

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Regímenes / REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA - Definición. Alcance / REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA – Entidades a cargo

El artículo 31 de la Ley 100 de 1993 consagra el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida como aquel en el cual los afiliados acceden a una pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes o a una indemnización sustitutiva, cuyas cuantías se hallan previamente establecidas en la ley, así como la edad para la pensión de vejez y las semanas mínimas de cotización necesarias para adquirir ese derecho. En este Régimen los aportes de los empleadores y trabajadores al igual que sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. No está previsto en este sistema ningún tipo de cotizaciones voluntarias ni se puede aspirar a pensiones anticipadas. Este Régimen de Prima Media con prestación definida está a cargo de las entidades de previsión o seguridad social del sector público, mientras éstas subsistan; por ello, su normatividad, como lo prescribe el artículo 31 de la ley 100 de 1993, es la vigente para los seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte, con las adiciones contempladas en el estatuto de la Ley 100.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 31

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – Definición

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al tenor del artículo 59 de la Ley 110 de 1993 está constituido por el conjunto de entidades, normas y procedimientos mediante los cuales se administran recursos públicos y privados destinados a pagar las prestaciones y pensiones que deben ser reconocidas a los afiliados, basado en el ahorro de los aportantes, sus respectivos rendimientos y en la sana competencia entre las entidades administradoras del régimen. En este régimen el afiliado tiene una cuenta de ahorro individual en la que se abonan los aportes obligatorios – los propios del empleado y los del empleador, las cotizaciones voluntarias del afiliado, los bonos pensionales y los subsidios del Estado, si hubiere lugar, además de los rendimientos financieros que produzca dicha cuenta. No existe en este régimen un monto fijo de pensión, ya que este es variable dependiendo del saldo acumulado de la cuenta, de las semanas cotizadas y de la edad de retiro elegida por el afiliado.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 59

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Campo de Aplicación / PENSION DE JUBILACION - Edad. Condición de exigibilidad de la prestación, no del nacimiento del derecho / PENSION DE JUBILACION – Cumplimiento de tiempo de servicio o de semanas de cotización da lugar a consolidar el derecho / DERECHO ADQUIRIDO - Pensión de jubilación. Cumplimiento de edad o cotización de semanas / PENSION DE JUBILACION - Ingreso base de liquidación. 75 por ciento del promedio de lo devengado en el último año. Derecho adquirido

De conformidad con el artículo 11 de la precitada Ley 100, el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en su artículo 279, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme

a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de su vigencia hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Ha de precisarse que, haciendo una interpretación armónica de las garantías y prerrogativas que contempló el citado inciso primero del artículo 11, la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de dicha prestación, pero en modo alguno para su nacimiento. Puede decirse entonces que se configura una situación jurídica, en este punto no susceptible de modificación alguna y, por ello, no puede ser desconocida por el legislador. Debe hablarse entonces de un derecho adquirido cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requerido y sabido es esta figura jurídica debe ser protegida por el legislador, cuestión que se le impone en virtud de mandato constitucional. El ordenamiento Superior lo conmina a respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 debe entenderse que queda amparado también el trabajador que habiendo cotizado al sistema de seguridad social o servido al Estado la totalidad de semanas o el tiempo requerido, no hubiere cumplido, a su entrada en vigencia, la edad cronológica para exigir la prestación. La información precedente no deja duda de que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995 para el orden territorial), la actora contaba con 45 años y había prestado servicios al Estado 22 años 9 días. Tal situación, al tenor del análisis que se hizo anteriormente, la subsume dentro de la previsión del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, pues ya había completado el tiempo de servicios exigido para obtener la pensión de jubilación, mas no había cumplido los 55 años señalados en el ordenamiento anterior que la gobernaba (Ley 33 de 1985). Es decir no le es aplicable la Ley 100 de 1993, pero no porque esté en el régimen de transición, pues como quedó señalado la demandante no tenía una mera expectativa, sino un derecho, por haber completado el tiempo de servicios que exigía el precepto que regía su situación. Ahora bien, de conformidad con la Ley 33 de 1985 - artículo 1º , el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 –ARTICULO 11 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 279 / LEY 33 DE 1985 – ARTICULO 1

