAIS, a través de su afiliación a PORVENIR S.A., tal como lo advirtió el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de 4 de junio de 2012, despacho que destacó el error en que se mantuvo a la demandante, toda vez que el ISS fue consistente en certificar que desde 1990 ella se encontraba afiliada a dicha entidad y que se encontraba activa como cotizante en 2012, por lo que se le sorprendió al avisarle que presentaba aportes en PORVENIR S.A..

³⁸ Ff. 13 de abril de 2012.

63. En este sentido es evidente que se trató de un fenómeno de múltiple afiliación o vinculación a ambos regímenes, sin que se hubiese efectuado el traslado de la demandante, que, según el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) se hace de forma libre y voluntaria por parte del afiliado (no del empleador), quien para tal efecto **manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.**

64. Como ya se indicó, tanto la afiliación como el traslado constituyen un acto jurídico en donde se plasma la manifestación de la voluntad y en este caso, como se aprecia, la demandante no escogió trasladarse a PORVENIR S.A. ni mucho menos se plasmó esa decisión en el formato señalado los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994³⁹, por lo que es evidente que nos encontramos ante la figura de la inexistencia del citado acto jurídico que se produce « [...] en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (*ad substantiam actus*) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato»⁴⁰.

65. En este sentido, al no haberse desvinculado la demandante de la entidad de previsión inicial como es el Instituto de Seguros Sociales sino que se trató de un fenómeno de multiplicidad de aportes efectuados a dos entidades de previsión, de forma concomitante, sin que mediara la voluntad de la servidora, es evidente que **nunca se desafilió del régimen de prima media con prestación definida**, por lo cual se analizará el segundo interrogante a la luz de las previsiones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para verificar si en efecto le asiste razón en sus pretensiones.

3.3.2. Segundo problema jurídico: ¿la demandante tiene derecho al reconocimiento pensional de conformidad con el Decreto 546 de 1971, en cuantía equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada percibida durante el último año de servicios, comprendido entre el 12 de marzo de 2011 al 12 de marzo de 2012?

³⁹ «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993».

⁴⁰ Corte Constitucional sentencia C-345/17 con ponencia del magistrado Alejandro Linares Cantillo.

3.3.2.1. Régimen especial de pensiones de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público:

66. Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público se encontraban cobijados por el régimen especial de pensiones, consagrado en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, el cual dispuso:

«**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 20 años de servicio continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Decreto, 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».

67. Cabe precisar que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, entre otras, la sentencia de 16 de mayo de 2019⁴¹, para la aplicación de este régimen especial de pensiones se requiere **que los 20 años de servicios prestados por el empleado, lo hayan sido al sector público** y de ellos, 10 lo hayan sido en la Rama Judicial o en el Ministerio Público.

68. Teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, la Sala encuentra que, en el presente caso, la señora Ana Mercedes García Reyes, quien el 15 de marzo de 1956⁴², contaba con más de 35 años de edad al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para empleados del orden nacional.

69. Así mismo se tiene que a 12 de marzo de 2012 acreditó 21 años, 2 meses y 14 días y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005⁴³ tenía acreditadas más de 750 semanas como lo exige el párrafo 4.^{o44}, es decir, 15 años, 8 meses y seis días de servicios, atendiendo a todas las vinculaciones anteriores al 18 de

⁴¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 16 de mayo de 2019, Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés, expediente: 25000-23-25-000-2010-00479-01(2089-12).

⁴² F. 49.

⁴³ Publicado en el Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005.

⁴⁴ «Párrafo transitorio 4o. 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"»

julio de 2004, ya que nuevamente se volvió a desempeñar en la Rama Judicial hasta el año 2006, como se aprecia en numeral **3.3.1.2.** del acápite anterior.