REGIMENES DE TRANSICION – Regulación legal / REGIMEN DE TRANSICION – Ley 100 de 1993. Pensión de jubilación. El monto se determina por lo establecido en el régimen anterior

En el supuesto de que la demandante estuviera en el régimen de transición (cuestión que no es el caso), la liquidación de su pensión no se regiría por el citado inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs:

Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, en las cuales se ha dicho que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 - ARTICULO 36 INCISO 3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00452-01(1415-07)

Actor: LUZ STELLA PALACIO DUQUE

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 4 de mayo de 2007, por la cual el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró la nulidad parcial del acto que reconoció la pensión de vejez a la actora y la nulidad de los actos fictos negativos de reajuste de la pensión de jubilación, disponiendo la reliquidación de la pensión de jubilación.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, LUZ STELLA PALACIO DUQUE, instaura demanda contra el Instituto de Seguros Sociales para que se declare la nulidad de los siguientes actos: 1) En forma parcial de la Resolución 000421 de 17 de marzo de 2005, por la cual le fue reconocida la pensión de “vejez”, con fundamento en las Leyes 100 de 1993 y 33 de 1985; 2) del acto ficto negativo surgido del silencio de la entidad frente a la solicitud de reconocimiento y reajuste de la pensión de jubilación, presentada el 12 de octubre de 2005 y 3) del acto ficto surgido del recurso de apelación presentado contra el anterior el 17 de enero de 2006.

A título de restablecimiento del derecho pide se le reconozca y reajuste la pensión de jubilación a partir del 10 de abril de 2003, fecha en que adquirió el status de pensionada, con base en el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios (febrero 3 de 1994 a febrero 2 de 1995); pide, así mismo, se disponga la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A.

En forma subsidiaria solicita se disponga el reajuste de su pensión, a partir del 10 de abril de 2003, con base en el 85% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral, actualizado con base en el IPC.

Como **HECHOS** expuso los siguientes:

Nació el 10 de abril de 1948, por lo que cumplió 55 años el 10 de abril de 2003; que prestó sus servicios al Servicio Seccional de Salud de Risaralda, al departamento de Risaralda, a la entidad de Previsión Multiservicios S.A. E.I.C.E. y al Municipio de Pereira; que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía el tiempo de servicios necesario pero no la edad; que, por tanto, se halla dentro del régimen de transición que estableció la misma ley; que al cumplir la edad solicitó la pensión, reconocida por Resolución 000421 de 17 de mayo de 2005 con fundamento en la Ley 100 de 1993, pese a que debía aplicarse integralmente la Ley 33 de 1985.

Sostuvo que presentó solicitud de reajuste de la pensión a partir del 10 de abril de 2003, para que le fuera reliquidada por el 75% de lo devengado durante el último año de servicios en el sector público, es decir, lo percibido entre el 3 de febrero de 1994 y el 2 de febrero de 1995, indexando las sumas al 2003; que transcurridos tres meses sin pronunciamiento alguno fue interpuesto recurso de apelación contra el acto ficto configurado por el silencio de la administración, sin que hasta la fecha se haya decidido al respecto y que, por haber transcurrido 2 meses desde esta última, se ha configurado el silencio administrativo.

Señaló que como para el momento de entrar en vigencia la Ley 100, ya había cumplido 20 años de servicios tiene derecho a que al momento de llegar a los 55 de edad, se le liquide la pensión por el 75% del promedio de lo devengado entre los años 94 y 95, fecha en que cumplió el tiempo laboral y no sobre el último año de vinculación, es decir el 2003, cuando cumplió los 55 años; que el tiempo cotizado en el sector privado no puede tenerse en cuenta para liquidarle la pensión prevista en la Ley 33, pues es suficiente el laborado en el sector oficial; que

además, en caso de determinarse que es la Ley 100 la que la gobierna, el monto de la pensión debe ser del 85% del IBL, obtenido durante los 10 últimos años cotizados, como lo prevé el inciso 2º del artículo 21 del citado ordenamiento.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

Señaló como vulnerados los artículos 2, 48 y 53 de la Constitución Política; 1º de la Ley 33 de 1985 y los artículos 1º, 2º, y 36 de la Ley 100 de 1993.

Argumentó que se ha vulnerado el deber de protección y efectividad de los derechos laborales, el derecho a la remuneración mínima vital y la garantía de la seguridad social; que la edad no es más que una condición para exigir el derecho, pues ya se había cumplido el tiempo de servicios y se contaba con un derecho adquirido a la luz de la Ley 33 de 1985; que, por tanto, el último año de servicios para determinar el porcentaje es el prestado en el municipio de Pereira; que jurisprudencialmente se ha determinado que el régimen de transición debe aplicarse íntegramente, es decir, incluyendo también el monto, que deberá actualizarse.

Sostuvo que los aportes como trabajadora del sector privado o independiente no son necesarios para el reconocimiento de su pensión de vejez, distinta a la pensión de jubilación especial, pues estas cotizaciones pueden estar encaminadas a financiar una pensión de vejez distinta de aquella.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de Seguro Social, a través de apoderada contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones y propuso como excepción la “falta de causa por improcedencia de liquidación de la pensión en la forma pretendida”.

Arguyó que la actora renunció a los beneficios del régimen de transición por haberse trasladado al régimen de ahorro individual; que de acuerdo con jurisprudencia de la Corte Constitucional no pueden ser desconocidos por leyes posteriores los derechos adquiridos, lo que no ocurre con las simples expectativas; que para el momento en que la demandante renunció voluntariamente al régimen de transición no había adquirido el derecho a la pensión; que una de las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición era no renunciar al sistema de prima media con prestación definida.

LA SENTENCIA

El Tribunal declaró no probada la excepción propuesta y declaró la nulidad parcial de la Resolución 000421 de 17 de marzo de 2005 y la nulidad de los actos fictos demandados. Ordenó así mismo, la reliquidación de la pensión de la actora por el 75% del promedio de lo devengado entre el 3 de febrero de 1994 y el 2 de febrero de 1995, disponiendo actualizar las sumas adeudadas.

Expresó el a quo que la actora se encontraba dentro del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, por tener más de 35 años de edad y

superar los 20 de servicios al momento de entrar a regir ese sistema pensional; que por contar entonces con el tiempo requerido para ser acreedor a la pensión en el sector público, tenía una expectativa legítima de que al cumplir la edad podría consolidar el derecho.

Señaló el Tribunal que la aplicación del régimen anterior debe hacerse en forma integral; que, como lo sostuvo la Corte Constitucional, al decidir sobre la exequibilidad de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100, tales disposiciones no se aplican a quienes se encuentran en el régimen de transición y que, por tanto, debe respetarse el régimen de transición que amparaba a la demandante.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada la impugna para que se revoque y, en su lugar, se denieguen las súplicas del libelo.

Argumenta que la sentencia de la Corte Constitucional C- 789 de 2002 que sirvió de fundamento a la tesis del Tribunal, fue clara en especificar que debe armonizarse el interés en proteger la expectativa legítima de quienes se hallan en el régimen de transición, con el interés en lograr que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar la viabilidad financiera; que resulta contrario al principio de proporcionalidad que quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual y posteriormente se devolvieron al de prima media,

reciban la pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración al monto que hubieren cotizado.

Alega que el cálculo del IBL que hizo el a quo fue equivocado, por cuanto fue claro el artículo 36 de la Ley 100 en señalar que las demás condiciones de quienes se hallan en el régimen de transición se rigen por las disposiciones de esa ley; que si eventualmente se considera que la actora cumple con las condiciones del literal b) de la sentencia C - 789/02, el ahorro no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente y el cálculo debe hacerse por el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta para pensionarse, es decir que en este caso son los últimos 8 años de cotización; que así mismo, el Decreto 1158 de 1994 señaló el salario base para calcular las cotizaciones, estableciendo los factores.

Afirma que la Ley 100 fue clara en precisar que las normas sobre transición no se aplican a quienes voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad o a quienes se trasladaren a éste y posteriormente se devuelvan; que además, si se trata de aplicar el régimen anterior, los factores son los de la Ley 33 de 1985, pero que para esto se aplican son las normas de la Ley 100 porque están concebidas para calcular las cotizaciones de los servidores públicos al sistema.