70. En este orden de ideas, la demandante cumplió con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual permite aplicar disposiciones sobre edad y tiempo de servicios vigentes con anterioridad a esta Ley como es el régimen especial de pensiones de los servidores de la Rama Judicial y del Ministerio Público, consagrado en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, toda vez que, cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios allí señalados para el reconocimiento de la pensión, comoquiera que, de sus 21 años, 2 meses y 14 días de servicios, solamente 1 año y 25 días fueron laborados en el Concejo Municipal de Santa Rosa de Viterbo y la Personería de Bogotá, con lo cual resulta claro que la accionante sí cumplió con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación en virtud del Decreto 546 de 1971, en consecuencia, los actos administrativos demandados⁴⁵ se encuentran viciados de nulidad, en tanto denegaron tal reconocimiento.

71. Ahora bien, en lo relativo a la forma en que se debe reconocer y liquidar la pensión de la demandante, la Sala considera necesario hacer alusión a la jurisprudencia reciente en relación con la interpretación y aplicación del régimen especial de pensiones consagrado en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, para los beneficiarios del régimen de transición.

3.3.2.2. Postura unificada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente al ingreso base de liquidación de los beneficiarios del Decreto 546 de 1971 cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993

72. A través de la sentencia de unificación jurisprudencial **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020 la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su criterio **frente al ingreso base de liquidación de los beneficiarios del Decreto 546 de 1971 cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993**, en el

⁴⁵ **Resoluciones 170668 de 4 de julio de 2013, 7295 de 13 de enero de 2014**, y el **acto ficto presunto**, producto del silencio de la administración frente al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 170668 de 4 de julio de 2013. Actos en los cuales se negó el reconocimiento pensional al indicar que se perdió el régimen de transición por el traslado de la demandante a PORVENIR y no acreditar 15 años de servicios al 1.º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (folios 1-5, 6-11).

sentido de señalar que el funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 adquiere el derecho a la pensión de jubilación, siempre que se acrediten los siguientes presupuestos:

i) Para el 1.º de abril de 1994, cuando cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito nacional o para el 30 de junio de 1995 cuando empezó a regir en el ámbito territorial, tenga: **a)** 40 años de edad si es hombre, 35 años de edad si es mujer o, **b)** 15 años o más de servicios efectivamente cotizados.

ii) Reúna además los requerimientos propios del régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público estipulados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 para consolidar el estatus pensional que son: **a)** el cumplimiento de la edad de 50 años si es mujer, o de 55 años si es hombre; **b)** el tiempo de 20 años de servicios públicos, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto, que tuvo lugar el 16 de julio de 1971;⁴⁶ **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades.

iii) Por tanto, determinó que esa pensión se le debe reconocer con los elementos del régimen anterior consagrados en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971 que son: **a) la edad** de 50 años si es mujer, de 55 años si es hombre; **b) el tiempo de servicios de 20 años**, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de dicho decreto; **c)** de esos 20 años de servicio, por lo menos 10 años lo debieron ser exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades; **d) la tasa de reemplazo del 75%**,

iv) Sobre **el ingreso base de liquidación** puntualizó que no hace parte del régimen de transición pensional, sino que corresponde al señalado por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, según el caso, es decir, si le faltare **más** de 10 años para consolidar el derecho al entrar a regir esta Ley, será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en

⁴⁶ Al respecto se anota que el artículo 37 de este decreto dispone que «regirá 30 días después de su publicación en el Diario Oficial [...]», y fue publicado en el Diario Oficial No. 33.339 16 de junio de 1971.

la IPC certificado por el DANE, pero, si faltare **menos** de 10 años, el ingreso base de liquidación será: (a) El promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (b) El cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior actualizado anualmente con base en IPC certificado por el DANE;

Para el efecto, acogió la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁴⁷. Tal posición se acompasa con la posición anunciada por la Corte Constitucional en las sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, SU-210 de 2017, y SU-023 de 2018, según la cual el propósito del Legislador era evitar la aplicación ultractiva de las reglas del ingreso base de liquidación de los regímenes vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

(v) En cuanto a **los factores de liquidación** determinó que se debían incluir los establecidos en el **Decreto 1158 de 1994**, es decir: la asignación básica mensual; los gastos de representación; la prima técnica, cuando sea factor de salario; las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; la remuneración por trabajo dominical o festivo; la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y la bonificación por servicios prestados.