Manifiesta que los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad hacen referencia a situaciones existentes antes de la vigencia de la Ley 100; que

esta norma tampoco permite tener en cuenta los factores salariales pactados en convenciones colectivas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De la parte actora:

Insiste la demandante en que le es aplicable la Ley 33 de 1985, por tener más de 22 años de servicios al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993; señala que las cotizaciones posteriores como particular al ISS no cambian el régimen aplicable y que la pensión de jubilación es compatible con la pensión de vejez para la cual cotizó como particular.

Añade que el cambio que hizo al régimen de ahorro individual no cambia en nada su situación porque ya se encontraba cotizado en su totalidad el tiempo requerido para tener derecho a la pensión de jubilación de acuerdo con las normas anteriores; que se trata de un derecho adquirido que debe ser protegido, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional.

Afirma que la decisión, en todo caso, debe ceñirse no solo a los postulados consagrados en las leyes ordinarias, sino a los de orden constitucional; que el artículo 48 Superior impuso expresamente la obligación de respetar el régimen de transición; que en ese orden se debe mantener la decisión que ordenó la reliquidación de la pensión por el 75% de los factores de salario devengados

durante el último año de servicios, que para el caso es el último que estuvo en el sector oficial.

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer si la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicio, de conformidad con la Ley 33 de 1985, o, si por el contrario, dado que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social (1º de abril de 1994) no acreditaba el requisito de edad, la liquidación del monto pensional debe hacerse con base en el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir tal derecho, al tenor de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para desatar la cuestión litigiosa, es necesario hacer las siguientes precisiones.

ASPECTOS GENERALES

La Constitución Política de 1991, a diferencia de la Carta Política de 1886, define la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho ciudadano irrenunciable, prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Con fundamento en ese mandato constitucional fue expedida la Ley 100 de 1993, que introdujo un cambio estructural tanto en materia de pensiones como en salud.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993, dos son los regímenes que constituyen el Sistema General de Pensiones: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El artículo 31 de la Ley 100 de 1993 consagra el **Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida** como aquel en el cual los afiliados acceden a una pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes o a una indemnización sustitutiva, cuyas cuantías se hallan previamente establecidas en la ley, así como la edad para la pensión de vejez y las semanas mínimas de cotización necesarias para adquirir ese derecho. En este Régimen los aportes de los empleadores y trabajadores al igual que sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. No está previsto en este sistema ningún tipo de cotizaciones voluntarias ni se puede aspirar a pensiones anticipadas.

Este Régimen de Prima Media con prestación definida está a cargo de las entidades de previsión o seguridad social del sector público, mientras éstas subsistan; por ello, su normatividad, como lo prescribe el artículo 31 de la ley 100 de 1993, es la vigente para los seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte, con las adiciones contempladas en el estatuto de la Ley 100.

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al tenor del artículo 59 está constituido por el conjunto de entidades, normas y procedimientos mediante los cuales se administran recursos públicos y privados destinados a pagar las prestaciones y pensiones que deben ser reconocidas a los afiliados, basado en el ahorro de los aportantes, sus respectivos rendimientos y en la sana competencia entre las entidades administradoras del régimen.

En este régimen el afiliado tiene una cuenta de ahorro individual en la que se abonan los aportes obligatorios – los propios del empleado y los del empleador, las cotizaciones voluntarias del afiliado, los bonos pensionales y los subsidios del Estado, si hubiere lugar, además de los rendimientos financieros que produzca dicha cuenta. No existe en este régimen un monto fijo de pensión, ya que este es variable dependiendo del saldo acumulado de la cuenta, de las semanas cotizadas y de la edad de retiro elegida por el afiliado.

Campo de aplicación y Vigencia de la Ley 100 de 1993.

De conformidad con el artículo 11 de la precitada Ley 100, el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en su artículo 279, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de su vigencia hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes del sector público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Ha de precisarse que, haciendo una interpretación armónica de las garantías y prerrogativas que contempló el citado inciso primero del artículo 11, la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de dicha prestación, pero en modo alguno para su nacimiento. Por ello en algunos casos ninguna relevancia tiene este requisito de la edad para poder exigir el derecho a la pensión, como sucede en la sustitución pensional y en la pensión de sobrevivientes (Ley 12 de 1975 – art. 1º y Ley 100 de 1993, art. 46) eventos en los cuales el derecho a la prestación por parte de sus beneficiarios, se otorga una vez ocurra el fallecimiento del cónyuge o compañero permanente, siempre y cuando se acredite el tiempo de servicios o las cotizaciones exigidas por el legislador. No se requiere en estos casos que el causante tenga la edad cronológica para la prestación. Basta leer las precitadas normas para concluir que la edad ninguna significación tiene para que los beneficiarios se hagan acreedores a la sustitución de la pensión.

La Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, al juzgar un caso de pensión restringida de jubilación, señaló:

“En torno a la inconformidad del recurrente referente a que la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario después de 15 años de servicio no se configura por la sola renuncia y el tiempo servido, sino que requiere además el cumplimiento de la edad señalada en las normas legales, la Corte se ha pronunciado repetidamente rechazando esa tesis, fundada en que la manera como se encuentra prevista dicha garantía en el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 indica con toda lógica que son precisamente el tiempo de servicios y la voluntad del trabajador los que determinan el nacimiento del derecho pensional, habida consideración que la edad es únicamente una condición para la exigibilidad de esa prestación

mas en modo alguno de su configuración. Así puede verse, entre otras, en las sentencias de 24 de octubre de 1990, radicación 10548, 23 de junio de 1999, radicación 11732, 204 de enero de 2002, radicación 17265 y 14 de agosto de 2002, radicación 16784.”. ¹

En este punto es importante tener en cuenta que la pensión de jubilación o la de vejez, en cualquiera de los dos regímenes, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-546 de 1992, “es un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro...En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”². Y como así mismo lo dijo dicha Corporación en la sentencia T-1752 de 2000 “La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral. La concepción de la seguridad social como una “gracia” fue superada por la jurisprudencia nacional desde la primera mitad del Siglo XX. Fue, además, definitivamente abolida en la Constitución de 1991, no sólo a través de su consagración explícita en el artículo 48, sino en la objetivación del trabajo como principio fundamental del Estado...”³. Y tal ahorro o contribución una vez se cumpla con el tiempo de servicios, semanas cotizadas o monto del mismo, genera un derecho exigible sólo cuando se llegue a la edad requerida o suceda la muerte del trabajador, según el caso.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral sentencia del 27 de noviembre de 2002. Rad. 19109.M.P.: Dr: Carlos Isaac Nader.

² Corte Constitucional. Sentencia C-546. M.P.Dr: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez C

³ Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 1999. M.P. Dr: Alejandro Martínez Caballero.

Como se colige, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido por el legislador. **Y no se trata de una expectativa, pues el derecho se consolidó**, por haber completado bien sea el tiempo de servicios o el número de cotizaciones; lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende de que se verifique una condición: la llegada de la edad o el acaecimiento de la muerte. Puede decirse entonces que se configura una situación jurídica, en este punto no susceptible de modificación alguna y, por ello, no puede ser desconocida por el legislador.

Debe hablarse entonces de un **derecho adquirido** cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requerido y sabido es esta figura jurídica debe ser protegida por el legislador, cuestión que se le impone en virtud de mandato constitucional. El ordenamiento Superior lo conmina a respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 **debe entenderse que queda amparado también el trabajador que habiendo cotizado al sistema de seguridad social o servido al Estado la totalidad de semanas o el tiempo requerido, no hubiere cumplido, a su entrada en vigencia, la edad cronológica para exigir la prestación. De allí, que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir la pensión, tiene derecho a que el Estado le respete como mínima garantía el régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas.**

Tal conclusión es apenas razonable con la naturaleza de la pensión, pues habiendo concurrido la persona a la formación de su ahorro (en el régimen de prima media con prestación definida) con el número de semanas exigidas o con el tiempo de cotización previsto bajo un determinado régimen, mal puede éste ser variado de manera arbitraria, habida cuenta que dichos aportes le dan derecho a obtener la pensión en las condiciones previstas al momento en que completó dichas exigencias. Lo que si no le da derecho es a la exigibilidad de la prestación, ya que ésta tan solo operará al momento de cumplir la edad señalada para hacer efectivo el derecho a la pensión. Pero el derecho sobre su ahorro pensional, lo adquirió, sólo que su exigibilidad pende del acaecimiento de un hecho.