Asimismo, indicó que, en desarrollo de la **Ley 4ª. de 1992**, que a su vez dio cumplimiento a lo establecido por el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, tienen derecho a que se computen como factores salariales en la liquidación de su pensión los siguientes:

(a) **Prima especial** de que trata por la Ley 332 de 1996, que modificó la Ley 4ª. de 1992, para los magistrados y agentes delegados ante la Rama Judicial.

(b) La **bonificación por compensación** creada por el Decreto 610 de 1998 para los magistrados y por el Decreto 1102 de 2012 para los magistrados y agentes del Ministerio Público ante magistrados de tribunales.

(c) La **prima de productividad** para los empleados judiciales ordenada por el Decreto 2460 de 2006.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018, Radicación: 52001-23-33-000-2012-00143-01, demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

(d) La **bonificación por actividad judicial** establecida por el Decreto 3900 de 2008 para los jueces y procuradores judiciales 1.

(e) La **bonificación judicial** instituida por el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial.

Lo anterior, toda vez que, en forma expresa las normas señaladas establecieron que constituyen factores de salario por lo que se tienen en cuenta para efecto de determinar el ingreso base de cotización, siempre y cuando respecto de ellos se hayan efectuado los aportes correspondientes.

De ahí que la providencia en cita consideró que prestaciones tales como las **primas de vacaciones, de servicios y de navidad** no deben ser incluidas en la liquidación de la pensión, dado que no constituyen factor salarial.

(vi). Finalmente, consideró que las reglas jurisprudenciales constituyen precedente vinculante y obligatorio en los siguientes casos: (i) respecto de los asuntos similares que actualmente se están tramitando en el seno de la administración; (ii) respecto de los procesos similares que se están adelantando en juzgados, tribunales administrativos y Consejo de Estado. En consecuencia, **no tiene efectos** respecto de aquellos asuntos en los que ya existe sentencia ejecutoriada. **En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos están amparados por la cosa juzgada y en consecuencia resultan inmodificables.**

74. En este caso, como se indicó, la demandante, en calidad de beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley de 1993, tiene derecho al reconocimiento de la pensión en virtud de lo previsto en el artículo 6.º del Decreto 546 de 1971, al haber cumplido con los requisitos de edad (50 años) y tiempo de servicios (20 años en el sector público, de los cuales más de 10 lo fueron en la Rama Judicial), allí señalados.

75. No obstante, se advierte que, para efectos de liquidar dicha pensión se debe atender a las reglas fijadas en la sentencia de unificación jurisprudencial **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020, citada anteriormente.

76. Así, en lo que tiene que ver con el monto o porcentaje de liquidación, se

advierde que se debe aplicar el señalado en el Decreto 546 de 1971, es decir el 75%.

77. En relación con el IBL de la pensión, se debe tener en cuenta, en primer lugar, que la demandante adquirió el status pensional el **18 de enero de 2011**, fecha en que cumplió los 20 años de servicios en el sector público, de los cuales más de 10 años fueron exclusivamente en la Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación, y contaba con 50 años de edad⁴⁸; es decir que, para el **1.º de abril de 1994**, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban 16 años, 9 meses y 17 días para adquirir el derecho a la pensión.

78. En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto en la citada sentencia de unificación del 11 de junio de 2020, la pensión se debe liquidar teniendo en cuenta «el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE». En este caso, dicho periodo son los últimos diez años laborados comprendidos entre el 12 de marzo de 2002 al 12 de marzo de 2012⁴⁹, que laboró en la Fiscalía General de la Nación, la Personería de Bogotá y la Rama Judicial.