Es necesario resaltar que resulta indiferente para la persona cotizante el hecho de encontrarse en el servicio o haberse retirado de él, pues lo significativo es haber completado el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas exigidos. Es decir, el aspecto fundamental es la contribución que el trabajador hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral, causa ésta en que se estructura el sistema pensional.

Adicionalmente a lo anterior no encuentra la Sala razón valedera para que se respete y proteja jurídicamente el hecho de haber completado las semanas cotizadas o el tiempo de servicios, en los casos de la sustitución pensional y no ocurra así en los casos de cambio de legislación, respecto de las personas que a la entrada en vigencia de la nueva normatividad no hubieren alcanzado la edad cronológica, no obstante haber completado las contribuciones

exigidas, pues el supuesto es el mismo: haber completado las cotizaciones exigidas o tener el tiempo de servicios requerido.

Es preciso no perder de vista la filosofía que inspira los regímenes de pensiones, pues su especial naturaleza impide su examen desde la perspectiva tradicional civilista que se ha manejado frente a los dos extremos de “derechos adquiridos” y “meras expectativas”. Así sucede con el derecho que otorga el régimen de transición en el caso de las pensiones, cuyos beneficios deben ser respetados frente a un cambio de legislación; es por ello, que quienes cumplan las condiciones previstas en dicho régimen de transición para ser gobernados por la normatividad anterior, adquieren tal derecho el cual no puede ser modificado por el legislador, pues se trata de derechos particulares y concretos. En otras palabras, el hecho de haber cotizado las semanas exigidas o haber laborado el tiempo requerido, así como el ser acreedor a un determinado régimen de transición, no son derechos en discusión, es por ello, que bien puede decirse respecto de esta última situación, que también se adquiere el derecho al beneficio de transición.

El Sistema General de Pensiones contemplado en la Ley 100, según voces de su artículo 151, empezó a regir el 1º de abril de 1994. Para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, según mandato del mismo artículo, entró a regir a más tardar el 30 de junio de 1995. No obstante dicho precepto dispuso un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia se hallaban en unas situaciones particulares de edad o de tiempo de contribución al sistema.

Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La historia legislativa del país, particularmente en materia prestacional, ha tenido como constante en la mira de sus nuevas disposiciones no afectar con el cambio normativo a quienes si bien no han adquirido los derechos prestacionales, están próximos a ello. Con mayor razón ha protegido los que a la entrada en vigencia de la nueva normatividad han consolidado su derecho, bien por estar pensionados o bien por haber completado el número de semanas de cotización exigidas o el tiempo de servicios requerido. Es de resaltar en este punto lo dicho en párrafos antecedentes sobre el derecho que se tiene al régimen de transición, cuando se cumplan las disposiciones para ser merecedor a dicho beneficio, el cual una vez consolidado no puede ser modificado por el legislador.

Un somero recuento normativo demuestra la existencia de los regímenes de transición. Así, en la expedición del Decreto Ley 3135 de 1968 que rigió en el orden nacional y que introdujo modificaciones significativas en cuanto a las pensiones de jubilación, aumentando la edad para los hombres, exceptuó de su aplicación a los empleados y trabajadores que a la fecha de la expedición del citado Decreto Ley hubiesen cumplido 18 años continuos o discontinuos de servicios, a ellos se les continuaron aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad. Así mismo, exceptuó a los empleados públicos y trabajadores oficiales que estuvieran retirados del servicio, con veinte años de labores, concediéndoles la prerrogativa de pensionarse cuando cumplieran 50 años de edad.

La Ley 33 de 1985, aplicable tanto en el orden nacional como territorial, por su parte, que aumentó la edad de jubilación para las mujeres, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hubiesen cumplido 15 años de servicios y a los empleados retirados del servicio con 20 años o más de labor.

La Ley 100 de 1993, así mismo, contempló un régimen de transición en el inciso segundo del artículo 36, en el cual se establece que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas, para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993. (Se subraya).