79. Frente a este aspecto se demostró lo siguiente:

e. Factores que devengó:

- **En Fiscalía General de la Nación**⁵⁰, se tiene que, desde marzo de 2002⁵¹ a 18 de julio de 2004 percibió sueldo, bonificación por servicios, vacaciones y «otros factores salariales pagados en el mes certificado (Dcto. 1158)».
- En la **Rama Judicial**, desde junio de 2006⁵² devengó sueldo básico, prima especial de servicios, prima de navidad, bonificación por actividad judicial, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones y «bono extraordinario del decreto 1483 de 2008».
- En la **Personería de Bogotá**, desde diciembre de 2008 a septiembre

⁴⁸ Los cumplió el 15 de marzo de 2006 de acuerdo con la copia de la cédula que indica que nació el 15 de marzo de 1956 (f. 49)

⁴⁹ Última fecha laborada en la Rama judicial según certificación que obra a folio 24.

⁵⁰ Folios 28 y s.s.

⁵¹ Folio 31.

⁵² Folios 42 a 45.

de 2009⁵³. La asignación básica mensual, la prima técnica y gastos de representación (f. 48).

80. Debe resaltarse que ninguno de los certificados aportados especificó los factores sobre los cuales se realizaron aportes en pensión y si bien el certificado de la Rama judicial es más detallado, únicamente señala un monto fijo mensual como aporte pensional.

81. Adicional a lo anterior en lo que respecta al último periodo laborado en la Rama Judicial (2009-2012) si bien se allegó certificado de tiempo de servicios suscritos por la entidad (ff. 24), así como la historia de aportes pensionales (ff. 103 y 103 vto.) no aparece certificado que indique los factores salariales que percibió la demandante, así como los factores salariales sobre los cuales se efectuaron las cotizaciones en materia pensional.

82. De acuerdo con esto y dada la poca descripción de las certificaciones allegadas, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, así como el derecho a la seguridad social de la señora Ana Mercedes García Reyes, se impone acceder al reconocimiento pensional, pero en los términos de la sentencia de unificación mencionada, atendiendo a los factores allí relacionados, sobre los cuales la demandante haya efectuado aportes pensionales.

83. Lo anterior, para evitar que la señora García Reyes, quien ya cuenta con más de 65 años de edad, deba instaurar nuevamente una demanda en contra de COLPENSIONES a efectos de lograr el reconocimiento pensional, cuando las entidades de previsión ya cuentan con los soportes que les permiten establecer los factores sobre los cuales se realizaron aportes y que correspondan a los señalados en la sentencia **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

84. Así las cosas, en relación con el segundo problema jurídico planteado se responde que en el presente caso no resulta procedente ordenar el reconocimiento de la pensión de la demandante en la forma solicitada en la demanda, es decir, con el 75% de la asignación mensual más elevada percibida en el último año.

⁵³ Folios 46 a 48.

85. Sin embargo, se accederá a ordenar el reconocimiento pensional teniendo en cuenta el promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones durante los últimos 10 años laborados y, sobre los cuales haya efectuado cotizaciones al sistema general de pensiones, señalados en la sentencia **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, esto con efectividad a partir de la fecha de su retiro definitivo del servicio, que según las probanzas ocurrió el **12 de marzo de 2012**, sin que haya ocurrido el fenómeno de la prescripción por cuanto la petición de reconocimiento de la prestación se efectuó el 29 de diciembre de 2012⁵⁴, como se indica a folio 1 en la Resolución GNR 170668 de 4 de julio de 2013.

86. Ahora bien, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 consagró el derecho a favor de todos los pensionados al reajuste de sus pensiones a partir del 1.º de enero de cada año, teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, así:

«ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno».

87. En relación con lo anterior, esta Corporación ha precisado que el reajuste anual de las pensiones que consagra el citado artículo 14 de la Ley 100 de 1993 resulta aplicable, a todas las pensiones superiores al salario mínimo, independientemente de que hubiesen sido reconocidas antes o después de la entrada en vigencia de esta Ley⁵⁵.

88. En este orden de ideas, resulta claro que la demandante tiene derecho a que, luego del reconocimiento efectivo de su pensión, esta sea reajustada a partir del 1.º de enero de cada año, conforme al IPC del año inmediatamente anterior. En

⁵⁴ Además, la demanda se presentó el 11 de febrero de 2015 (f. 62 vto.)

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Exp: 11001-03-24-000-2010-00007-00(3294-14).

ese sentido como la efectividad de la pensión será desde el 12 de marzo de 2012, a partir de ese año y por cada anualidad, a dicha prestación se le deberán continuar aplicando los respectivos reajustes anuales, de acuerdo con lo previsto en la citada norma.

89. En consecuencia, resulta procedente revocar la sentencia apelada para en su lugar acceder al reconocimiento pensional en los términos de la sentencia **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, toda vez que:

- (i) La demandante sí tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez teniendo en cuenta las condiciones de edad y tiempo de servicios del Decreto 546 de 1971, en aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, comoquiera que en su caso no existió manifestación de su voluntad para efectuar su traslado a PORVENIR en el periodo 1995 a 1998.
- (ii) Para efectuar el reconocimiento se atenderá al 75% del promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la IPC certificado por el DANE. En este caso, el periodo de liquidación es el comprendido entre el 12 de marzo de 2002 al 12 de marzo de 2012⁵⁶ que son los últimos años certificados como laborados. Para tal efecto se tendrá en cuenta el promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones correspondientes a los señalados en la sentencia **CE-SUJ-S2-021-20** de 11 de junio de 2020 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.
- (iii) La efectividad será a partir del día siguiente a la fecha de su retiro definitivo del servicio, es decir, el **12 de marzo de 2012** y a partir de allí, deberán aplicarse los respectivos reajustes anuales legales conforme al IPC, en la forma antes indicada.

3.2. Condena en costas.

90. El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los

⁵⁶ Última fecha laborada en la Rama judicial según certificación que obra a folio 24.

denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

91. Atendiendo esa orientación y de conformidad con lo previsto en los numerales 1.º y 5.º del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso no hay lugar a imponer condena en costas, toda vez que, el resultado final del proceso no terminó siendo totalmente favorable a ninguna de las partes.

92. En efecto, de una parte, resulta procedente condenar a la entidad demandada a reconocer una pensión de vejez a favor de la demandante, sin embargo, se concluye que la pensión deberá ser liquidada teniendo en cuenta el 75% del promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones por el demandante durante 10 años de servicios previos al reconocimiento pensional, y no con la asignación mensual más elevada percibida en el último año e incluyendo todos los factores percibidos en ese último año, como se solicita en la demanda. Por lo tanto, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas.

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

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida de 19 de enero de 2017, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A⁵⁷, negó las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Ana Mercedes García Reyes en contra de COLPENSIONES, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de las **Resoluciones 170668 de 4 de julio de 2013, 7295 de 13 de enero de 2014**, y el **acto ficto presunto** producto del silencio de la administración a través de los cuales COLPENSIONES le negó el reconocimiento pensional a la demandante, resolvió el recurso de reposición y de

⁵⁷ Con ponencia de la magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

apelación respectivamente, formulados contra la primera resolución, confirmándola en todas sus partes.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar una pensión de vejez a favor de la señora Ana Mercedes García Reyes, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios comprendidos entre el 12 de marzo de 2002 y el 12 de marzo de 2012, con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se efectuaron cotizaciones, correspondientes a los señalados en la sentencia CE-SUJ-S2-021-20 de 11 de junio de 2020 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

La pensión tendrá efectividad a partir del 12 de marzo de 2012, fecha de retiro definitivo del servicio de la demandante, conforme con las consideraciones previamente expuestas.

CUARTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora Ana Mercedes García Reyes, el valor de las mesadas pensionales causadas desde la fecha de retiro definitivo del servicio y hasta el momento en que sea incluida en nómina de pensionados. Las sumas adeudadas por este concepto deberán ser actualizadas utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que corresponde al valor de cada mesada adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse cada pago. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

QUINTO.- La entidad demandada deberá aplicar a la pensión de la demandante los correspondientes reajustes anuales conforme al IPC, de conformidad con lo

establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme a las consideraciones previamente expuestas.

SÉPTIMO.- La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO.- Sin condena en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

NOVENO.- Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Esta providencia fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando con su celular el código QR que aparece a la derecha, o ingresando a la dirección <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080> , en donde debe colocarse el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