Tales previsiones en un nuevo régimen encuentran plena justificación en el límite que tiene el legislador para cambiar las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia **C-789 de 2002**, en la que invocó además otros pronunciamientos de esa Corporación. Dijo la Corte:

“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que

tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho – deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.⁴

Esa especial protección a las personas que están próximas a obtener la prestación, no obstante el cambio de régimen, como se dijo al inicio de este capítulo, ha sido constante en la legislación. Además, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales. Por ello, el mandato del inciso 2º del artículo 36 de la ley 100, en el cual se respetó para las tres categorías de personas antes enunciadas, lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

EI CASO CONCRETO

Obra a folio 5 del cuaderno principal la Resolución No. 000421 de 17 de mayo de 2005, por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación a la demandante. Da cuenta este acto que la actora presentó documento idóneo para demostrar que nació el 10 de abril de 1948 y hace una relación de los servicios prestados como servidora pública, así

- Servicio Seccional de Salud de Risaralda de 02-02-70 a 11-04-77.
- Departamento de Risaralda de 27-04-79 a 30-06-90.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. M.P. Dr: Rodrigo Escobar Gil.

- Municipio de Pereira de

07-05-91 a 02-01-95.

Total: 22 años – 9 días.

La información precedente no deja duda de que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995 para el orden territorial), la actora contaba con 45 años y había prestado servicios al Estado 22 años 9 días. Tal situación, al tenor del análisis que se hizo anteriormente, la subsume dentro de la previsión del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, pues ya había completado el tiempo de servicios exigido para obtener la pensión de jubilación, mas no había cumplido los 55 años señalados en el ordenamiento anterior que la gobernaba (Ley 33 de 1985). Es decir no le es aplicable la Ley 100 de 1993, **pero no porque esté en el régimen de transición**, pues como quedó señalado la demandante no tenía una mera expectativa, sino un derecho, por haber completado el tiempo de servicios que exigía el precepto que regía su situación.

Ahora bien, de conformidad con la Ley 33 de 1985 - artículo 1º , el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Parte la entidad demandada de que a la actora, si bien le era aplicable el régimen de edad de la ley 33 de 1985, el ingreso base para la

liquidación de su pensión debía hacerse conforme al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, razonamiento que no es acertado, por cuanto, como se dijo anteriormente, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 ya había consolidado su derecho a la pensión, la cual sólo podía exigir al llegar a la edad de 55 años (el 10 de abril de 2003), luego en manera alguna podría tener aplicación en la liquidación, norma diferente de la que gobernaba su situación al momento de consolidarse el derecho pensional, es decir, al completar el tiempo de servicios requerido (Ley 33 de 1985).

Pero además, en el supuesto de que la demandante estuviera en el régimen de transición (cuestión que no es el caso), la liquidación de su pensión no se regiría por el citado inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100, como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, en las cuales se ha dicho que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, pues es de la esencia del régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio, por lo que al establecer la cuantía de la pensión con base en lo devengado durante los últimos 10 años de servicios, se afecta el monto de la pensión y de paso se desnaturaliza el régimen.

Ha de señalarse, además, que no resulta razonable que quien ha cumplido el tiempo de servicios señalado en el régimen que gobierna su situación, deba permanecer desempleado hasta tanto cumpla la edad que le permite hacer efectiva la pensión, so pena de perder el beneficio. Esta parece ser la

interpretación que hace el ente demandado de las disposiciones de la Ley 100, que en modo alguno se compadece con la realidad económica de quien se encuentra inmerso en situación semejante, pues ello le significaría la imposibilidad de procurarse el sustento económico y el de las personas bajo su dependencia. Diferente es que quien hallándose en las circunstancias referidas opte por la aplicación de las nuevas disposiciones, evento que prevé la misma ley 100, artículo 288.

De esta manera, la base salarial para liquidar la prestación en el presente proceso es el 75% del salario promedio de lo devengado durante el último año de servicios o, en todo caso de las sumas que sirvieron de base para los aportes durante este lapso, lo que impone confirmar la providencia del a quo que declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó el condigno restablecimiento del derecho, pero por motivos parcialmente diferentes a los expresados por el Tribunal.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de cuatro (4) de mayo de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, dentro del proceso promovido por LUZ STELLA PALACIO DUQUE contra el Instituto de Seguro Social.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

**Radicación No. 660012331000200600452 01 (1415-07)
ACTOR: LUZ STELLA PALACIO DUQUE**